

ÖZET

Görev konusu; genel olarak bir yargı yerinin dava konusu yönünden uyuşmazlığın çözümünde yetkili olması anlamını taşımaktadır.

Her yüksek mahkeme, alt düzeydeki mahkemeleri ile birlikte bir yargı sistemi oluşturmaktadır. Yargı sisteminin ya da bir yargı sistemi içinde yer alan yargı yerinin görev alanının belirlenmesi kamu düzeni ile ilgilidir. Bu nedenle de hiçbir yargı yeri görev alanı içinde olmayan bir davaya bakamayacağı gibi, kendi görev alanı içinde olan bir davaya bakmaktan da kaçınmaz. Bu aynı zamanda, doğal yargıç ilkesinin de bir gereğidir.

Uygulamada en fazla idari yargı ile adli yargı arasında görev uyuşmazlığı çıkmaktadır ki bu çalışmanın konusunun da “idari yargının görev alanı” olması sebebiyle bu çalışmada idari yargının görev alanının belirlenmesi amaçlanmaktadır. Bu yapılırken ağırlıklı olarak başta Uyuşmazlık Mahkemesi olmak üzere yargı yerlerinin görev ayrımını yaparken geliştirdikleri kriterler üzerinde durulmakta ve sorunun temelini anlaşılabilmesi bakımından ayrı bir yargı düzeni olarak idari yargının anayasal bir temelini bulunup bulunmadığı tartışmasında başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere yargı yerleri ile öğretilerdeki görüşlere yer verilmektedir.

İdari yargının görev alanının konu bazında tümüyle ortaya çıkarılmasının pek mümkün olmaması bir yana çalışmanın boyutlarını aşması nedeniyle görev uyuşmazlıklarına sebep olan belli başlı konular ele alındıktan sonra görevli yargı yerini gösteren yasaların buna ilişkin hükümleri ve son yıllarda idari yaptırımlar alanında görevli yargı yerinin belirlenmesi konusunu yılan hikayesine çeviren yasal gelişmeler-*başta 5326 sayılı Kabahatler Kanunu olmak üzere-* incelenerek gelinen son aşamada hangi yargı kolunun görevli olduğu Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ışığında belirtilmeye çalışılmaktadır.

ABSTRACT

The subject matter of the jurisdiction, in general comes to mean a ruling position to be commissioned to seek a solution for the controversy in terms of the matter in dispute.

Each Supreme Court with its sub-level courts constitutes a judicial system. The determination of a duty field of a judicial system or a ruling position in a judicial system is related to public order. As a consequence, no ruling position can rule a case that is out of its duty field and in the same way can avert from ruling a case that is related to its duty field. This as well is due for the principle of natural judge.

In practice, the most controversy of duty comes out between the adjudication and the judiciary. As the topic is “the duty field of adjudication”, this study aims at determining the duty field of adjudication. Meanwhile, the study dwells on - predominantly the Court of Jurisdictional Disputes- the criteria developed while segregating the duty field of ruling positions and touches on the ruling positions- predominantly the Supreme Court- and the sights in discipline in terms of the basis of the cause to be understood, the discussion whether the adjudication, as a separate judicial order, has a constitutional basis or not.

Aside from the impossibility of the complete duty field of the adjudication to be introduced in point of case, by reason of the fact that it topped the limits of the subject focus, after tackling the certain issues that causes the controversy of duty, in this study, by assessing the terms of statues that indicate the ruling position in charge and the legit developments that convert the matter of determination of ruling position in charge on the area of administrative sanctions in recent years into an endless story – predominantly the *Offence Laws* numbered 5326- which jurisdiction is responsible at the last point ranked, is tried to be defined in the light of the resolves of the Court of Jurisdictional Disputes.

KİŞİSEL KABUL / AÇIKLAMA

Yüksek Lisans tezi olarak hazırladığım “*İdari Yargının Görev Alanı*” adlı çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

28.01.2008

Tarık ÇAĞLAYAN

ÖNSÖZ

Görev konusu usul'i bir konu olmakla beraber yargılama hukuku alanındaki en önemli kavramlardan biridir. Uygulamada karşılaşılan bazı görev uyuşmazlıklarının davanın esasının bile önüne geçip dava ile talep edilen hakka kavuşmayı geciktirebildiği gibi bazen de bütünüyle kavuşmayı engellediği uygulama yaşanan örneklerden anlaşılmaktadır.

Çalışma konusu belirlenirken özellikle uygulamada çok karşılaşılan görev sorunlarının ele alınması hedeflenmiş ve bu hedef doğrultusunda görev uyuşmazlıklarına sebep olan belli başlı konular ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

Çalışma içerisinde yargı kararlarına da bolca yer verilerek anlatım zenginleştirilmeye çalışılmış ve istikrar kazanan yargı kararlarıyla oluşan ilkesel yaklaşımlar varsa bunlar da çalışmanın ilgili yerlerinde işlenerek idari yargının adli yargı karşısında ayrı ve bağımsız bir yargı kolu olması ve bunun önemi vurgulanmaya çalışılmıştır.

Ne var ki bu çalışmada idari yargının görev alanı konusuna bütün yönleriyle değinildiğini iddia etmek de mümkün değildir. Başlangıçta bunun pekala mümkün olacağı düşünülmüşse de çalışmanın boyutları içerisinde bütün bu girift konulara tamamıyla temas etmek pek mümkün olmamıştır.

Tez çalışmazsının fikir aşamasından son halini alıncaya kadar değerli zamanlarını ve görüşlerini paylaşmaktan hiçbir zaman geri kalmayan ve bu anlamda her zaman desteğini derinden hissettiğim tez danışmanım kıymetli hocam Sayın Yrd. Doç: Dr. Yasin POYRAZ başta olmak üzere tüm hocalarıma, ayrıca ilk günden itibaren yanımda olup benden desteğini esirgemeyen eşim Ayla'ya teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

ÖZET.....	I
ABSTRACT	II
KİŞİSEL KABUL / AÇIKLAMA.....	III
ÖNSÖZ.....	IV
İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR	XI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YARGI YOLU AYRIMLARI İLE BU AYRIMA İLİŞKİN KAVRAMLAR VE ÖLÇÜTLER

I. YARGISAL GÖREV KAVRAMI VE YARGI ÇEŞİTLERİ	3
A. Görev Kavramı.....	3
B. Yargı Kavramı.....	4
C. Yargı Çeşitleri	5
1. Anayasa Yargısı	6
2. Askerî Ceza Yargısı	7
3. İdarî Yargı	8
a. Askerî İdarî Yargı	8
b. Genel İdarî Yargı.....	9
4. Adlî Yargı	11
a. Ceza Yargısı	12
b. Medeni Yargı	13
II. ADLÎ YARGI-İDARÎ YARGI AYIRIMI.....	14
A. Yargı Yolu Uyuşmazlığı	14
B. Uyuşmazlık Yargısı.....	14
III. GENEL OLARAK İDARÎ YARGININ GÖREV ALANI KONUSU	15
IV. İDARÎ YARGININ GÖREV ALANININ ANAYASAL BİR DAYANAĞI OLUP OLMADIĞI SORUNU	19
A. Öğretinin Soruna Yaklaşımı.....	19
B. Anayasa Mahkemesinin Soruna Yaklaşımı	21

V. İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ BELİRLENMESİNDE KULLANILAN TEMEL KAVRAMLAR	29
A. İdari İşlem	29
1. İdari İşlemin Tanımı.....	29
2. İdari İşlemin Nitelikleri.....	33
a. Tek Yanlılık	33
b. İcraîlik (Uygulanabilir/Yürütülebilir Olma)	35
c. Hukuka Uygunluk (Kanunilik) Karinesinden Yararlanma	37
d. Yargısal Denetime Tabi Olma	37
3. İptal Davasına Konu Olamayacak İdari İşlemler	38
a. İdarenin İç İşleyişine İlişkin İşlemler.....	38
b. Hazırlık İşlemleri	38
c. Bilgi Verici ve Açıklayıcı Nitelikteki İşlemler	39
d. Uygulamaya İlişkin İşlemler	39
e. Hukuki Etkisini Yitirmiş İşlemler.....	40
B. İdari Eylem.....	40
1. İdari Eylemin Tanımı	40
2. İdari Eylemlerin Görünüş Halleri.....	42
a. Temelinde Bir İdari İşlem Olan (İşleme Dayalı) İdari Eylemler	42
b. Temelinde Bir İdari İşlem Olmayan (Re'sen ve Doğrudan Yapılan) İdari Eylemler	44
c. İdarenin Eylemsizlik Halinin İdari Eyleme Vücut Vermesi Durumu	46
d. İdarenin “İdari” Niteliği Bulunmayan “Haksız Fiil” Niteliğindeki Eylemleri	48
C. İdari Sözleşmeler.....	49
1. İdari Sözleşmelerin Tanımı	49
2. İdari Sözleşmelerin Nitelikleri	52
a. Sözleşmenin Taraflarından En Az Biri Kamu İdaresi, Kurumu Ya Da Kuruluşu Olmalıdır.	52
b. Sözleşmenin Konusu Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Olmalıdır....	53
c. Sözleşmede idareye özel hukuk sözleşmelerini aşar şekilde üstün hak ve ayrıcalıklar tanınmış olmalıdır	54
3. İdari Sözleşmelerde Nitelendirme Sorunu	55
a. Sözleşmelerin Kanunla Nitelendirilmesi.....	56
i. Sözleşmelerin Kanunla Nitelendirilmesinin Önünü Açan Anayasa Değişikliği	56
ii. Sözleşmelerin “İdari Sözleşme” Veya “Özel Hukuk Sözleşmesi” Olarak Kanunla Nitelendirilmesi	56
iii. Sözleşmelerin Tabi Olacağı Hukuki Rejimin Kanunla Belirlenmesi	57
iv. Sözleşmeden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Tabi Olacağı Yargı Düzeninin Kanunla Belirlenmesi	58
b. Sözleşmelerin Niteliğinin Belirlenmesinde Taraf İradelerinin Rolü	58
D. Kavramların Belirlenmesinde Kullanılan Yardımcı Ölçütler	59
1. Organik Ölçüt.....	59
2. İşlevsel Ölçüt (İdare İşlevi).....	63
a. İdare Fonksiyonu Kavramı.....	64

b. İdare İşlevi (İdari İşlev) Kavramı.....	64
3. Kamu Gücü Ayrıcalıkları Ölçütü	67
4. Kamu Kanunu Ölçütü	70
5. Kamu Hizmeti Ölçütü	72
a. Genel Olarak Kamu Hizmeti Çeşitleri	76
i. Tekelli ve Tekelsiz Kamu Hizmetleri	76
ii. Milli ve Mahalli Kamu Hizmetleri.....	76
iii. Doğrudan ve Dolaylı Yararlanılan Kamu Hizmetleri	76
b. Konularına Göre Kamu Hizmeti Ayrımı	76
i. İdari Kamu Hizmeti.....	76
ii. İktisadi Kamu Hizmeti	77
iii. Sosyal Kamu Hizmeti	77
iv. Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Hizmeti	78

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ KAPSAMI SORUNU

I. GENEL OLARAK İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ KAPSAMI SORUNU	79
II. İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ KAPSAMI SORUNUNA YAKLAŞIMLAR	80
A. İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde İdari Yargı Yerlerinin Genel Görevli Yargı Yerleri Olduğu Görüşü.....	80
B. İdari Uyuşmazlıkların Çözümünün Yasayla Adli Yargının Görev Alanına Sokulamayacağı Görüşü	81
C. Davacının Nitelemesine Bağlı Olarak Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Gerektiğini İfade Eden Görüş	82
III.İDARİ YARGININ GÖREV ALANINA GİREN DAVA TÜRLERİ	83
A. Genel Olarak	83
B. İdari İşlemlerden Doğan Davalar	86
1. İptal Davaları.....	86
2. Tam Yargı Davaları.....	89
a. İdari İşlem Nedeniyle Doğrudan Doğruya Tam Yargı Davası Açılması	90
b. İptal Davası İle Tam Yargı Davasının Birlikte Açılması.....	90
c. İptal Davası Sonuçlandıktan Sonra Tam Yargı Davası Açılması	91
d. İdari İşlemin İcrasından (Uygulanmasından) Kaynaklanan Zararların Tazmini İçin Tam Yargı Davası Açılması	91
C. İdari Eylemlerden Doğan Davalar	92
D. İdari Sözleşmelerden Doğan Davalar.....	93
1. Genel Olarak	93
2. İdari Sözleşmeler Alanında İptal Davasının Etki Alanı.....	95
a. Ayrılabilir İşlem Kuramı ve Uygulaması.....	96
b. Sözleşme Sürecindeki Tek Yanlı İşlemler	97
c. Sözleşmenin Uygulanmasıyla İlgili Tek Yanlı İşlemler	99
E. İptal Davaları İle Tam Yargı Davalarının Farkları	99

IV. ADLİ VE İDARİ YARGI ARASINDA GÖREV UYUŞMAZLIKLARINA SEBEP OLAN BELLİ BAŞLI KONULAR..... 100

- A. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar 100
- B. Kamu Görevlilerinin Kişisel Kusurlarından Doğan Zararların Tazminine İlişkin Davalar 103
1. Genel Olarak 103
2. Kişisel Kusur Sayılan Haller 106
- a. Suç Niteliğindeki Eylem ve İşlemler 108
- b. Kötü Niyetli Eylem ve İşlemler 108
- c. Ağır Kusur 109
- d. Hizmet Kusuru İle Kişisel Kusurun Birleşmesi 110
3. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Konuya Yaklaşımı 111
- C. İdarenin Taşıtlarının Yaptığı Trafik Kazalarından Doğan Davalar 113
1. Adli Yargının Görev Alanına Giren Davalar 113
2. İdari Yargının Görev Alanına Giren Davalar 115
- a. Aracı Kullanan Kamu Görevlisinin Zarar Görmesi Durumu 115
- b. Kazanın Sebebinin Sürücü Hataları Dışındaki Bir Sebepden İleri Gelmesi Durumu 116
- D. İdarenin "Haksız Fiil-Fiili Yol" Etkinliklerinden Doğan Uyuşmazlıklar 117
- E. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özel Hukuk Alanındaki Faaliyetlerinden Doğan Uyuşmazlıklar 120
- F. Kamulaştırma İle İlgili Bazı Davalar 124
- G. İdarenin Kişilere Karşı Açtığı Davalar 125

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖREVLİ YARGI YERİNİN KANUNLARLA BELİRLENDİĞİ DURUMLAR

I. KANUNLARLA İDARİ YARGININ GÖREVİNE VERİLEN İDARİ DAVA VE UYUŞMAZLIKLAR 128

- A. 4854 sayılı Kanun İle Toplu Olarak İdari Yargının Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklar 129
- B. 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa Göre Verilen İdari Para Cezalarıyla İlgili Uyuşmazlıklar 133
- C. 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Verilen İdari Para Cezalarıyla İlgili Uyuşmazlıklar 135
- D. 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununa Göre Verilen İdari Para Cezalarıyla İlgili Uyuşmazlıklar 136
- E. 3194 Sayılı İmar Kanunundan Doğan Bazı Uyuşmazlıklar 136
1. Yıkım Kararlarından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar 136
2. İdari Para Cezalarından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar 137
3. Kabahatler Kanununun 27 nci Maddesi Bağlamında Yıkım ve Para Cezası Kararlarının Yargısal Denetiminin Birlikte Yapılması Hali 139
- F. 4915 Sayılı Kara Avcılığı Kanununa Göre Verilen İdari Para Cezalarından Doğan Bazı Uyuşmazlıklar 140
- G. 4925 Sayılı Karayolu Taşıma Kanununa Göre Verilen İdari Para Cezalarından Doğan Bazı Uyuşmazlıklar 140

H.	1479 Sayılı Bağ-Kur Kanununa Göre Verilen İdari Para Cezalarından Doğan Bazı Uyuşmazlıklar	141
İ.	1380 Sayılı Su Ürünleri Kanununa Göre Verilen İdari Para Cezalarından Doğan Bazı Uyuşmazlıklar	141
J.	5302 Sayılı İl Özel İdaresi Kanununa Göre Verilen İdari Para Cezalarından Doğan Bazı Uyuşmazlıklar	141
II. KANUNLARLA ADLİ YARGININ GÖREVİNE VERİLEN İDARİ DAVA VE UYUŞMAZLIKLAR.....		142
A.	Kabahatler Kanunuyla Toplu Olarak Adli Yargının Görev Alanına Sokulan İdari Yaptırım Kararlarıyla İlgili Uyuşmazlıklar.....	142
B.	İcra ve İflas Görevlilerinin Kusurundan Doğan Uyuşmazlıklar	148
C.	6183 Sayılı Kanunun Uygulanmasından Doğan Davalar	150
1.	İstihkak Davaları	150
2.	Menfi Tespit Davası.....	152
D.	Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Uygulanmasından Doğan Davalar.....	153
E.	Tapu Sicili İle İlgili Uyuşmazlıklar	154
F.	Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararların Tazmini İle İlgili Uyuşmazlıklar	155
G.	Türk Medeni Kanununun Nüfus Kütüklerinin Tutulmasına İlişkin Hükümlerinden Doğan Uyuşmazlıklar	156
H.	Kadastro Kanunundan Doğan Uyuşmazlıklar.....	157
İ.	506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunundan Doğan Uyuşmazlıklar	158
1.	Yasanın 134. Maddesinde Yer Alan Genel Nitelikli Görev Kuralı	159
2.	Kurum Alacaklarının Tahsili İşlemlerinden Doğan Davalarla İlgili Görev Kuralı	159
J.	4857 Sayılı İş Kanunundan Doğan Bazı Uyuşmazlıklar	161
K.	4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundan Doğan Bazı Uyuşmazlıklar	162
L.	5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Alınan Koruma Tedbirleri Nedeniyle Doğan Zararların Giderilmesine İlişkin Davalar	162
M.	3194 Sayılı İmar Kanunundan Doğan Bazı Uyuşmazlıklar.....	163
N.	3813 Sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanundan Doğan Uyuşmazlıklar	164
O.	1608 Sayılı Kanundan Doğan Uyuşmazlıklar.....	164
P.	1479 Sayılı Bağ-Kur Kanunundan Doğan Uyuşmazlıklar.....	165
Q.	Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunundan Doğan Davalar	165
R.	Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanunundan Doğan Davalar	165
S.	Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunundan Doğan Davalar	166
T.	Olağanüstü Hal Kanunundan Doğan Davalar	166
U.	Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanundan Doğan Davalar.....	166
V.	Vasi ve Vesayet Dairelerinin Kusurundan Doğan Zararların Giderilmesine İlişkin Davalar	166
SONUÇ.....		167

KAYNAKÇA.....	170
ÖZGEÇMİŞ.....	177

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.t.	: Adı geçen tez
a.g.m.	: Adı geçen makale
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
ATGV	: Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
D.	: Daire
Dan.	: Danıştay
DD	: Danıştay Dergisi
E.	: Esas numarası
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİDDGK	: İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İDT	: İktisadi Devlet Teşekkülü
K.	: Karar numarası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname

KİT : Kamu İktisadi Teşebbüsü
RG : Resmi Gazete
S . : Sayı
s. : Sayfa
UM : Uyuşmazlık Mahkemesi
vd. : ve devamı

GİRİŞ

İdarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetimi konusunda “idari rejim”i benimsemiş olan ülkemizde idari uyuşmazlıklar idari yargı yerlerinde çözümlenmektedir.

Adil yargılanma ve hak arama özgürlüğünün sağlanabilmesi, yargılamanın makul süre içinde tamamlanabilmesi ve ülkede yargı birliğinin sağlanabilmesi için davaların görevli ve yetkili yargı çeşidinde açılması gerekir.

Ancak idarenin idari usul ve faaliyetler dışında ekonomik alana ilişkin özel hukuk yol ve kurumlarından da yararlanması, söz konusu faaliyetlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli yargı organının belirlenmesini güçleştirdiğinden idari yargı yerlerinde açılması gereken davalar bazen yanlışlıkla adli yargı yerlerinde açılabilmekte bazen de tersi durumlar söz konusu olabilmektedir.

İdari Yargı mevzuatında, Danıştay’ın ve idare mahkemelerinin görevleri belirtilirken, “idari işlem”, “idari sözleşme”, “idari eylem” kavramlarına yer verilmiştir. Gerek Uyuşmazlık Mahkemesi gerekse diğer yüksek yargı organları görev ihtilaflarını çözerken bu kavramlardan yola çıkarak görevli yargı yerini belirlemektedirler.

Ne var ki bu kavramların da yasal bir tanımının bulunmayışı görev sorununun yasal zeminde çözülmesini olanaksız hale getirmektedir ki esasen bu kavramların yasal bir tanıma kavuşturulması da mümkün görünmemektedir.

Uygulamada en çok yargı yolu uyuşmazlığı adli yargı ile idari yargı alanında ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan çalışmamızda, adli yargı ile idari yargının görev ayrımını ve Uyuşmazlık Mahkemesi’nin bu konuda geliştirdiği görev ölçütlerini inceledik.

Çalışmamızın birinci bölümünde yargı kavramını ve çeşitlerini ele aldıktan sonra idari yargının anayasal dayanağı olup olmadığı sorunu ve bu soruna yaklaşımlar üzerinde durduk. Yine bu bölümde idari yargının görev alanının belirlenmesinde kullanılan kavramlar ve bu kavramların belirlenmesinde kullanılan, başta Uyuşmazlık Mahkemesi olmak üzere yüksek yargı organlarının geliştirdiği yardımcı kriterleri açıkladık.

İkinci bölümde, genel olarak idari yargının görev alanının kapsamı sorunu ve bu soruna yaklaşımlara değindikten sonra adli yargı ile idari yargı arasında görev uyuşmazlıklarına sebep olan belli başlı konuları inceledik.

Üçüncü bölümde ise, görevli yargı yerinin kanunlarla belirlendiği durumları idarî yargı ve adlî yargı için ayrı ayrı inceledik.

İdari yargının görev alanı konulu bu çalışmamızda görev alanının belirlenmesinde kullanılan temel kavramlar ve yardımcı kriterlerin ortaya çıkarılmasıyla sorunun büyük ölçüde çözüleceğine olan inancımız nedeni ile bu kavram ve kriterler üzerinde ağırlıklı olarak durmayı yeğledik. Bunun dışında görev uyuşmazlıklarına sebep olan belli başlı konuları ve esasen idari nitelikte olmasına karşın yasalarla adli yargının görev alanına verilen davaları da alt başlıklar altında incelemek suretiyle idari yargının görev alanını belirginleştirmeye çalıştık.

Belirtmek gerekir ki çalışmamızda adlî yargı-idarî yargı görev ayrımı incelendiğinden, görev sorununun esasına ilişkin olmayan usul konuları incelenmemiştir. Bu inceleme yapılırken de Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarından büyük ölçüde faydalanılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YARGI YOLU AYRIMLARI İLE BU AYRIMA İLİŞKİN KAVRAMLAR VE ÖLÇÜTLER

I YARGISAL GÖREV KAVRAMI VE YARGI ÇEŞİTLERİ

A. Görev Kavramı

Görev, genel olarak bir yargı yerinin, dava konusu yönünden yetkili olması durumunu gösterir¹. Uyuşmazlık konusu itibariyle davanın hangi yargı düzeninde ve o düzen içinde yer alan mahkemelerden hangisinde görüleceği görev kurallarıyla belirlenir. Görevli yargı yeri denilince de konu yönünden o davaya bakmakla izinli mahkeme anlaşılır².

Ülkemizde yargı sistemi olarak birden fazla yargı düzeni (adli yargı, askeri yargı, idari yargı) bulunmaktadır. Her bir yargı düzeni içinde yer alan yargı yerleri arasındaki görev dağılımı da hesaba katılırsa bu konunun kolaylıkla kavranmasının pek kolay olmadığı söylenebilir. Ancak bir yargı düzeni içinde yer alan yargı yerlerinin kendi aralarındaki görev dağılımı genel itibariyle usul kanunlarında düzenlendiği için bu alanda diğeri gibi karmaşık sorunlar yaşanmamaktadır. Zaten çalışma konumuz da ayrı ve bağımsız bir yargı düzeni olan İdari Yargı'nın görev alanı olması nedeni ile iç görev dağılımları çalışmamızın kapsamı dışındadır.

Bir yargı kolunun, yada biryargı kolu içinde yer alan yargı kuruluşlarının görevli olup olmadıklarının tespiti kamu düzeni ile ilgilidir. Bundan dolayı taraflar

1 Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, 24. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 68.

2 Kazım YENİCE, Yüksel ESİN, *İdari Yargılama Usulü*, Arısan Matbaacılık , Ankara 1983, s. 264.

anlaşmış olsalar bile, bir mahkemenin görev alanını değiştiremezler ve bu alanda yapacakları sözleşme geçersiz olacaktır.

Yargı yerlerinin görevini düzenleyen kanunda, görev yönünden değişiklik yapıldığında kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren açılacak davalar, kanun ile görevli kılınan yargı yerlerinde açılır. Yeni kanun ile kabul edilen görev kuralları geçmişe de etkilidir. Bunun sonucu davanın açıldığı anda, görevli olan mahkeme, kanun değişikliği ile görevsiz duruma geleceğinden, mahkemenin davaya devam etmemesi, görevsizlik kararı vermesi gerekir. Bu sonuç, görev kurallarının kamu düzeni ile ilgili olmasının doğal sonucudur³.

B. Yargı Kavramı

Geniş anlamda yargı kavramı hukuk düzeninin bozulmamasına, o düzeni sağlamaya yönelmiş devlet faaliyetini ifade eder. Dar anlamda yargı kavramı ise, iddia üzerine ve hasım karşısında hukuki düzene etki eden bir eylem, durum ve benzeri bir iddianın olup olmadığının belirlenmesi ve gerekli hukuki yaptırımın uygulanması ve ihlal edilen hakkın yerine getirilmesinin sağlandığı devletin mahkemelerine ait faaliyetler için kullanılır⁴.

Anayasamızda dar anlamda yargı kavramına yer verilerek yargı yetkisinin, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür.

Ayrıca yargısal faaliyet, şekli (geniş) ve maddi (dar) anlamda olmak üzere, iki bölümde incelenerek tanımlanmıştır. Şekli anlamdaki tanıma göre, mahkemelerin her türlü faaliyeti yargısal faaliyettir⁵. Bir faaliyetin yargı faaliyeti olabilmesi için, o faaliyetin bir yargı organı tarafından yapılıyor olması gerekir. Yargı organları da Anayasamızın üçüncü kısmının üçüncü bölümünde sayılmış yüksek mahkemeler ve bunlara tabi ilk derece mahkemelerinden oluşmaktadır. Ancak bu tanım, yargı

3 Vahap DARENDELİ, *Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi İçtihatları Işığında Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdarî Uyuşmazlıklar ve Davalar*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004., s. 327.

4 S. Şakir ANSAY, *Hukuk Yargılama Usulleri*, Ankara 1960, s. 30; İ.Hakkı KARAFAKİH, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*, Ankara 1952, s. 14; Ejder YILMAZ, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 2005, s. 873- 874.

5 Bakı KURU, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. I, İstanbul 2001, s. 2; Bakı KURU, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara 2005, s. 58; Bakı KURU, *Kaza Çeşitleri ve Bunlar Arasındaki Münasebet-Kaza Yolu*-(ABD, 1962/2, s. 27-32) s. 27; Bakı KURU, *Nizastız Kaza*, Ankara 1961, s. 8-9; Niyazi ACAR, *Uyuşmazlık Mahkemesinin Kararlarına Göre İdari Yargının Görev Alanı*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2000, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, s. 5; Kemal GÖZLER: *İdare Hukuku*, C. II, Bursa 2006, s. 31.

kavramını açıklamak için yeterli değildir. Çünkü, mahkemelerin bütün faaliyetleri yargısal değildir; mahkemelerin, kalem işlerinin yürütülmesi, parasal işlemlerin icrası ve personelin yönetimi gibi idari faaliyetleri de vardır⁶. Şekli anlamda tanımlamanın faydası yargısal faaliyetin başlangıcını haber vermesidir⁷.

Yargının maddi anlamındaki tanımı ise maddi hukuk kurallarının mahkemeler tarafından belli bir olaya uygulanmasıdır⁸. Buna göre maddi anlamda yargı bir başvuru üzerine bağımsız mahkemelerin davalara bakmalarını, maddi hukuk kurallarını olaylara uygulamalarını ve verecekleri kararlarla dava konusu olan uyuşmazlıkları çözümlenmelerini ifade eder⁹.

C. Yargı Çeşitleri

Yargı çeşidi kavramı sözlükte yargı kolu kavramına atıf yapıp, “Yargının ana bölümleri; yargının, anayasa yargısı, idarî yargı, adlî yargı ve uyuşmazlık yargısı olarak ayrılması” olarak tanımlanmıştır¹⁰. Yargı çeşidi kavramı esasında bir görev ilişkisidir. Buna göre yargı çeşidi kavramı; hukuki nitelikleri bakımından bir bütün teşkil eden yargısal işlerin ayrı bir yargılama usulüne tabi kılınmış olmalarıdır. Yani, hukuki nitelikleri bakımından bir bütün teşkil eden yargısal işler bir yargı kolunda toplanır ve bunlar hakkında o yargı çeşidine özgü yargılama usulü uygulanır¹¹. Örneğin, ceza yargısı ayrı bir yargı çeşididir; bu yargı, mahkemelerin ceza işlerine ilişkin faaliyetini kapsar ve ayrı bir yargılama usulüne sahiptir. Bunun gibi, idarî yargı ile askerî ceza yargısı da birer yargı çeşididir¹².

Türk yargı sisteminin her bölümü bir yargı çeşididir. Anayasamız 146 ila 158 nci maddeleri arasında yüksek mahkemeleri; Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi olarak saymış ve yargı sistemimizi altı bölümde sınıflandırmıştır. Doktrinin genel

6 ANSAY s. 47-54; GÖZLER, C. I, s. 523-533.

7 KURU, *Usul* s. 2; KURU, *Kaza Yolu* s. 27; KURU, *Nizasız* s. 5; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 58; ACAR, a.g.t., s. 6.

8 KURU, *Nizasız Kaza* s. 10; KURU, *Kaza Yolu* s. 27; KURU, *Usul* s. 3; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 58.

9 Metin GÜNDAY, *İdare Hukuku*, Ankara 2004, s. 11; ACAR, a.g.t., s. 6; GÖZLER, a.g.e., s. 31.

10 YILMAZ, *Sözlük*, s. 874.

11 KURU, *Usul* s. 4; KURU, *Kaza Yolu* s.27; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 59; Ergun ÖNEN, *Medeni Yargılama Hukuku*, Ankara 1979, s. 23; Necip BİLGE, Ergun ÖNEN, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, Ankara 1978, s. 135.

12 KURU, *Usul* s. 4; KURU, *Kaza Yolu* s. 28; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 59.

sınıflandırması iki biçimde olmuştur. Yargı sistemimiz, Anayasa Mahkemesi kurulmadan önce adli yargı, idari yargı ve askeri yargı olarak üç bölümde¹³ sınıflandırılmış; Anayasa Mahkemesi kurulduktan sonra ise anayasa yargısı, askerî ceza yargısı, idarî yargı ve adlî yargı olmak üzere dört bölümde sınıflandırılmıştır¹⁴. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 12.06.1969 tarihli kararında “Anayasa, anayasa yargısından başka adlî yargı, idarî yargı, askerî yargı ayrımı yapmakla her yargıyı kendisi içinde bir bütün saymış ve birisinin öbürünün işlerine karışmasını doğru görmemiştir.” diyerek doktrinin genel uygulamasını benimsemiştir¹⁵.

Buna göre Türk yargı sistemini dört bölüme ayırmak mümkündür :

1. Anayasa Yargısı

Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunla kurulmuş Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri aynı kanunun 18. maddesinde sınırlı biçimde sayılmıştır. Buna göre Anayasa Mahkemesi; kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla açılan iptal davalarına bakmak, mahkemelerce kendisine Anayasanın 152 nci maddesine göre intikal ettirilen işleri ve Yüce Divan sıfatıyla çalışırken veya siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda aynı madde gereğince ön mesele olarak bakması gereken işleri karara bağlamak, Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başkan ve üyelerini, başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay başkan ve üyelerini görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak, siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davalara bakmak ve mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun denetimini yapmak, milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine veya milletvekili olmayan bakanların dokunulmazlığının kaldırılmasına Türkiye Büyük Millet Meclisince karar verilmesi hallerinde, ilgililerin Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırılık iddiasına dayanan iptal istemlerini karara

13 KURU, *Nizasız* s. 14 ; KURU, *Kaza Yolu*, s. 28.

14 KURU, *Usul* s. 4; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 59.

15 KURU, *Usul* s. 4; ACAR, a.g.t., s. 13.

bağlamak, Uyuşmazlık Mahkemesine Başkanlık edecek üyeyi kendi üyeleri arasından görevlendirmek ve Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirmekle görevlidir.

Anayasa Mahkemesi görevli olarak baktığı işlerde bu kanunda düzenlenen özel yargılama usulünü uygular. Hangi yargı işlerine bakacağı sınırlı olarak sayılmış bulunan Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı çeşitlerindeki mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır¹⁶.

2. Askerî Ceza Yargısı

Askerî ceza yargısı, askeri mahkemelerin askerî ceza hukuki alanındaki yargısal faaliyetlerini düzenleyen yargı çeşididir¹⁷. Askeri ceza yargısının konusunu; asker kişileri, askeri hizmeti ve askerlik mesleğini ilgilendiren, nitelikleri anayasa ve kanunla belirtilen suçlardan dolayı devletin cezalandırma hakkı oluşturur.¹⁸ Ancak askeri ceza yargısının konusunu oluşturan yargısal işler, hukuki nitelik ve tarafları itibariyle adli yargı bünyesinde sivil ceza yargısına ait işlerden farklıdır. Anayasamızın 145 ncı maddesinde askeri yargı, 156 ncı maddesinde de Askerî Yargıtay düzenlenmiştir. Maddenin askeri yargıdan anladığı askeri ceza yargısıdır.

Askerî ceza hukuku, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunuyla, bu hukuka ilişkin yargılama usulü, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ile Askeri Yargıtay da 1600 sayılı kanunla düzenlenmiştir. Ayrıca disiplin mahkemelerine ilişkin 477 sayılı kanunla, askeri hakimlere ilişkin 357 sayılı kanun düzenlenmiştir.

Askerî ceza yargısı, askeri ceza mahkemeleri ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, öncelikle asker kişilerin askeri olan suçlarına ait davalara bakarlar. Burada önemli olan suçun, askeri suç niteliğinde olmasıdır. Ayrıca asker kişilerin yine asker kişileri aleyhine işledikleri suçlara ait davalar da bu mahkemelerin görev alanına girer. Burada suçun askeri suç olması şartı aranmaz. Yine asker kişilerin askeri mahallerde işledikleri suçlar nedeniyle açılan davalar da, bu mahkemeler de

16 KURU, *Usul* s. 4; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 59.

17 KURU, *Usul* s. 7; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 61.

18 ACAR, a.g.t., s. 18.

çözömlenir. Son olarak asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalar, askerî ceza yargısının görev alanına girer¹⁹.

Askerî mahkemeler, sadece askerleri yargılamaz. Asker olmayan kişiler, askerî suçları işlerlerse, askeri mahkemelerde yargılanırlar. Yine asker olmayan kişilerin, görev başındaki veya askeri mahallerdeki askerlere karşı işledikleri suçlara ait davalar, askeri mahkemelerde görölrler²⁰.

3. İdarî Yargı

İdarî yargı, idarenin idare hukukunca düzenlenen kurallara aykırılıktan doğan uyuşmazlıklara bakan, kendine özgü kuralları ve yargılama şekilleri olan bir yargı düzenidir.²¹ İdarî yargı, idari makamların idare hukuku alanındaki faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesi ile görevlidir.²² Yani idarî yargının konusu, idarenin idarî nitelikteki işlem, eylem ve sözleşmelerinin yargısal denetimi ile ilgilidir. Hukukumuzda idarî yargıyı ikiye ayırmak gerekir :

a. Askerî İdarî Yargı

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesi için kurulmuştur. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi yargı sistemimize 1971 yılında yapılan anayasa değişikliği ile girmiştir. Anayasamızın 157 nci maddesine 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. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluş ve asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkları ilk ve son derece mahkemesi olarak çözümlenmesi, Askerî Yüksek İdare Mahkemesine aittir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine giren idarî davalarda uygulayacağı yargılama usulü, 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununda düzenlenmiştir. 1602 sayılı kanunun 2568 sayılı kanunla değiştirilen 20 nci maddesi “Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri

19 ACAR, a.g.t., s. 18-19

20 Bkz. 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesi

21 F.Kerim ANADOLU, *İdari Yargıda Görev ve Yetki*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1986, Ankara, s. 4.

22 KURU, *Usul* s. 4-5; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 59; KURU, *Nizası* s. 15.

ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz. Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır.” demekle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanını belirlemiştir.

b. Genel İdarî Yargı

Türkiye’de idarî yargının görev alanı Anayasayla değil, kanunlarla belirlenmiştir. Bu konuda başlıca kanunlar, 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunudur. Türkiye’de idari yargı üç dereceli olarak örgütlenmiştir. Genel idarî yargı alanındaki yüksek idare mahkemesi Danıştay’dır²³. Danıştay’ın altında ikinci derece üst mahkeme olan bölge idare mahkemeleri bulunur. İdarî yargının ilk derece mahkemeleri ise, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleridir.

Danıştay, Anayasamızın 155/1 nci maddesi ve Danıştay Kanununun 23 ncü maddesi gereğince, idare mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Ayrıca kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Danıştay ilk derece mahkemesi olarak, Bakanlar Kurulu kararlarına, Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere, Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere, Danıştay İdari Dairesince veya İdarî İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere, birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere ve Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine karşı açılacak

23 KURU, *Usul* s. 6; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 60

iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeven kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar²⁴.

Danıştay dışındaki idari mahkemeler, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleridir.

Bölge idare mahkemelerinin görevleri 2576 sayılı Kanununun 8 nci maddesinde belirtilmiş olup, bu maddeye göre bölge idare mahkemeleri; yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemelerinde tek hakim tarafından verilen kararları itiraz üzerine inceler, idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını kesin olarak karara bağlar ve diğer kanunlara verilen işleri yerine getirir.

Üst dereceli yargı kuruluşları olan bölge idare mahkemelerinin, ilk derece mahkemesi olarak bakacağı herhangi bir dava ve uyuşmazlık bulunmamaktadır.

İdare mahkemelerinin ve vergi mahkemelerinin görevleri 2576 sayılı Kanununun 5 ve 6 ncı maddelerinde belirtilmiştir. İdare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görevine giren davalar dışındaki, iptal davaları, tam yargı davaları, genel hizmetlerin birinin yürütülmesi için idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları, diğer kanunlarla verilen işleri ve özel kanunlarda (20.1.1982 tarihinden önce çıkan özel kanunlar) Danıştay'ın görevli olduğu belirtilen ve idari yargılama usulü Kanunu ile idare mahkemelerinin görevli kılınmış olduğu davaları çözümlenmekle görevlidir.

Vergi Mahkemeleri ise; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarıyla tarifelere ilişkin davaları, bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları, diğer kanunlarla verilen işleri çözümlenmekle görevli bulunmaktadır.

Danıştay ile Bölge İdare Mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevlerine giren idari davalarda uygulayacakları yargılama usulü, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununda düzenlenmiştir. Fakat, İdarî Yargılama Usulü Kanununda hüküm bulunmayan hususlarda, hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü kişilerin davaya katılması, davanın ihbarı,

24 Bkz. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi

tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde HUMK hükümleri uygulanır²⁵.

4. Adli Yargı

Adli yargı, diğer üç yargı çeşidi dışında kalan bütün yargı faaliyetini kapsar ve geniş uygulama alanı olan bir yargı çeşididir²⁶. Adli yargı tüm ülkedeki özel hukuk ve ceza hukukuna ilişkin yargılamanın yapıldığı bir yargı çeşidi olarak, gerek coğrafi alan bakımından gerekse de çözümlendiği uyuşmazlığa taraf olan kişilerin çokluğu bakımından en yoğun ve yaygın çalışan yargı çeşididir²⁷. Ülkemizde adli yargı iki dereceli olarak örgütlenmişken, 7.10.2004 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile üç dereceli hale gelmiştir. Ancak ilgili kanun Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulması için Adalet Bakanlığına kanunun yürürlüğe girdiği 1.6.2005 tarihinden itibaren iki yıllık süre vermiştir²⁸.

Adli yargı alanındaki yüksek mahkeme, Yargıtay'dır. Anayasa m. 154'e göre: Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalar ise 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 13. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre Yargıtay, Yargıtay Başkan ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili ve özel kanunlarında belirtilen kimseler aleyhindeki görevden doğan tazminat davalarına ve bunların kişisel suçlarına ait ceza davalarına ve kanunlarda gösterilen diğer davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmakla görevlidir.

Adli yargı alanında ikinci dereceli üst mahkeme ise Bölge Adliye Mahkemesidir. Ancak Bölge Adliye Mahkemeleri yukarıda da belirttiğimiz gibi henüz faaliyete

25 Bkz. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 31; KURU, Usul s. 6; KURU KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 60-61.

26 KURU, *Usul s. 6*; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 61.

27 ACAR, a.g.t., s. 16.

28 Bkz. 5235 sayılı Kanunun Geçici 2 Maddesi.

geçmemiştir. Bununla beraber faaliyet çalışmaları devam etmektedir²⁹. Bölge Adliye Mahkemelerinin görevleri 5235 sayılı kanunun 33 ncü maddesinde sayılmıştır. Buna göre Bölge Adliye Mahkemeleri, adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak, adli yargı ilk derece mahkemesi olarak yargı çevresi içerisindeki adli yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre açılacak tazminat davalarına bakmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmakla görevlidir.

Adli yargı kendi içerisinde ceza yargısı ve medeni yargı olarak iki bölümde incelenir.

a. Ceza Yargısı

Ceza yargısının konusu, ceza mahkemelerinin ceza hukuku alanındaki yargısal faaliyetidir. Bu yargı ile meşgul olan yargı koluna ceza usulü hukuku denir³⁰. Ceza yargısının ilk derece mahkemeleri, sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir. Bu mahkemelerin görevleri de 5235 sayılı kanunun 10, 11 ve 12. maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasında sulh ceza mahkemeleri; Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m.148), irtikap (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m.204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflas (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlerde ağır ceza mahkemeleri; sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlerde asliye ceza mahkemeleri görevlidir.

Ceza yargısının konusunu, Devlet'in, cezayı gerektiren fiillerden ötürü cezalandırma hakkı oluşturur. Ceza yargısı, ceza mahkemelerinin ceza hukuku alanındaki yargısal faaliyetleri ile ilgilenir.³¹ Ceza mahkemelerinin ceza davalarında uygulayacakları yargılama usulleri, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda (CMK)

29 Ejder YILMAZ, *İstinaf*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 31-46.

30 KURU, Usul s. 8; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 61.

31 KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 68.

düzenlenmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanununa göre genel bir kanun değildir. Fakat, CMK'da hüküm bulunmayan hallerde, HUMK 465-472 hükümleri kıyasen ceza usulü hukukunda da uygulanır³².

b. Medeni Yargı

Medeni yargının konusu, hukuk mahkemelerinin Özel hukuk alanındaki yargısal faaliyetleridir. Bu yargı ile meşgul olan hukuk yargı koluna, medeni usul hukuku denir. Medeni yargının ilk derece mahkemeleri, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeleridir. Hukuk mahkemelerinin görevleri 5235 sayılı kanunun 6. maddesinde belirtilmiştir.

Sulh hukuk mahkemeleri, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile diğer kanunlarda belirtilen görevleri yerine getirir. HUMK m. 8'e göre de Sulh mahkemesi; iflas davalarıyla vakfa ilişkin davalar hariç olmak üzere, mamelek hukukundan doğan değer veya miktarı beş milyar lirayı geçmeyen davaları, dava konusu olan şeyin değerine bakılmaksızın, İcra ve İflâs Kanununun onuncu babında yer alan 269 ve 272 nci ve sonraki maddeleri hükümleri hariç olmak üzere, kira sözleşmesine dayanan her türlü tahliye, aktin feshi yahut tesbit davaları, bu davalarla birlikte açılmış kira alacağı ve tazminat davaları ve bunlara karşılık olarak açılan davaları, taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ait davaları, taşınır ve taşınmaz mallarda yalnız zilyetliğin korunması ile ilgili davaları, Borçlar Kanununun 91, 92 nci maddelerinde mahkeme veya hakime verilen işleri, mirasçılık belgesi verilmesi hakkındaki isteklerle, bu belgenin değiştirilmesi veya iptali davalarını ve diğer kanunların sulh mahkemesi veya hakimlerini görevlendirdiği dava ve işleri görür. Asliye hukuk mahkemeleri, sulh hukuk mahkemelerinin görevleri dışında kalan ve özel hukuk ilişkilerinden doğan her türlü dava ve işler ile kanunların verdiği diğer dava ve işlere bakar.

Medeni yargı da kendi içerisinde çekişmeli yargı ve çekişmesiz yargı olarak iki bölümde incelenir.

Çekişmeli yargı, davacı tarafından bir dava ile mahkeme önüne getirilen ve davalıyla aralarında varolan uyuşmazlığı devletin mahkemeleri eliyle çözümlenen

32 KURU, *Usul* s. 8; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 61.

yargısal faaliyete verilen addır. Yargı sistemimiz çekişmeli yargı esasına göre düzenlenmiştir. Çekişmeli yargıya nizalı kaza da denir³³.

Çekişmesiz yargı ise, bir çekişmenin bulunmadığı, bu sebeple davalısı olmayan yargı türü olarak kabul edilir. Dolayısıyla yargılama yalnız şekli şartların gerçekleşmesiyle yapılır. Çekişmesiz yargıya nizasız kaza da denir³⁴.

II ADLÎ YARGI-İDARÎ YARGI AYIRIMI

A. Yargı Yolu Uyuşmazlığı

Yukarıda gördüğümüz gibi Türkiye'de birden fazla yargı kolu vardır. Bir dava açmak isteyen kişinin öncelikle bu davasını hangi yargı kolunda açması gerektiğine karar vermesi gerekmektedir. İşte bir davanın hangi yargı kolunda açılması gerektiğinin tespitine "görev" sorunu denmektedir³⁵. Yani her yargı çeşidinin kendi alanına giren uyuşmazlıklardan doğan davaları yine kendi yargı alanına giren mahkemelerde görmesiyle, bu yargı kolları arasında iş dağıtımını düzenli bir biçimde gerçekleştirmiş olur ve bunlar arasında bir uyuşmazlık çıkmaz. Ancak bazen bir uyuşmazlığa ilişkin davanın hangi yargı kolunda çözüleceğine ilişkin tereddüt doğabilir. Bu duruma yargı yolu(görev) uyuşmazlığı denir³⁶. Uygulamada en çok uyuşmazlık adlî yargı ile idarî yargı çeşidine dahil mahkemeler arasında çıkmaktadır.

B. Uyuşmazlık Yargısı

Bir yargı yolu uyuşmazlığının doğması durumunda, uyuşmazlığın çözümünün hangi yargı çeşidine ait olduğunun belirlenmesi gerekir. Bu görev de uyuşmazlık yargısına verilmiştir³⁷. Anayasa 158'e göre, Uyuşmazlık Mahkemesi adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlenmeye yetkilidir. Ancak diğer mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır.

33 ACAR, a.g.t., s. 17.

34 KURU, *Nizasız Kaza* s.14 vd.

35 GÖZLER, *İdare Hukukuna Giriş*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2005, s.310.

36 BİLGE / ÖNEN, s. 133-134; ÖNEN, a.g.e., s. 23-24; KURU, *Usul* s. 744; KURU, *Kaza Yolu* s.29; Vehbi CANBİLEN, *Görev Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları* (AD. 1962/2) s. 164; Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, Ankara 2005, s. 68.

37 Muhtar ÇAĞLAYAN, *Adli, İdarî ve Askerî Yargı Mercileri Arasında Husule Gelen Görev Uyuşmazlıklarının Çözümü* (AD 1980/6, s. 619-630) s.628.

Uyuşmazlık yargısının görevine giren davalarda uygulayacağı yargılama usulü, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Bu kanun ile olumlu ve olumsuz görev uyuşmazlıkları ile hüküm uyuşmazlıklarının, hangi durumlarda oluşacağı, başvurunun kim tarafından ve nasıl yapılacağı ile uyuşmazlığın incelenmesi ve çözümlenmesi usulü belirtilmiştir³⁸. Ancak çalışmamızda bu hususlara değinilmeyecek, uyuşmazlık yargısının adli yargı-ıdarî yargı ayrımında esas aldığı ölçütler incelenecektir. Bununla birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi, adli, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili bir yüksek mahkeme olup, buraya başvuru yollarının iyi bilinmesi ve uygulanması, yargının süratlendirilmesi ve bir hakkın geciktirilmeksizin yerine getirilmesi bakımından büyük bir önem taşımaktadır.

III GENEL OLARAK İDARİ YARGININ GÖREV ALANI KONUSU

Anayasa'nın konuyla ilgili maddelerine bakılacak olursa;

Anayasa'nın 142 nci maddesinde; mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği ifade edilmektedir.

İdari yargı düzeninin tepesinde yer alan Danıştay ile ilgili 155 nci maddesinin 1 nci fıkrasında; Danıştay'ın, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu, kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı hükmü yer alırken aynı maddenin 2 nci fıkrasında; Danıştay'ın, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, *idari uyuşmazlıkları çözmek* ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevli olduğu hükmü yer almaktadır.

Bu hükümlerden de anlaşılacağı gibi, Anayasa'da idari yargı düzeninin görev alanını belirleyen açık düzenleme mevcut değildir.

Bununla birlikte Anayasada, ilk ve son derece mahkemesi olarak öngörülen Anayasa mahkemesi ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanı tamamen, son inceleme merci olan Askeri Yargıtay'ın görev alanı ise kısmen belirlenmiştir. Askeri

38 KURU, *Usul* s. 744-777.

idari yargı düzeni içinde yargı yetkisini kullanma tekeline sahip Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanı, idari eylem ve işlem kavramları çerçevesinde, gayet yetkin bir şekilde tanımlanmıştır³⁹.

İdarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetimi konusunda iki sistem bulunmaktadır⁴⁰. Bunlardan biri, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada gibi Anglo-Amerikan ülkelerinde uygulanan “tek hukuk-tek yargı sistemi” olarak da adlandırılan “adli idare” veya “yargı birliği” sistemidir⁴¹. Bu sistemde tek bir yargı organı bulunmakta ve idare ile birey arasındaki hukuki uyuşmazlıklar tıpkı bireyler arasındaki hukuki uyuşmazlıklar gibi, bu yargı organınca yani genel mahkemelerce çözülmektedir⁴².

Buna karşılık ikincisi, başta Fransa olmak üzere Kara Avrupası ülkelerinde ve ülkemizde de uygulanmakta olan ve “iki ayrı hukuk ve iki ayrı yargı sistemi” olarak da adlandırılan “idari yargı” veya “idari rejim”dir⁴³. Bu sistemde ise, idare ve faaliyetlerine bireyler hakkında uygulanan ve bireylerin ilişkilerini düzenleyen hukuktan tamamen bağımsız bir hukuk olan ve adına İdare Hukuku denilen bir hukuk uygulanmakta ve bu uygulamadan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü genel mahkemeler dışında⁴⁴ ayrı uzmanlık mahkemelerinde ve özel hukuk uyuşmazlıklarından farklı yöntemlerle ve yargılama usulleri ile çözümlenmektedir⁴⁵.

Kısaca ve genel olarak “idari yargı”, adliye ve idarenin ayrılığı ve kamu hukuku-özel hukuk ayrımı esaslarına dayalı “idari rejim” denilen yönetim biçiminde, yürütme ile idarenin ve etkinliklerinin, adalet mekanizması dışında, idareye özgü mahkemelerce

39 Taner AYANOĞLU, *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması*, yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul 2003, s. 5 (yazarın aynı adı taşıyan kitabı için bkz. Legal Yayıncılık İstanbul -2004).

40 Emin MEMİŞ, *Anayasa Hukuku Notları*, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, s. 174; Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, aktaran Aydın AKGÜL, *Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetim*, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 162, 163-164.

41 GÜNDAY, a.g.e., s. 24, aktaran AKGÜL, a.g.e., s. 163.

42 ÖZBUDUN, a.g.e., s. 90.

43 GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, s. 366.; GÜNDAY, a.g.e. s. 24.

44 GÜNDAY, a.g.e., s. 24.

45 GİRİTLİ, İsmet, BİLGİN, Pertev, AKGÜNER, Tayfun, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul 2001, s. 20.

ve kendi yargılama usullerine göre yargı yolu ile denetlenmesini ve yaptırımlara bağlanmasını sağlayan bir yargı sistemidir⁴⁶.

Öte yandan “idari rejim”, adliye ile idarenin gerek organik, gerekse fonksiyonel bakımdan ayrılığı esasından hareketle, adli ve idari yargının hem teşkilat ve personel, hem görev ve yetki, hem de işleyiş ve yargılama usulleri bakımından birbirinden ayrı ve farklı olduğunu kabul etmektedir⁴⁷. Ayrıca, adli yargıyı belirgin kılan özellik uygulandığı hukuk kuralları değil, yargıladığı işler özellikle davalının kimliğidir. İdare bir kamu hukuku öznesi olarak adli yargı önüne çıkarılamamaktadır⁴⁸.

İdarenin ekonomik alana ilişkin özel hukuk yol ve kurumlarından da yararlanması, söz konusu faaliyetler üzerindeki yargısal denetimde görevli yargı organının belirlenmesine ilişkin sorunu ortaya çıkarmaktadır⁴⁹.

Bir ülkede birden çok yargı düzeninin bulunması, ya da bir yargı düzeni içinde birden çok yargı kuruluşlarının yer alması bizi görev dağılımı sorunu ile karşı karşıya bırakır. Yargı düzenleri arasında görev dağılımı söz konusu olabileceği gibi, bir yargı düzeni içinde yer alan yargı yerleri arasında da görev dağılımı söz konusu olabilir.⁵⁰

Diğer taraftan gelişmiş hukuk sistemi uygulanan bütün ülkelerde birden çok yargı düzeni bulunmakla birlikte özellikle çalışma konumuzu da yakından ilgilendiren “idari rejim”i benimsemiş, yani “yargı birliği”nden ayrılmış ülkelerin sayısının çok fazla olmadığını söyleyebiliriz. İdari rejimi benimsemenin doğal sonucu olarak ortaya çıkmış olan idari yargı yerleri ile adli yargı yerleri arasında görev dağılımının sağlıklı bir şekilde yapılması önem arz etmektedir. Görev konusunda birliği sağlayacak anlam ve kapsamda anayasal ve yasal kriterlerin bulunmayışı da uygulamada görev uyuşmazlıklarının hem de aynı konularda sıkça çıkmasına sebep olmaktadır.

Günday, İdari rejimi benimseyen ülkelerde, İdare Hukukunun İdare üzerindeki düzenleme alanının belirlenmesinin öteden beri bir sorun oluşturduğu gibi, İdarenin

46 Lütfi DURAN: “*İdari Yargı mı, Yargısal Denetim Benzeri mi?*”, İktisat ve Maliye Dergisi, S: 18 (1982), s. 433.

47 DURAN, Lütfi: “*İdari Yargı Adlileşti...*”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, S: 1-3 (1983), s. 54.

48 Tekin AKILLIOĞLU, “*Yönetmelik Yargı ve Denetim Etkinliği*”, Amme İdare Dergisi, C: 23, S: 1 (Mart 1990), s. 3.

49 Turgut TAN, “*Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku*”, Amme İdare Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1 (Mart 1972), s. 39, aktaran AKGÜL, a.g.e., s. 163.

50 Şeref GÖZÜBÜYÜK, Güven DİNÇER, *İdari Yargılama Usulü*, Turhan Kitabevi, Ankara 2001, s. 418.

yapmış olduğu işlem ve eylemlerden ya da yürüttüğü faaliyetlerden doğan hangi tür uyuşmazlık ve davaların idari yargıda çözümleneceğinin de hep bir sorun olarak ortaya çıktığını, idari yargının varlık nedeninin, İdarenin denetlenmesinde uzman yargı kolu olması ve bu denetimi adli yargıya oranla daha etkili bir biçimde yapabildiğini; temel işlevinin ise, bireyleri ve topluluklarını idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden koruması olduğunu, yargı birliği sistemini benimsemiş olan ülkelerde idari işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin genel mahkemelerce yapılmasının hukuk devleti ilkesi açısından bir sakınca doğurmadığını, çünkü bu ülkelerde genel mahkemeler tarafından yapılan denetimin etkili bir yargı denetim olduğunu, genel mahkemelere hukuka aykırı buldukları idari işlemleri iptal etme yetkisinin de tanındığını⁵¹, ancak, idari rejimi benimsemiş olan ülkelerde, kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin genel mahkemelere bırakılmasının, bu işlem ve eylemler üzerinde yapılacak olan yargısal denetimi etkisiz hale getireceğini bu nedenle, idari yargının görev alanının adli yargı karşısında belirlenmesi zorunluluğunun, salt bir teknik yargılama usulü sorunu olmaktan öte giderek hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi ile yakından ilgili bir sorun olarak kendisini hissettireceğini ifade etmektedir⁵².

Sorunun Hukuk Devleti ilkesi ile bağlantılı olması nedeniyle, idari rejimin ve bunun bir uzantısı olan idari yargı sisteminin benimsenmesi ile birlikte, idari yargının görev alanının adli yargıya karşı korunması için çeşitli önlemler düşünülmüş ve bu bağlamda bazı ölçütler geliştirilmiş ve bu korumayı yapmak üzere-ülkemizde de olduğu gibi-Uyuşmazlık Mahkemesi biçiminde mahkemeler kurulmuştur. Ancak belirtmek gerekir ki, idari yargının görev alanının belirlenmesi için kullanılan, örneğin kamu gücü ölçütü, kamu hizmeti ölçütü, kamu kanunu ölçütü gibi ölçütler yetersiz, elverişsiz ve çoğu kez belirsiz olduktan ve pozitif hukukta bir dayanağa da sahip bulunmadıktan başka, bu yargı kolunun korunması için oluşturulan mahkemeler de, idari yargının görev alanını belirleme yetkisi yasama organının takdirine bırakıldığı sürece, işlevlerini tam olarak yerine getirememişlerdir⁵³.

51 Metin GÜNDAY, “*İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları*”, Anayasa Yargısı, S. 14, s. 347

52 GÜNDAY, a.g.m., s. 347.

53 GÜNDAY, a.g.m., s. 347, 348.

IV İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ ANAYASAL BİR DAYANAĞI OLUP OLMADIĞI SORUNU

A. Öğretinin Soruna Yaklaşımı

1982 Anayasası ile 1961 Anayasasının konuyla ilgili hükümleri karşılaştırıldığında 1961 Anayasasının aksine 1982 Anayasasının 155 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, Danıştay'ın "idari davaları" görmesinden değil ve fakat sadece "davaları" görmesinden söz edilmiş ve bu davalara ilişkin "idari" nitelemesi kullanılmamıştır. Her iki Anayasanın Danıştay'a ilişkin bu düzenleme farkından hareketle 1982 Anayasası bakımından yasa koyucunun görevli yargı yerini belirleme ve dolayısıyla bir idari davayı adli yargının görev alanı içine sokabilme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu yönünde görüşler ileri sürülmektedir.

Öğretide kimi yazarlara göre, idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümleneceği görevli yargı yerinin belirlenmesi yasa koyucunun yetkisi içindedir⁵⁴.

Bunlardan Özay, Danıştay ile idari yargı yerlerinin idare alanında genel yetkili mahkemeler olması, görev konularında kiminin ya da bir bölümünün kanunla adli yargıya verilmesine engel teşkil etmediğini, yasal düzenlemeleri yapanların, herhangi bir nedenle, aslında idare alanında kalması gereken bir uyuşmazlığın çözümlenmesinin adliye mahkemeleri önünde görülecek bir dava olmasını arzu etmiş olabileceklerini, uyuşmazlığın gerçek niteliğinin yasa ile idari olmaktan çıkmayacağını, yasal düzenlemelerin, uyuşmazlıkların maddi nitelikleri üzerinde herhangi bir değişim yaratmayacağını, ancak, çözüm alanını birinden diğerine aktarılabilceğini, böylece yargının etkinliğinin ve yaygınlığının sağlanabileceğini belirtmiştir⁵⁵.

Yayla, 1982 Anayasası'nın Danıştay'a ilişkin 155 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, 1961 Anayasası'nın aksine, Danıştay'ın "idari davaları" görmesinden değil ve fakat sadece "davaları" görmesinden söz edilmesi ve bu davalara ilişkin "idari" nitelemesinin kullanılmaması karşısında, 1982 Anayasası bakımından yasa koyucunun görevli yargı yerini belirleme ve dolayısıyla bir idari davayı adli yargının görev alanı

54 AKGÜL, a.g.e., s. 163

55 İl Han ÖZAY, "Türkiye'de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı", İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Yayın No:33, Ankara 1982, s. 29.

içine sokabilme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu ve hatta bu takdir yetkisinin mutlak olduğunu ileri sürmüştür⁵⁶.

Buna karşın 1982 Anayasasının, idari yargının görev alanını koruduğu yönünde görüş ileri süren yazarlar da bulunmaktadır ki esasen aşağıda yer verdiğimiz gibi bu konuda son sözü söyleme yetkisine sahip Anayasa Mahkemesinin de esas itibarıyla bu görüşe yakın durması bu görüşün ağırlığını artırmaktadır.

1982 Anayasasının, idari yargının görev alanını koruduğu yönünde görüş ileri süren yazarlardan Güran, 1982 Anayasasının, metni ve mantığı ile, idari yargının kapsamının, doğal olarak görev alanına giren konuların yasalarla adli yargıya aktararak daraltılmasına izin vermediğini; bu yasağın temelinde ise, aktarmanın, idari yargı sisteminin sağladığı etkin yargısal denetimin ve buna bağlı olan duyarlı anayasal dengeyi bozma tehlikesinin olduğunu belirtmektedir⁵⁷.

Günday da, idari yargı denetiminin, idari işlem ve eylemlerin Anayasaya, kanunlara, kanunlara eşit hukuk kaynaklarına, düzenleyici idari işlemlere ve İdare Hukukunun temel ilkelerine uygunluğu açısından yapılacağını vurguladıktan sonra, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetleneceği davaların kanunla adli yargının görev alanına sokulmasının Anayasayla bağdaşmadığını ifade etmektedir⁵⁸.

1961 Anayasasının konuyla ilgili hükümleri çerçevesinde konuya değinen Onar da⁵⁹, müstakil idari yargının varlığının Anayasaya dayandığını, Anayasanın idari uyuşmazlıkların Danıştay'da halledileceğini düzenlediğini, Anayasanın bu hükmünün bütün idari uyuşmazlıkların Danıştay'ın idari denetimine tabi olduğunu ve Adliye mahkemelerinin bu uyuşmazlıklara müdahale edemeyeceğini ve buna bağlı olarak Danıştay'ın bir yargı merci olarak da adliye mahkemelerinin en yüksek merci olan Yargıtay'ın denetiminin ve buna bağlı olarak adli yargı düzeninin dışında olduğunu gösterdiğini, Anayasanın bu hükmüne nazaran idari uyuşmazlıkların adliye mahkemelerinin yetkisi dahiline sokulması veya hususi ve adi uyuşmazlıkların hallininin

56 YAYLA, *İdare Hukuku*, s. 31.

57 Sait GÜRAN, "*Yargı Denetiminin Kapsamı*", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: LII, S: 1-4, 1987, s. 39, 35-45.

58 GÜNDAY, "*İdari Yargının Görev Alanınının Anayasal Dayanakları*", s. 352.

59 Siddık Sami ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. III, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, s. 1824.

idari mercilerin ve Danıştay'ın yetkisi dahilinde sayılmasının da mümkün olmadığını, böyle bir kanunun Anayasaya aykırı olacağını savunmaktadır.

Şüphesiz Onar'ın görüşlerini 1961 Anayasası bağlamında düşünmek gerekmekte ise de esasen her iki Anayasanın konuyla ilgili hükümlerinin “idari” nitelmesi dışında birebir aynı olduğu da göz önünde alındığında çok değerli bu görüşün de bize ışık tutacağı söylenebilir.

B. Anayasa Mahkemesinin Soruna Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi değişik kararlarında, bazı istisnalar⁶⁰ dışında, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığı, adli yargının görev alanına alan bir yasal düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olacağına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerini birlikte yorumlayarak, idarenin her türlü eylem ve işleminden anlaşılması gerekenin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren eylem ve işlemlerinin olduğu, bunlardan kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idari yargının, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının görevli olduğunda duraksama olmadığı ve yasama organının anayasal bir gerek olarak idare hukuku alanına giren bir idari eylem ya da işleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkına sahip olmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, aksi halde bu durumun, Anayasa'nın Kanuni Hakim Güvencesi başlığı altındaki 37. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz” biçiminde ifade edilmiş bulunan “tabi mahkeme ve tabi hakim” kuralına aykırılık teşkil edeceğini vurgulamıştır⁶¹.

Anayasa Mahkemesi adli-idari yargı ayrımını; “... idari yargının, yani adli yargıdan ayrı ve bağımsız bir idari yargı sisteminin Anayasa'ca ve idare hukukunca kabul edilmiş olmasının nedeni, kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında doğan uyuşmazlıkların yapılarındaki özellikler, bunlara uygulanacak kuralların hukuki ve teknik bir nitelik taşıması, özel hukuk ile idare hukuku arasında büyük bir bünye, esas ve prensip farkının var olması, idari işlemlerin, idare hukuku dalında uzmanlaşmış ve

60 Yasa koyucunun idari işlemlerden kaynaklanan bazı davaları pratik nedenlerle adli yargının görev alanına soktuğu da belirtilmektedir. Bkz. TAN, Turgut: “*İdare Hukuku ve Tahkim*”, AİD, C: 32, S: 3 (Eylül 1999), Anayasa Mahkemesi 10.7.1990. E:1989/28, K1990/18 (www. anayasa.gov.tr., 25.09.2007)

61 TAN, “*İdare Hukuku ve Tahkim*”, s. 6.

kamu hukuku alanında bilgi ve tecrübe edinmiş hakimlerce denetlenmesinin zorunlu sayılmış olmasıdır”⁶² şeklinde ifade etmektedir.

Yüksek Mahkeme aynı kararda, “Adli yargının amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hak ve nasafet 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. Başka bir anlatımla 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 eylem ve işlemleri yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden iptal etmek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır. Şu yönden de açıklanmalıdır ki, hukuka ve mevzuata aykırı olması nedeniyle bir idari işlemin iptal edilmesine ilişkin karar, geçmişe yürüyerek yani sakat idari işlemin yapıldığı günden itibaren hüküm ifade eder. Bundan dolayı iptal hükmü idareye, iptal edilen idari işlemde önce mevcut olan ve bu işlemle değiştirilmiş bulunan hukuki durumu aynen iade etmek zorunluluğu yükler” şeklinde belirtilerek adli ve idari yargı düzenlerinin amaç yönünden büyük farklılık gösterdiğini vurgulamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, yakın tarihlerde verdiği kararlarında da idari yargının görev alanını korumakta olduğunu görülmektedir. 506 sayılı “Sosyal Sigortalar Kanunu”nun 6.5.1993 günlü, 3910 sayılı Yasa ile değişik 140. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren (7) gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler” tümcesinin iptali istemiyle açılan davada, Yüksek Mahkeme; “*İdarenin hizmetlerini gereği gibi ve ivedilikle görebilmesi için, yaptırım uygulama yetkilerine gereksinimi vardır. İdare bu yetkilerle, kamu düzeni ve güvenliğini, kamu sağlığını, ulusal servetleri zamanında ve gereği gibi koruyabilir. Bu nedenle, idareye, geniş ve çeşitli yaptırımlar uygulama yetkisi tanınmıştır. İdarî cezalar, idarî yaptırımların en önemlilerinden biridir. İdarî cezalar arasında yer alan para cezaları da bu amaçla etkin ve yaygın bir biçimde uygulanmaktadır. İdarî para cezalarını diğer cezalardan ayıran en belirgin nitelik, onların idarî makamlar tarafından kamu gücü kullanılarak verilmesidir.*

62 Anayasa Mahkemesi 25.5.1976. E:1976/1, K:1976/28.(www. anayasa.gov.tr., 15.01.2006)

Anayasa’da Türkiye Cumhuriyeti’nin demokratik bir hukuk devleti olduğu vurgulanırken, Devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Anayasa’nın 125. maddesinin birinci fıkrasındaki “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” kuralıyla amaçlanan etkili bir yargısal denetimdir. Bu kural, yönetimin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır.

Tarihsel gelişimine paralel olarak Anayasa’da adli ve idarî yargı ayırımına gidilmiş, kimi maddelerinde bu ayırma ilişkin kurallar yer almıştır. Anayasa’nın 125 maddesinin birinci fıkrasında, “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” 140. maddesinin birinci fıkrasında, “Hakimler ve savcılar adli ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar”; 142. maddesinde “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir”; 155. maddesinin birinci fıkrasında da, “Danıştay, idarî mahkemelerce verilen kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar” biçimindeki düzenlemeler idarî-adli yargı ayrılığının kurumsallaştığının kanıtıdır. Bu düzenlemeler gereği idarî uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Belirtilen nedenlerle kural olarak, idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idarî yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tabi olacaktır.

Anayasa’nın yürütme bölümünde yer alan 125. maddesiyle idarenin her türlü eylem ve işlemlerini yargı denetimine bağlı tutulduktan sonra, maddenin diğer fıkraları da idari yargı sisteminde geçerli olan ilkeleri belirlemektedir.

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlaması, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verme yasağı, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerekli olan koşullar, yürütmenin durdurulması kararına getirilebilecek sınırlamalar ve idarenin verdiği zararı ödeme yükümlülüğü, ağırlıklı olarak adli yargı sistemi için değil, idarî yargı sistemi için geçerli olan temel ilkelerdir.

Anayasa'nın belirlemiş olduğu bu kurallar, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda da yer alan idarî yargılama usul ve esaslarının ana kurallarıdır. Anayasa'nın değişik maddelerinde kurumsallaşan ve 125. maddesinde belirtilen idarî-adli yargı ayırımına ilişkin düzenlemeler nedeniyle idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkının bulunduğu söylemek olanaklı değildir. İtiraz başvurusuna konu olan idarî para cezası, kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili ve Yasada belirtilen kurallara uymayanlara idarî bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olduğundan, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idarî yargının yetkili kılınması gerekir.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırıdır.”⁶³ gerekçeleri ile anılan hükmü iptal etmiştir.

Yüksek Mahkeme'ye göre, bir idari davanın kanunla adli yargının görev alanı içine sokulması, o davanın konusunu teşkil eden idari karara karşı idari yargı yolunun kapatılması ve sonuç olarak da o idari kararın iptal edilmekten kurtarılarak hukuk alanında yaşamını sürdürmesi olanağının tanınması anlamına gelir. Şu halde, Anayasa Mahkemesi'ne göre, bir idari davanın kanunla adli yargının görev alanı içine sokulması, salt Anayasa'nın idari davaların Danıştay'da ve başka idari yargı yerlerinde görülmesi gerektiğine ilişkin kurallarına aykırı olduktan başka, Anayasa'nın, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirten kuralına da aykırı olup, idari işlem ve eylemler üzerinde etkili bir yargısal denetim yapılmasına ilişkin hukuk devleti ilkesi gereği ile de çelişir. Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme, sorunu salt bir görev sorunu olmaktan öte, hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi ile ilgili bir sorun olarak da algılamıştır⁶⁴.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin yine yakın zamanda (21.12.2006), 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun “*Bu kanunun uygulanmasından doğan uzlaşmazlıklar, yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görülür*” hükmünü ihtiva eden 134. maddesi ile 2.9.1971 günlü, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal

63 Anayasa Mahkemesi 8.10.2002. E:2001/225, K:2002/88(www. anayasa.gov.tr., 25.09.2007).

64 GÜNDAY, a.g.m., s. 350.

Sigortalar Kurumu Kanunu'nun yine aynı hükmü ihtiva eden 70. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 125. ve 155. maddelerine aykırılığı iddiasıyla ilgili verdiği karar Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kesin tutumunu yumuşattığını göstermektedir.

Mahkeme bu kararında; *“Anayasa'nun 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 uyumsuzluğun çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir.*

Ülkemizde, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile, işçi ve işveren arasında iş aktinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyumsuzluklarına bakmak üzere iş mahkemeleri kurulmuştur. Sosyal güvenlik kurumlarının prim ve diğer alacaklarının hesaplanması, sigortalı olma hakkının kazanılması ya da kaybedilmesi, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatlarından doğan uyumsuzluklar sonucunda hükmolunan miktarların ve bunlara uygulanacak faiz oranlarının hesaplanması gibi konuların kendi içinde bütünlük ve ihtisas gerektirmeleri yanında, iş hukuku ile de yakından ilişkili olduğu açıktır. Nitekim 5521 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (B) bendi ile “işçi sigortaları kurumu ile sigortalılar veya yerine kaim olan hak sahipleri arasındaki uyumsuzluklardan doğan itiraz ve davalara” bu mahkemelerde bakılacağı 506 sayılı Yasa'nın itiraz konusu kuralına paralel biçimde ayrıca vurgulanmıştır. 1479 sayılı Yasa'dan kaynaklanan kimi uyumsuzlukların da bu nitelikte oldukları görülmektedir. İhtisaslaşmayı esas alan bu düzenlemelerin kamu yararı amacıyla getirildikleri anlaşılmalı, yargı ayrılığı ilkesine aykırı olmadıkları”⁶⁵ sonucuna vararak itirazı reddetmiştir.

Anayasa mahkemesi bu kararı ile aslında idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyumsuzluğun çözümünün, haklı nedenlerin ya da kamu yararının bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabileceğini açıkça kabul

65 Anayasa Mahkemesi'nin 21.12.2006 gün ve E. 2003/75, K. 2006/114 sayılı kararı (RG. 31.03.2007-26479)

etmiş ve bu konudaki haklı neden ya da kamu yararının da somut uyuşmazlığın özel hukuk alanında yer alan iş hukuku ile yakından ilgili olması ve çözümünün özel ihtisas gerektirmesi olarak gösterilmiştir.

Ancak hemen belirtelim Anayasa Mahkemesi yine yakın zamanda 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 8.2.2006 günlü, 5454 sayılı Yasa'nın 5 nci maddesiyle değiştirilen 140 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler." biçimindeki üçüncü tümcesinin Anayasa'nın 2., 5., 125., 138., 153. ve 155. maddelerine aykırılığı iddiasıyla ilgili verdiği bir kararında⁶⁶; "*Tarihsel gelişimine paralel olarak Anayasa'da adlî ve idarî yargı ayırımına gidilmiş, kimi maddelerinde bu ayırma ilişkin kurallar yer almıştır. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" denilmekte olup, maddenin diğer fıkraları da idari yargı sisteminde geçerli olan ilkeleri belirlemektedir.*

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlaması, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verme yasağı, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerekli olan koşullar, yürütmenin durdurulması kararına getirilebilecek sınırlamalar ve idarenin verdiği zararı ödeme yükümlülüğü, ağırlıklı olarak adlî yargı sistemi için değil, idarî yargı sistemi için geçerli olan temel ilkelerdir.

Öte yandan, Anayasa'nın 140. maddesinin birinci fıkrasında, "Hakimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar"; 142. maddesinde "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir"; 155. maddesinin birinci fıkrasında da, "Danıştay, idarî mahkemelerce verilen kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar" biçimindeki kurallara yer verilmesi idarî-adlî yargı ayrılığının kurumsallaştığının kanıtıdır. Bu düzenlemeler gereği idarî uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Buna göre, kural olarak,

66 Anayasa Mahkemesi'nin 04.10.2006 gün ve E. 2006/75, K. 2006/99 sayılı kararı (RG. 06.04.2007-26485)

idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idarî yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tabi olacaktır.

Anayasa'nın değişik maddelerinde kurumsallaşan ve 125. maddesinde belirtilen idarî-adli yargı ayırımına ilişkin düzenlemeler nedeniyle idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkının bulunduğu söylemek olanaklı değildir. İtiraz başvurusuna konu olan idarî para cezası, idare tarafından kamu gücü kullanılarak Yasada belirtilen kurallara uymayanlara idarî bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olduğundan, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idarî yargının görevli kılınması gerekir.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerine aykırıdır." sonucuna varmış ve anılan yasa hükmünü iptal etmiştir. Anayasa mahkemesinin yakın zamanda verdiği bu iki kararın bir yönüyle birbirini tamamladığı söylenebilirse de bir yönüyle de çeliştiği söylenebilir. Her iki kararda da kural olarak idarenin kamu hukuku alanında tesis ettiği işlemlerin yargısal denetiminin idari yargıda, özel hukuk alanında tesis ettiği işlemlerin yargılamasının ise adli yargıda yapılması gerektiğinin vurgulanması kararları uyumlu göstermekle beraber 21.12.2006 günlü kararında; somut uyuşmazlığa konu işlemin iş hukuku ile yakından ilişkili olması nedeni ile yargısal denetiminin İş Hukuku alanında ihtisas mahkemesi olan İş mahkemesinde yapılmasında kamu yararı bulunduğunu kabul etmişken, 04.10.2006 günlü kararında; aynı kanun uyarınca tesis edilen idari para cezasının sırf idare tarafından kamu gücü kullanılarak Yasada belirtilen kurallara uymayanlara idarî bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olduğundan hareketle görevli yargı yerinin İdari Yargı olması gerektiğine hükmetmiştir. Oysa ki idari para cezasının sebebini oluşturan maddi vakıaların da iş hukuku ile yakından ilişkili olduğu bir gerçektir. Dolayısıyla bu kararda konunun bu yönü irdelenmeksizin sırf idari para cezasının idare tarafından kamu gücü kullanılarak tesis edilmiş olmasına dayanılmıştır ki bu yönüyle karar bahsi geçen diğer kararlar kısmen çelişmektedir.

Kanımızca bir işlemin idare tarafından kamu gücü kullanılarak tesis edilmiş olması görevli yargı yerinin belirlenmesinde tek başına kriter olamaz, zira kamu kesiminde çalışan işçiler hakkında tesis edilen bir işlemin de tek taraflı ve kamu gücü

kullanılarak tesis edilmediği söylenemez ancak bunlar ile kurumları arasında çıkan ihtilafa özel ihtisas mahkemesi olan İş Mahkemelerinde bakılmaktadır.

Öğretide ve uygulamada idari yargı ile adli yargı arasındaki görev sorununun, bir anlaşmazlığın çözümünde hangi hukuk kurallarının uygulanması gerekeceği sorunu olduğu ifade edilmekle birlikte bu belirlemenin bazen gerçeklerle uyuşmadığı rahatlıkla söylenebilir.

Çünkü ülkemiz, idarenin bir işlem tesis ederken uygulayacağı usul ve esasları belirleyen genel bir yasal düzenlemeden örneğin bir idari usul yasasından mahrum olsa dahi idare hukukunun bir esası olarak idare kanunla kurulur ve kanunlarla kendisine verilen görevleri yine kanunlarda yer alan hükümler çerçevesinde yerine getirir. Bunun sonucu olarak da hangi durumlarda hangi işlemin tesis edileceğinin cevabı yetersiz de olsa aslında yasalarda mevcuttur. Bu nedenle bir idari işlemi yargılayan mahkeme ister idari mahkeme olsun, ister adli mahkeme olsun yargılama usulü dışında uygulanacak hukuk kuralları çoğunlukla değişmeyecektir. Buna örnek göstermek gerekirse idari para cezaları bu nevidendir. Nitekim 3194 sayılı İmar Kanununa göre verilen imar para cezaları bir dönem sulh hukuk mahkemelerinde dava konusu yapılmakta iken şu anda idare mahkemelerine konu olmaktadır ve uygulanan hukuk kuralları aynıdır, her iki yargı yerinde de uyuşmazlık 3194 sayılı kanun çerçevesinde çözümlenmektedir.

Bununla birlikte bazı idari işlemlerin hangi yasaya dayalı olduğunun yeterince açık olmadığı, ya da açıklanamadığı durumlarda davaya bakan mahkemenin niteliğine göre olaya uygulanacak hukuk kuralları da değişecektir. Örneğin bir taşınmaz daha evvel bir gerçek kişinin mülkiyetinde iken özel hukuka göre yapılan bir sözleşmenin süresi dolmadan mülkiyet sahibinin geride mirasçı bırakmaksızın vefatı halinde söz konusu taşınmazın kanuni mirasçı olarak hazineye intikal ettiğini ve hazinenin de sözleşmeye bakmaksızın ya da sözleşmenin kendisini bağlamadığı düşüncesiyle taşınmazın tahliyesi konusunda işlem tesis ettiğini düşünelim. Bu işleme karşı açılan davaya hangi mahkeme bakacak ve hangi hukuk kuralları uygulanacak. Bu farazi örnekte davaya bakacak mahkemenin idare mahkemesi olduğu kabul edilirse olaya uygulanacak olan yasa hükmü 2886 sayılı yasanın 75. maddesi olacaktır. Yok eğer taraflar arasında özel hukuk ilişkisinin devam ettiği düşünür ise davaya bakacak mahkemenin adli mahkemeler olacağı ve uygulanacak hukukun da özel hukuk kuralları olacağı tabiidir.

Bu anlatılanlara rağmen genel olarak söylemek gerekirse; hukuki anlaşmazlıklar hukuki durumlardan (hukuki ilişkilerden) doğarlar. Hukuki ilişki hangi hukuka göre düzenlenmişse, bundan doğacak hukuki anlaşmazlık o hukuka göre çözümlenir. Adli yargı özel hukuk kurallarını, idari yargı idare hukuku kurallarını uygulayarak uyuşmazlığı çözümler. Bir uyuşmazlığın bir yargı düzeninin görevine girmesi, anlaşmazlığın o yargı düzeninde uygulanan hukuka göre çözümlenmesini gerektirir. İdare hukukundaki boşlukların doldurulmasında, ancak kanunlarda açık seçik göndermelerin bulunması halinde özel hukuk kuralları uygulanır.

V İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ BELİRLENMESİNDE KULLANILAN TEMEL KAVRAMLAR

A. İdari İşlem

İdari yargı düzeninin görev alanının belirleyen yegane kavramlar “idari işlem”, “idari sözleşme”, “idari eylem” kavramlarıdır. Ancak bu kavramların içerik ve anlamları konusunda elimizde anayasal ya da yasal bir tanım bulunmamaktadır.

İdari Yargı mevzuatında, Danıştay’ın ve idare mahkemelerinin görevleri belirtilirken, “idari işlem”, “idari sözleşme”, “idari eylem” kavramlarına yer verilmiştir. Gerek Uyuşmazlık Mahkemesi gerekse diğer yüksek yargı organları görev ihtilaflarını çözerken bu kavramlardan yola çıkarak görevli yargı yerini belirlemektedirler. Şimdi bunları sırasıyla ele alalım.

1. İdari İşlemin Tanımı

Bilindiği üzere “hukuksal işlem”, ehliyetli bir hak sahibinin hukuksal sonuç meydana getirmek, diğer bir deyişle hukuksal bir durum doğurmak, var olan bir hukuksal durumu değiştirmek ya da ortadan kaldırmak için yaptığı irade açıklamasıdır⁶⁷. İdari işlemler, her şeyden önce, bir hukuksal işlemdir.

İdari işlemlerin hukuksal bir işlem olduğu bir gerçek olmakla beraber bunları diğer hukuksal işlemlerden, en azından idarenin diğer işlemlerinden/özel hukuk alanındaki işlemlerinden ayırt edilmesini sağlayacak bir yasal tanım bulunmamaktadır.

67 ONAR, a.g.e., C. I, s. 258; Şeref GÖZÜBÜYÜK, Turgut TAN, *İdare Hukuku*, C. I, Genel Esaslar, Ankara, 1998, s. 481/a.

Öğretide Yenice / Esin; gerçekte bu durumu doğal karşılamak gerektiğini, ülkenin ekonomik sosyal ve siyasal yaşamındaki değişme ve gelişmelerin kamu hukuku alanını da etkilediğini ve bu halin kamu hukuku kavramlarının zamanla değişikliğe uğramasına yol açtığını, bu sürecin kamu hukukunun tüm konuları gibi idari işlem için de geçerli olduğunu; idari işlem kavramını yasa hükümleriyle, dondurmaktansa, bunun belirlenmesini bilimsel ve yargısal içtihatlarla bırakmanın en doğru yol olduğunu, bundan dolayı da pozitif hukuk alanındaki bu boşluğu doğal saymak, üstelik de yerinde (isabetli) kabul etmek gerektiğini ifade etmektedirler⁶⁸.

Her şeyden önce idari işlemler, idare fonksiyonunun yerine getirilmesi için idarenin kamu gücünü kullanarak yaptığı tek taraflı işlemlerin tipik bir örneği olmasının yanında, kanunların yürütülmesinin (icrasının) ve kamusal amaçların gerçekleştirilmesinin de bir aracıdır⁶⁹.

İdari işlemlerin en önemli özelliği, kamu hizmetinin ifası için idarenin sahip olduğu üstün yetki ve ayrıcalıklar (kamu gücü)⁷⁰ kullanılarak yapılmasıdır.

Bilimsel ve yargısal içtihatlarda idari işlem, idari bir makamın⁷¹ bir başka deyişle kamu idareleri, kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile idare nam ve hesabına hareket eden özel hukuk kişilerinin⁷² kamusal nitelikli, etkili, tek yanlı irade açıklamalarıdır⁷³ şeklinde tanımlanmaktadır.

68 YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 386.

69 Bahtiyar AKYILMAZ, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara, 2000, s. 31.

70 İdari işlemlerin bu özelliği, yani kamu gücüne dayalı oluşları, Uyuşmazlık Mahkemesince idari yargının görev alanının belirlenmesinde ayrı ve yardımcı bir ölçüt olarak kullanılmaktadır ki bu konu ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

71 “İdari makam” kavramı, sadece İdare cihazı içinde yer alan birimlerin tekelinde olmayıp, İdare işlevine ilişkin faaliyetleri dolayısıyla İdare cihazı dışındaki kamu makamları ile bazen de özel hukuk tüzel kişilerine atfedilebilir niteliktedir,” (Celal ERKUT, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara, 1990 s. 66); Kamu hukuku alanında tesis edilen hukuksal işlemlerde ehliyetli hak sahibi “yetkili makam”dır. Kamu hukuku işlemleri devlet yetkisi (kamu gücü, kamu kudreti) kullanılarak yapılabildiklerine göre söz konusu hukuksal iktidar, hak sahibi makam ya da kişiye geçerli ve hukuka uygun bir biçimde verilmiş olmalıdır. Devlet yetkisi veren normun geçerli ve hukuka uygun olması ise yetkiyi kullanan kişinin hem hak ehliyetine sahip olmasına hem de bu yetki için iktidar sahibi kılınmasına bağlıdır. (Mukbil, ÖZYÖRÜK, *İdare Hukuku Ders Notları*, Teksir, Ankara, 1974, s. 41-44.); Türk hukukunda faaliyetlerini bakanlığın emir ve direktifleri doğrultusunda ve denetimi altında sürdüren özel hukuk kişilerinin, belli durumlarda, tek taraflı olarak ve ilgilinin hukukunu etkileyecek biçimde işlem yapabileceği içtihatla kabul edilmektedir; U.M., 13.02.1995, 1995/2-1, RG, 20.03.1995, 22233; Dan. 10 D., 17.06.1991, 1991/1149-2286, in DD, S. 84-85; Dan. 10 D., 20.02.1991, E. 1989/2924, K. 1991/547, in DD, S. 82-83.

Benzer bir tanıma göre de idari işlem, idari makamlar tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak ve tek taraflı iradeyle yapılan, ilgililer üzerinde hukuksal sonuçlar doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu⁷⁴ işlemdir⁷⁵.

-
- 72 “(Türkiye Diyanet Vakfının) (...) Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyetinden yararlandığı dikkate alındığında ‘diyanet işlerine’ yardımcı olmak ve ‘O’na bitişik olarak kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması nedeniyle de kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese olduğunun kabulü gerekir (...) Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi olması, tüm merkezi idarenin üst düzey kamu görevlilerinden oluşan Vakıf Yönetim Kurulunca idari usul ve esaslara göre tesis edilen işlemin idari niteliğini ortadan kaldırmaz. Bir özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte Türkiye Diyanet Vakfının, kurucuları ile organlarını tümüyle kamu görevlilerinden oluştuğu ve genel bütçeli idare bütçesinde yer alan kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla kurulduğu dikkate alındığında; Vakıf, yapısı ve işlevleri yönünden nitelik itibarıyla kamusal alana taşmakta; lojman tahsisi konusunda Vakıf Konut Talimatında belirtilen yetkili komisyonlarca tesis edilen işlemler diyanet hizmetiyle birlikte yürüten ve ona bitişik idari nitelik taşımaktadırlar.”, Dan. 5. D., 01.04.2003, E. 2000/624, K. 2003/1085, in DKD, Y. 1, S. 2, 2003, s. 209.
- 73 AKYILMAZ, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 18; Tahsin Bekir BALTA, *İdare Hukukuna Giriş*, Ankara, 1968/1970, s. 155; Turgut TAN, *İdarenin Özel Hukuk Alanındaki İşlemleri*, II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdare Hukukunun Dünyadaki Bugünkü Yeri, Ankara, 1993, s. 195; “İdare tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla, kamu gücü kullanılarak tek taraflı irade ile tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem idari işlemdir.”, (Dan. 3. D., 04.06.1986, 1986/1733-1500, nak. GÖZÜBÜYÜK / TAN, *İdare Hukuku*, C. II, İdari Yargılama Hukuku, Ankara, 1999, s. 276); “Bir kamu hizmetinin yürütülmesi için, idarenin tek yanlı iradesi ile kamu hukuku esaslarına dayanarak ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen kararları idari işlem niteliğindedir.”, (Dan. İDDGK, 03.05.1985, 1985/80-71, in DD, S. 60-61, s. 107, nak. ibid); “İdari işlem, idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır.”, (Dan. 5. D., 17.05.1996, E. 1995/4416, K. 1996/1911, in DD, S. 92, s. 453).
- 74 “İdare hukukunun genel kural ve kavramlarına göre bir idari işlemin iptal davasına konu edilebilmesi için kesin ve icrai nitelikte olması; ve bir idari işlemin de kesin ve icrai nitelikte sayılabilmesi için tüm idari prosedürün tamamlanmış, başka bir idari makamın onay ve iznine tabi olmaksızın hukuk düzeninde değişiklik meydana getirebilecek ve ilgililerin hukuksal durumuna etki edebilecek bir işlem olması gerekir.”, (Dan. 12. D., 07.07.2003, 2003/380-2077, in DKD, Y. 2, S. 3, 2004, s. 344); “(...) Bir işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem sayılabilmesi (...), işlemin hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklik meydana getirebilmesine, başka bir anlatımla idare edilenlerin hukukunu doğrudan etkileyebilmesine bağlıdır. Olayda, (...) yoklama fişine dayanılarak davacı adına (...) gerçek usulde mükellefiyet tesis edilmesine ilişkin işlem, herhangi bir makamın onayına tabi bulunmadığı gibi yükümlüyü defter tasdik ettirme, fatura ve fiş kullanma, beyanname verme gibi vergi ile ilgili ödevleri yerine getirme zorunda bıraktığından, davacının menfaatini etkileyen, idari davaya konu olabilecek nitelikte, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu sonucuna ulaşıldığından vergi mahkemesince davanın esasının incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.”, (Dan. 3. D., 11.03.2004, E. 2003/1501, K. 2004/703, in DKD, Y. 2, S. 4, 2004, s. 120).
- 75 “Bir işlem ya da kararın idari işlem sayılabilmesi için, o tasarruf veya kararın bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin, idare hukuk alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Başka bir anlatımla bir kamu kurumunun hizmetleriyle veya bazı hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili olan kararları, idari nitelik taşıyan kararlarıdır.”, U.M., 07.07.1980, 1980/2-3, in *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları* (Hukuk-Ceza), 1961-1987, der. İsmet KÖKER, İlhan DİNÇ, Ankara, 1988, s. 150.

İdari işlemin tanımının çeşitli şekillerde yapılması mümkün ise de kanımca idari işlemlerin vurgulanması gereken en önemli yanı idari işlemlerin idare işlevini/fonksiyonunu yerine getirmek üzere tesis edilmeleridir.

Günümüzde artık idari işlemlerin belirlenmesinde organik ölçütün yeterli olmadığı, mutlaka “idari makam” ve “idari işlev” kavramlarından faydalanmak gerekeceği hem Türk hem de Fransız Danıştaylarınca kabul edilmektedir. Bu nedenle konumuz bakımından belirleyici olan *idare işlevi* kavramıdır ve işlev olarak idare etmek yalnızca Anayasa'nın yürütme organı içinde öngördüğü yapısal “idare”ye özgü olmayıp yasama ve yargı organları içinde yer alan idari birimlerin yürüttüğü etkinlikleri de kapsar⁷⁶. Bir başka deyişle, “organik yönden idareden çıkmayan, fakat idare alanına giren bazı işlemler” de, idari işlem sayılırken; buna karşılık gerek idarenin, gerek yasama ve yargı organlarının idari işlev dışında kalan özel hukuk, yasal ve yargısal işlemleri hiçbir halde ve suretle idari işlem olarak kabul edilemez⁷⁷.

İdari işlemleri özel hukuk alanında yer alan hukuki işlemlerden ayıran temel özellik, idari işlemlerde iradenin açıklanmasının bir devlet yetkisinin kullanılması anlamına gelmesidir⁷⁸. İdare, “idari faaliyet” olarak nitelendirilen görevleri yerine getirirken konusu toplumun günlük yaşamını sürdürebilmesi için gerekli olan teknik nitelikteki kamu işleri olan bir işlev içerisindedir ki söz konusu bu işleve “idare işlevi” adı verilir⁷⁹. İşte idarenin bu işlevi yerine getirirken tesis ettiği işlem ve gerçekleştirdiği eylemleri “idari”dir⁸⁰. Bu anlamda idari faaliyetlerin özü, toplumun varlığını ve düzeninin çeşitli gereksinimlerini ve gelişimini sağlamayı amaçlayan maddi ya da teknik eylemler, düzenleyici genel ya da bireysel işlemlerdir⁸¹.

Kamu gücü kullanımı çerçevesinde ortaya çıkan, bir hukuksal statünün yaratılması, kaldırılması, değiştirilmesi ya da bir istemin reddedilmesi gibi durumlar hep idari işlemler aracılığı ile yaratılır. Kişiler için bağlayıcı olan ve bir idari işlemlerle somutlaşan irade açıklaması ile kişi ve nesnelere ilgili bir takım hak ve yükümlülükler güncelleştirilerek düzenleyici formda belirlenir. Bu anlamı ile idari işlem, hak ve

76 İl Han ÖZAY, *Gün Işığında Yönetim*, s. 317

77 Lütfi DURAN, *İdare Hukuku Ders Notları*, s. 385.

78 ERKUT, a.g.e., s. 11.

79 DURAN, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, 1982, s. 6-7.

80 ERKUT, a.g.e., s. 11.

81 BALTA, a.g.e., s. 9.

yükümlülükleri somutlaştırmak, kişiselleştirmek ve açıklık kazandırmak suretiyle hem kişiler hem de idare açısından hukuksal güvenliğin bir gereği sayılmalıdır⁸².

2. İdari İşlemin Nitelikleri

İdari işlemler, tek yanlılık ve icrailik (*yürütülebilirlik/uygulanabilirlik*) özelliklerine sahip olmalarının yanı sıra kanunilik karinesinden de yararlanırlar; ancak söz konusu özellikleri haiz olan tüm idari işlemler, hukuka aykırılıkları iddia edildiğinde yargısal denetime konu olmaktadır. Bu nitelikleri haiz olmayanlar ise yargısal denetime konu olamamaktadırlar zira bu tür işlemler hukuk alanında başlı başına sonuç doğurmazlar. Şimdi anılan özellikleri tek tek inceleyelim.

a. Tek Yanlılık

“Tek yanlılık”, kavram olarak, “tek bir irade açıklaması” anlamına gelir.⁸³ İşlemin tek yanlı olması, gerçekleşen hukuksal sonucun sadece tek bir iradenin ürünü olmasını ifade eder.

İdari işlemler, tesis edilmeden önce karşı tarafın (ilgili kişi veya kuruluşun) rızasını almak gerekmez. Kamu gücüne dayanılarak oluşturulan tek yanlı tasarruflardır⁸⁴.

Kamu hukuku alanında karşılaştığımız işlemlerin hemen hemen tümü tek yanlıdır. Sözleşme türünden olanlar da istisnaen bulunsa bile, bunlar da alışık olduklarımızdan farklı ve neredeyse tek yanlı denebilecek bir nevi “katılma işlem” gibidirler⁸⁵.

İşlemlerin tek yanlılığının nedeni, kamu hukukunda, özel hukuktakinin aksine, iradelerin eşitliği değil kamusal iradelerin üstünlüğünün söz konusu olmasıdır. İdari işlemlerin tek yanlı irade açıklamalarıyla belli bir sonuç doğurması ve ilgililerin rızasının olup olmamasına bakılmaması idare hukukunu özel hukuktan ayıran en önemli farklılardan biri belki de ilkidir⁸⁶.

82 Bahtiyar AKYILMAZ, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 18.

83 ERKUT, a.g.e., s. 13.

84 “Kamu gücü, Devletin emretme, ‘bu tek yanlı iradesini ilgililere kabul ettirme ve gerektiğinde zor kullanarak yerine getirme hak ve yeteneğidir” (DURAN - *Ders Notları* 1982 - s. 23).

85 ÖZAY, a.g.e., s. 305, 306.

86 ÖZAY, a.g.e. s. 306.

Kamu hukukunda “tek yanlı işlem”, tamamen kamu gücü faaliyeti sonucunda oluşan ve yöneldikleri kişilerin iradelerinden bağımsız olarak hukuksal değer ifade edebilen işlemleri belirtir⁸⁷. Buradaki iradenin tek yanlılığı, tek bir kişi ya da organın iradesi olarak anlaşılmalıdır; zira iradenin tek yanlılığı işlemin tek yanlı bir irade açıklaması ile oluşması anlamına gelir. Bu nedenle, idari işlemdeki irade, tek bir makam ya da organ tarafından açıklanabileceği gibi, birçok kişiden müteşekkil bir organ ya da kurul tarafından da açıklanabilir⁸⁸.

Bir idari makam tarafından kamu gücü⁸⁹ kullanılarak yapılan idari işlem, somut olayda doğrudan hukuksal sonuca yönelik ve muhatabının hukuksal durumunu doğrudan etkileyen tek yanlı düzenlemelerdir⁹⁰.

İdari işlemlerde tek yanlılık karakteri, basit bir biçim koşulu değil, aksine temel bir kuraldır⁹¹. Klasik idare hukuku anlayışı tek yanlılığı, sadece işlemin hukuksal etkilerini göstermede ilgilinin rızasına bağlı olmama anlamında değil, işlem sürecine ya da usule egemen temel durum olarak ele almakta ve ilgililerin katılmasını söz konusu etmeksizin onları pasif özneler olarak kabul etmektedir⁹².

İdari işlemlerin tek yanlılık karakteri öylesine kuvvetlidir ki işlem tesis edilirken ilgilisi yazılı olarak muvafakat etse bile sonradan muvafakat ettiği işlemi dava konusu yapabilir. Çünkü idari işlemlerin konusu özel hukuk işlemlerinden farklı olarak daha önceden belirlenmiştir. Yine idarenin her davranışının sebebi önceden hukuk ilke ve kurallarıyla belirlenmiştir. O sebep ortaya çıktığında idare yine yasal düzenlemelerde öngörülmüş sonucu bu düzenlemenin istediği biçimde gerçekleştirmek için harekete geçme durumundadır. Yoksa idare, işlemin konusunu ilgisinin iradesini dikkate alarak yasal düzenlemelerin öngördüğünün dışında başkalaştıramaz. Örneğini Devlet Memurları Kanunu hem açıktan atamalarda hem de naklen atamalarda yollukların memurlara peşin ödeneceğini düzenlemiştir. İlgili memurun yolluk isteyip istememesi yönündeki iradesinin etkisini düzenlememiştir. Dolayısıyla atanan memura yolluk

87 ERKUT, a.g.e., s. 14.

88 Dan. 5. D., 17.05.1996, E. 1995/4416, 1996/1911, in DD, S. 92, s. 453.

89 Kamu gücü, İdareye bireyler ile girdikleri hukuksal ilişkilerde, onların iradesinden bağımsız bir biçimde tek yanlı olarak hukuksal sonuçlar ve etkiler yaratabilecek işlemler yapabilme yetki ve yeteneğini tanıır, (ERKUT, a.g.e., s. 13).

90 Bahtiyar AKYILMAZ, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 43.

91 ERKUT, a.g.e., s. 15.

92 Tekin AKILLIOĞLU, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Dergisi, 1983 , s. 50.

verilip verilmeyeceği meselesinde memurun iradesinin hiçbir önemi yoktur Zaten uygulamada da memurların atanmalarında yolluk istemedikleri yönündeki yazılı muvafakatlarının dikkate alınması suretiyle tesis edilen ‘yolluksuz’ atama işlemlerini dava konusu yapabilecekleri kabul edilmekte ve açılan davalara bakılmaktadır.⁹³ Bu örnek idari işlemlerin tek yanlılık karakterini en iyi ortaya koyan örnek olsa gerek.

Ancak yine de mevzuatımızda kimi hallerde ilgisinin de görüş ve isteğinin aranacağı haller vardır. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “kurumlar arası” nakli düzenleyen maddelerinde işlem sürecinde ilgilinin de isteğinin aranması öngörülmektedir.

Bu konuda kapsamlı bir araştırma yapıldığında başka örnekler de bulunabilir. Ancak yine de bu durum idari işlemin tek yanlılık karakterini etkilemez. Sonuçta işlemi yine idare yapacaktır.

b. İcrailik (Uygulanabilir/Yürütülebilir Olma)

Bir işlemin icrailik niteliği, işlemin idari kimliğinin egemen ögesini oluşturur⁹⁴. İdari işlemlerin icrai, bir başka deyişle uygulanabilir/yürütülebilir olma nitelikleri, bu işlemlerin kamu yararı amacına yönelik olmalarından ve tesis edilmelerinde kamu gücüne dayanılmasından kaynaklanır⁹⁵.

İdarenin tek yanlı olarak açıkladığı irade ile hukuki sonuçlar doğurmasına idari kararın icrailik özelliği denir.

İcrai işlemler; kamu gücünün, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuksal sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemlerdir⁹⁶. Tek yanlı olma ve kanunilik karinesinin doğal uzantısı, İdarenin bir irade açıklaması biçiminde ortaya çıkan işleminin icrai/uygulanabilir/yürütülebilir olmasıdır⁹⁷. İdari işlemler, tesis edildikleri andan

93 Danıştay 5. Dairesi, E: 1998, K: 2000/3375, T. 12.12.2000, (yayımlanmamıştır).

94 ERKUT, a.g.e., s. 163.

95 GÜNDAY, a.g.e.,s. 112; GÖZLER, a.g.e., s. 119.

96 ERKUT a.g.e., s. 119.

97 ÖZAY, a.g.e. s. 308.

İtibaren icrailik niteliğini kazanırlar; öyle ki idari işlemler henüz yürürlük⁹⁸ (etkililik⁹⁹) kazanmadan önce icrailik özelliğine sahiptirler¹⁰⁰.

İdari işlemlerin icrai/uygulanabilir/yürütülebilir olması, onların İdare tarafından kendiliğinden (resen) icra edilebileceği anlamına gelmez; çünkü “resen icra”, doğası gereği icrai nitelik taşıyan bir idari işlemin ortaya çıkardığı yenilik ya da değişikliğin, İdarenin kimi davranışları ile maddi olarak gerçekleşmesidir. Çizilen bu çerçevede, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan “yasal idare ilkesi¹⁰¹” gereğince İdarenin almış olduğu bir idari işlemi kendiliğinden (resen) icra edebilmesi için yasal bir izne/dayanağa gereksinim vardır; aksi durumda İdare, her ne kadar icrai nitelik taşısa da, tesis ettiği işlemi kendiliğinden (resen) icra edemez¹⁰².

İdare re’sen icra yetkisine kural olarak sahiptir. İdare kendi aldığı bir kararı yine bizzat kendisi icra edebilir; yani bu kararın hukuk alanında doğurduğu değişiklikleri maddi aleme aktarabilir. Ancak bu yetkiye kanunla istisnalar getirilmiş olabilir. Yani bir kanun idarenin belli bir konuda kendi aldığı kararı re’sen icra etme yetkisine sahip olmadığını, bu kararın icra edilmesi için mahkemeler veya icra dairelerine başvurması gerektiğini öngörmüş de olabilir. Örneğin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanuna göre idarenin aldığı kamulaştırma kararını re’sen icra etme yetkisi yoktur. Bu kararın icrası yani taşınmazın idarenin mülkiyetine geçmesi ya taşınmaz mal sahibinin rızası ya da asliye hukuk mahkemesinin taşınmaz malın idare adına tesciline karar vermesi gerekir.¹⁰³

Hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik getirmeyen, bir başka anlatımla salt idarenin iç işleyişine yönelik işlemler ile, icrai nitelikteki idari işlemlerin hazırlık

98 İşlemin tamamlanmış olması, işlemin yürürlüğe girdiği anlamına gelmez; uygulanabilir duruma geldiğini gösterir, (Tekin AKILLIOĞLU, *Yönetmelik İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu*, AİD, C. 12, S. 2, s. 33).

99 İdari işlemin “etkili” olması, işlemin üçüncü kişiler üzerinde doğurduğu hukuksal sonuçlar açısından değer ifade eder, (ERKUT, a.g.e., s. 118-119).

100 ERKUT, a.g.e., s. 119.

101 İdarenin davranışlarına kanunun ve ona eşit hukuk kurallarının, bu arada genel hukuk ilkelerinin egemen olması anlamına gelen “yasal idare ilkesi”, hukuk devleti anlayışının başlıca belirtilerinden biridir, (BALTA, a.g.e., s. 79).

102 GÜNDAY, a.g.e.,s. 113; “İdarenin almış olduğu bir kararı re’sen icra edebilme yetkisi yok ise, yapmış olduğu işlemlerini yürütebilmek için adli yargı ve adli icraya başvurmak zorundadır. Örneğin kamulaştırılan taşınmazın maliki, kamulaştırılmış taşınmazı İdareye kendiliğinden devir ve teslim etmez ise, İdare 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m. 17 uyarınca adliye mahkemesine başvurarak karar almak zorundadır.”, ibid.

103 GÖZLER, a.g.e., s. 216-217.

işlemleri, “kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan” işlemlerden olmaları nedeni ile dava konusu yapılamayacaklarıdır.

c. Hukuka Uygunluk (Kanunilik) Karinesinden Yararlanma

İdare tarafından tek-yanlı olarak alınan idari işlemlerin hukuka uygun oldukları varsayılır. Bir idari işlemin bir mahkeme tarafından iptal edilinceye kadar hukuka uygun sayılacağı ve uygulanmasına devam edileceği anlamına gelen ve bütün tek yanlı işlemlere uygulanan hukuka uygunluk karinesinin sonuçlarını şu şekilde özetlenebilir¹⁰⁴.

İdari karar hukuki sonuçlarını hakim kararına ihtiyaç olmaksızın, yargısal denetimden önce, derhal ve kendiliğinden doğurur. Aynı şekilde kararın muhatabı olan kişi de kararın yürürlüğe girmesiyle birlikte haklara sahip olur veya yükümlülük altına girer; yeni bir hukuki statü içinde olur.

İdari işlemler, icrai niteliği haiz olmalarına istinaden kanunilik karinesinden yararlanırlar ve bu nitelikleri gereği herhangi başka bir işleme gereksinim duymaksızın ilgilileri üzerinde “doğrudan etki” gösterirler. İdari işlemlerin kanunilik karinesinden yararlanmaları ilgilileri bakımından bunlara uyma zorunluluğu getirir.

Kanunilik karinesi, “yasal dayanağının bulunması karinesi” ile “hukuka uygunluk karinesi” olmak üzere iki karineden müteşekkildir; ancak yargı kararları gibi “kesin hüküm (kaziyei muhkem)” özellik taşımadıklarından ilgilileri tarafından hukuka aykırılıklarının ileri sürülebilmesi olanaklıdır. Buna karşın, yasal dayanaklarının bulunduğu ve hukuka uygun oldukları varsayıldığından idari işlemlerin hukuka aykırılıklarının ileri sürülmesi bunların icrai niteliğini etkilemeyecektir¹⁰⁵.

d. Yargısal Denetime Tabi Olma

İdari işlemlerin yargı denetimine tabi olması “hukuk devleti ilkesi”nin bir gereğidir, bu husus 1982 Anayasası’nın “Yargı Yolu” başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasında açıkça belirtilmiştir¹⁰⁶. Buna karşın 1982 Anayasası, kimi idari kararları da yargı denetimi dışında bırakarak idari işlemlerin yargısal denetime tabi olması ilkesine istisna getirmiştir; örneğin 1982 Anayasası m. 104’te sayılan Cumhurbaşkanı’nın tek

104 GÖZLER, a.g.e., s. 218-219.

105 GÜNDAY, a.g.e., s. 114.

106 “Madde 125. – İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır ...”

başına yapacağı işlemler, Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararları, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) kararları ile bunlara ek olarak uyarma ve kınama cezaları idari işlemlerin yargısal denetime tabi olması ilkesine istisna teşkil etmektedir.

3. İptal Davasına Konu Olamayacak İdari İşlemler

İdareden çıkmakla birlikte herhangi bir hukuki sonuç doğurmayan, yani hukuk düzeninde değişikliğe yol açmayan işlemler ise icrai olmayan işlemlerdir¹⁰⁷. Keza 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesinin 3-c bendinde bir işlemin idari davaya konu edilebilmesi işlemi kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olma koşuluna bağlanmıştır. İcrai olmayan işlemlere karşı idari yargıda dava açılmaz.

a. İdarenin İç İşleyişine İlişkin İşlemler

Bir idari kuruluşun çalışmasına, işleyişine, verimliliğine yönelik, yer, zaman ve yöntem saptayan direktifler, tavsiyeler ve önlemler getirmeyi amaçlayan işlemlerdir¹⁰⁸.

İç-düzen işlemlerinin, kamu hizmeti personeli dışında kalan üçüncü kişiler ve genel hukuksal durumlar üzerinde hiçbir etki ve güçleri bulunmamaktadır. Bu nedenle de bu tür iç-düzen işlemleri doğrudan iptal davasına konu oluşturmazlar ve bunlar hakkında hukuka uygunluk denetimi de ancak uygulama işlemlerinin dava edilmesi ile dolaylı olarak gerçekleştirilebilir¹⁰⁹. Bu konuda içtihatlarda da belirli istikrar söz konudur.

Bunun yanı sıra iç-düzen işlemleri arasında düzenleyici, kural koyucu olanların, açıklayıcı olanlardan farklı olarak, üçüncü kişiler üzerinde doğrudan hukuki sonuçlar doğurduğu ve bu tür işlemlerin iptal davasına konu oluşturabileceği ilke olarak kabul edilmektedir.

b. Hazırlık İşlemleri

Her işlem hazırlık, karar ve icra olmak üzere üç safhadan oluştuğundan; idari işlemlerde de, henüz bunların oluşmadan önceki safhada gerçekleştirilen faaliyetleri bu işlemin hazırlığı niteliğinde kabul etmek gerekir.

107 GÖZLER, a.g.e, s. 215.

108 YENİCE, Kazım, ESİN, Yüksel, *İdari Yargılama Usulü*, Ankara, 1983, s. 15.

109 ERKUT, a.g.e., s. 134.

Bu tür işlemler, kesin ve nihai işlem olan idari-icrai işlemi ortaya çıkarmak amacıyla yapılır, herhangi bir kişiyi ya da konuyu doğrudan doğruya hedef almaz ve dolayısıyla da üçüncü kişilerin hukuksal durumları üzerinde ve hukuk düzeninde tek başlarına bir hukuksal değer taşımazlar. Bu nedenle, bunlar doğrudan doğruya iptal davasına konu yapılamazlar¹¹⁰.

Nitekim, bu tür işlemlerin hukuki varlık kazanabilmeleri için mutlaka idari prosedürün tamamlanması yani nihai işlemin gerçekleştirilmesi gerekmektedir ki, bu da henüz hazırlık işleminin yapıldığı aşamada belirsizlik arz etmekte ve bazen sonuçta nihai işlem gerçekleşmeyebildiğinden doğrudan doğruya iptal davasına konu oluşturmamakta, ancak nihai işlemin iptali konusundaki işlemle birlikte iptal istemine konu edilebilmektedir¹¹¹.

c. Bilgi Verici ve Açıklayıcı Nitelikteki İşlemler

Uyarıcı, ihbar edici, davet edici, yineleyici ya da hatırlatıcı nitelikteki tüm işlemleri bu kategori içinde gösterebiliriz. Bunların tamamı sadece açıklayıcı ya da bilgi verici özelliklere sahip olup, hukuksal etkiler yaratmaktan yoksun işlemlerdir. Özellikle belirli bir konuda bilgi edinmek için idareye sorulan sorular ve yapılan başvurular karşılığında, idarenin verdiği bilgiler ve yaptığı açıklamalar bu kategorideki işlemlerin en belirgin örnekleridir¹¹².

d. Uygulamaya İlişkin İşlemler

İdare, yapmış olduğu bir işlemi yürürlüğe ve uygulamaya koymak için bir dizi uygulama işlemi de gerçekleştirmektedir. Bu işlemler çoğunlukla ilgili idari kararın hukuki sonuçlarını doğurabilmesi için zorunlu olarak yerine getirilen birer şekil şartı ve formaliteden ibarettir. Bu şekil şartlarının yerine getirilmemesi işlemin hukuki varlığını değil uygulanabilirliğini etkilemektedir. Örneğin bir idari işlemi yürürlüğe koyan tebliğ, duyuru, ilan ve yayın gibi uygulama işlemleri hukuk düzenine yeni hiçbir unsur getirmemekte; sadece asıl kararın üçüncü kişiler üzerinde etki kazanabilmesini

110 ERKUT, a.g.e., s. 140.

111 ERKUT, a.g.e., s. 140.

112 ERKUT, a.g.e., s. 144.

sağlamaktadır. Öte yandan, daha önceden var olan bir idari işlemi açıklayan, teyid eden nitelikteki işlemler de uygulama işlemi arasında yer almaktadır¹¹³.

Uygulama işlemleri kural olarak iptal davasına konu olmamakla birlikte asıl işleme bir takım öğeler katan ve hatta işlemin hukuki esasını etkileyen nitelikte olanları iptal davasına konu edilebilmektedirler.

e. Hukuki Etkisini Yitirmiş İşlemler

İdari işlemler bazen yürürlüğe girdikten belirli bir süre sonra hukuk düzenindeki etkilerini ve hukuksal değerlerini yitirebilirler. Yapılan idari işlemlerin zamanla hizmetlerin gereklerine yeterince cevap verememeleri ya da bunların yapılmasından belirli bir süre sonra maddi olguların ve hukuksal durumların değişmesi ve farklı koşulların ortaya çıkması dolayısıyla hükümsüz hale gelmeleri nedeniyle bu tür işlemler genellikle idare tarafından hukuk düzeninden kaldırılırlar¹¹⁴.

B. İdari Eylem

1. İdari Eylemin Tanımı

İdari yargının görev alanını belirleme noktasında elimizde bulunan üç temel kavramdan biri olan idari eylem kavramının tanımlanması ve bu tanımda öne çıkan ölçütlerin ortaya konulması büyük önem arz etmektedir.

İdari eylem kavramı, anayasal bir kavramdır. 1982 Anayasasının 125 ve 157 nci maddesinde “idari eylem-idarenin eylemi” deyimleri kullanılmıştır.

İdari eylem anayasal bir kavram olmakla beraber, Anayasa hükümlerinden idari eyleme ilişkin bir tanıma ulaşmak ve idari eylemin unsurlarını belirlemek mümkün değildir.

Anayasa farklı yargı düzenlerinin varlığını kabul etmiş olmakla beraber, idari yargının görev alanını somut biçimde belirleyen ve kesin ölçütler veren bir kural Anayasa ve kanunlarda yoktur¹¹⁵.

113 ERKUT, a.g.e., s. 146.

114 ERKUT, a.g.e., s. 147.

115 AYANOĞLU, a.g.e., s. 20.

Yasa koyucu, “idari eylem“ kavramının belirlenmesini bilimsel ve yargısal içtihatlarla bırakmayı tercih etmiştir¹¹⁶.

İdari yargının görev alanının belirlenmesinde, genel bir ifadeyle, idarenin özel hukuk alanındaki faaliyetlerinin adli yargıda, kamu hukuku alanındaki faaliyetlerin ise idari yargıda dava konusu olabileceği söylenebilirse de bugün devletin ekonomik ve sosyal hayata müdahalesinin artması sonucu idari faaliyet kavramı büyük ölçüde değişikliğe uğramış olduğundan idarenin hangi faaliyetlerinin idare hukuku sahasında hangilerinin özel hukuk sahasında olduğunu belirlemek güçleşmiştir¹¹⁷.

Aslında idari yargının görev alanını belirleyecek olan idarenin işlem ve eylemlerinin veya sözleşmelerinin “idari” niteliğidir.

Öyle olunca hemen akla şu soru gelmektedir. Acaba idare yapmış olduğu işlem ya da eylemi veya sözleşmeyi özel hukuk alanına özgüleyerek bu faaliyetinin hukuki rejimini belirleyebilir mi?

Öğretide¹¹⁸ ve Anayasa mahkemesi kararlarında¹¹⁹ yasama organının iradesiyle dahi idarenin işlemlerinin “idari”liğinin bertaraf edilemeyeceği ifade edilmektedir.

Ancak idari sözleşmeler konusunda bugün için bu tespitin haklı olmadığı söylemek mümkündür. Yapılan bir anayasal değişiklikle idarenin yapmış olduğu sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirmesinin önü açılmıştır¹²⁰.

Öğretide idari eylem deyiminin, idarenin kamu hukuku alanındaki maddi fiil ve hareketlerini ifade ettiği söylenmektedir. Buna göre idarenin kamu hizmetlerini yürütürken kamu gücüne dayanarak yaptığı eylemlere idari eylem denilmektedir¹²¹.

Buna karşın, idarenin özel hukuk kapsamındaki maddi fiil ve hareketleri ise haksız eylem teşkil eder. İdari eylemlerden doğan zararların tazmini istemiyle açılan

116 YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 398.

117 Yüksel ESİN, Erol DÜNDAR, *Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları*, Birinci Kitap, Ankara 1971, s. 21 dipnot 18, aktaran AYANOĞLU, a.g.e., s. 20-21.

118 Sait, GÜRAN, *Orta Doğu Üniversitesinin Özerkliği Sorunu*, İHFM, C.XXXVI, S. 1-4, İstanbul 1971, s. 133; ERKUT, a.g.e., s. 155, aktaran AYANOĞLU, a.g.e., s. 23.

119 AYM, E:1976/1, K.1976/28, T.25.05.1976 R.G. 16.08.1976-15679 (ODTÜ kararı), bu karara göre, ODTÜ ile personeli arasındaki sözleşme idari sözleşmedir, özel hukuk sözleşmesi olarak nitelenemez; aktaran AYANOĞLU, a.g.e., s. 23.

120 Konu “Sözleşmelerin Kanunla Nitelendirilmesinin Önünü Açan Anayasa Değişikliği” başlığı altında etraflıca ele alınmıştır.

121 GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 83.

tam yargı davaları idari yargı düzeninin; haksız eylem nedeniyle açılan tazminat davaları ise adli yargı düzeninin görev alanına girer¹²².

Uyuşmazlık Mahkemesi idari eylem-haksız fiil ayırımı ile ilgili verdiği bir kararında; “Bir kamu iktisadi kuruluşu olan Türkiye Elektrik Kurumu’nun, elektrik üretimi için gerekli bulunan suyu sağlamak amacıyla idari usul ve esaslara uygun plan ve projeleri uygulamak suretiyle su kuyuları açması ile ilgili eylemi fiili yol niteliğinde bir eylem değil, idari bir eylemdir”¹²³ sonucuna varmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi aslında bu kararıyla idari eylemin belirlenmesinde çok önemli bir ölçütü uygulamıştır. Buna göre idare bir faaliyette bulunurken idari usul ve esaslara uygun hareket ediyorsa, eylemi idari eylem olacaktır.

İdarenin eylemleri temelde iki grupta toplamak mümkündür. Birinci grup idari eylemler, temelinde bir idari işlem olan (işleme dayalı) idari eylemler; ikinci grup idari eylemler ise temelinde bir idari işlem olmaksızın kanunların kendisine yüklediği görevi yerine getirmek üzere kendiliğinden hareketle yapmış olduğu eylemlerdir.

Bu ayrımın idari yargılama usulünde çok önemli farkları olmakla birlikte konunun bu boyutu usulle ilgili olduğundan, bizim çalışmamız ise konunun maddi/esas boyutuyla ilgili olduğundan çalışmamızın kapsamı dışında bulunmaktadır.

2. İdari Eylemlerin Görünüş Halleri

a. Temelinde Bir İdari İşlem Olan (İşleme Dayalı) İdari Eylemler

İdarenin eylemleri çoğu kez bir idari işleme dayanır ve icraidir. Gerçekten de idare, idare etmek fonksiyonunu çoğu kez idari işlem tesis etmek suretiyle yerine getirmektedir¹²⁴.

İcrai karar alınmakla ilgilinin hukuki durumunda bir yenilik veya değişiklik yapabilir. Ancak hukuk aleminde doğmuş bulunan bu yenilik veya değişikliğin maddi alemde de gerçekleşmesi için bazı ameliyelerin yapılması gerekir. Hukuk aleminde meydana gelen değişikliğin maddi alemde de gerçekleşmesi için bir şey yapılmasına

122 Celal KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Trabzon 1993, s. 478.

123 Uyuşmazlık Mahkemesinin 13.7.1987 gün ve E.87/24, K. 87/26 sayılı kararı (18.12.1987-19668).

124 GÜNDAY, a.g.e., s. 16.

gerek olmayan işlemler de bulunmakla beraber, pek çok idari işlemin maddi alemde de sonuçlarını doğurması için idarenin ayrıca harekete geçmesi gerekir¹²⁵.

Konuyla ilgili olarak Duran şu açıklamayı yapmaktadır; “idari kararlar etkilerini, önce hukuk alanında sonra da olgularda kendini gösterir. İdari kararın hukuk yönünden etkisi ani ve geneldir, uygulama konusunda ise “muahhar” (gecikmeli) ve istisnaidir. Başka bir deyişle bütün idari kararlar, alınır alınmaz, yani tamamlandıkları anda ilişkin oldukları konuların hukuki durumlarını değiştirir, fakat maddi alanda derhal ve her zaman değişiklik yapmaz. Hukuki değişikliklerin fiilen gerçekleştirilmesi, daha sonra değişik yollardan girişilerek uygulama muamelelerinin gerçekleştirilmesi ile mümkün olur”¹²⁶.

İşte idari işlemlerin uygulanması sırasında dış dünyada gerçekleştirilen bu etkinlikler idari eylemi meydana getirmektedir.

Öte yandan, idarenin kamu hukukuna ilişkin olarak mevzuatına uygun şekilde tesis ettiği bir işlemin uygulanmasını çok bariz bir şekilde kanuna ve hukuka aykırı bir yöntemle yapması, ya da suç teşkil eden bir usulle gerçekleştirilmesi hallerinde de bu tür fiillerin “idari eylem” kimliği kazanması mümkün olmayıp, bunlar idarenin haksız fiilini teşkil eder ve adli yargının görevine girerler¹²⁷.

Ancak işlemin anlam ve kapsamını aşar mahiyetteki bir uygulamanın (şayet yukarda bahsedildiği gibi eylemin idariliği kimliğini ortadan kaldıran bir durum mevcut değilse) işlemde bağımsız bir eylem olacağı söylenebilir. Örneğin yalnızca en üst katı için yıkım kararı bulunan bir yapının tamamının yıkılması durumunda ortada bağımsız bir idari eylemin varlığından söz edilebilir. Hatta bu durum idarenin haksız fiili olarak nitelendirilip konunun adli yargının görevine gireceği de söylenebilir. Ancak bu durumun her olayın özelliklerine göre değişen sonuçları olabileceğinden kesin bir tespitte bulunmak imkanı yoktur. Çalışmamız içerisinde idarenin haksız fiillerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

125 GÜNDAY, a.g.e., s. 127-128.

126 DURAN, a.g.e., s. 413.

127 KARAVELİOĞLU, a.g.e., s. 420, 421, YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 371, 372.

b. Temelinde Bir İdari İşlem Olmayan (Re'sen ve Doğrudan Yapılan) İdari Eylemler

Bu başlık altında incelenebilecek idari eylemler ise yukarıda da belirtildiği gibi temelinde bir idari işlem olmaksızın kanunların kendisine yüklediği görevi yerine getirmek üzere kendiliğinden hareketle yapmış olduğu eylemlerdir.

Bazı yazarlar idari eylemin bu türüne “saf idari eylem” adını vermektedirler¹²⁸.

Aslında bu ikinci grup idari eylemlerin temelinde de genellikle idarenin bir işlemi, bir buyruğu vardır. Ancak bunlar, idarenin iç düzeni, iç işleyişi ile ilgili tasarrufları olduğundan, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği taşımamaktadırlar.

İdari eylem denilince aslında kaynağında bir idari işlem bulunmayan, tam deyimini ile maddi fiil ve hareketlerini anlamak gerekir. Zira temelinde idari işlem bulunan idari eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların kaderi tamamıyla idari işlemde kaynaklanan davaların kaderi ile aynıdır. En basit ve en önemli farkı söylersek durum daha rahat anlaşılabilir sanırım. Eğer temelinde bir idari işlem bulunan idari eylemden doğan zararın tazmini için dava açılacaksa dava 60 gün içinde açılacakken diğer ihtimalde ise dava açma süresi 1 ve 5 yıllık dava süresi içinde dava açmak mümkün olabilecektir.

İdare adına yapılan fakat yönetimin görev ve yetkisine girmeyen, açıkça hukuka aykırı eylemler “idari eylem” sayılmamaktadır. Bu tür eylemlere hukukumuzda “fiili yol” denmektedir. Bu tür eylemlere karşı adli yargıda dava açılabilir¹²⁹.

Anayasası'nın 129 ncu maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı idarenin sorumlu olduğu ve davanın sadece idare aleyhine açılabileceği hükmü yer almıştır. Bu kurala göre, tazminat davalarının adli yargıda memura karşı değil, idari yargıda idareye karşı açılması gerekir. Bu kuralın istisnası kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken, kimi garez ve husumet gibi duygular altında hareket ederek, yetkilerinin kullanılması ile ilgili

128 YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 399.

129 GÖZÜBÜYÜK, *Yönetsel Yargı*, s. 78.

olmayan ağır ve hizmetten ayrılabilen kişisel kusurları dolayısı ile zarar görenler memur aleyhine adli yargıda dava açabilirler¹³⁰.

İdari işleme dayalı olmaksızın doğrudan gerçekleştirilen idari eylemi Uyuşmazlık Mahkemesin bir kararıyla ortaya koymak gerekirse;

Stabilize ocağı işleten davacı tarafından, stabilize ocağının batı kısmında kaçak yapılaşma ile oluşan ...Mahallesinin... mevki kısmının, henüz kanalizasyonunun olmadığı 1998 yılının Ocak, Şubat, Mart ve Nisan aylarında aşırı yağışlar sonucu sular altında kaldığı ve Belediyece bu suyun kendisine ait stabilize ocağındaki çukura boşaltıldığı iddiasıyla oluşan zararın davalı belediyeden tahsili talebi ile açılan davada çıkan görev uyuşmazlığı ile ilgili olarak Uyuşmazlık Mahkemesi; idarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projenin hukuka aykırı olduğu nedeniyle iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak davalar ile idarenin aynı plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak davaların görüm ve çözümünün, iptal ve tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu; idarece herhangi bir aynı hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmaz el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men'i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümleneceğinin yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunduğunu belirttikten sonra, kamu hizmetinin, yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin; kamu yararına uygun şekilde işletilip işletilmediğinin; hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde "idari dava türleri" arasında sayılan "idari işlem ve eylemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılacak tam yargı davası" kapsamında, idari yargı yerlerince

130 GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 79.

yapılması gerektiği gerekçesiyle aksi düşünceye dayalı idare mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vermiştir¹³¹.

c. İdarenin Eylemsizlik Halinin İdari Eyleme Vücut Vermesi Durumu

Her ne kadar Anayasa'nın 125 nci maddesinde idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yolunun açık olduğu ifade edilmişse de uygulamada idarenin yüklendiği görevlerini eylemli olarak harekete geçerek yerine getirmediği, bir diğer ifadeyle hareketsiz kaldığı kimi hallerde bu durumun bir idari eylem olarak kabul edilip idarenin bu eylemsizlik halinden bir zarar meydana gelmiş ise bunun tazmin edilmesi hukuk devletinin gereğidir. Aksi düşünce idarenin sorumsuzluğu sonucunu doğurabileceğinden gerek bilimsel içtihatlarda gerekse yargısal içtihatlarda idarenin bu halinin de idari eylem olduğu noktasında bir uyuşma söz konusudur.

Duran; idarenin mesuliyetini davet edebilecek hususların, sadece işlem veya eylem şeklinde tezahür eden idari faaliyetlerden ibaret olmadığını, idarenin hareketsizliği ve imtina ile hayvanları, menkul ve gayrimenkul malları ve tesislerinin mücerret varlığı ve durumu da ilgililere zarar verebilecek nitelikte olduğunu, ayrıca tazminat iddialarını ihtiva eden uyuşmazlıklarda zarara sebebiyet veren idari işlem ile idari eylemi yekdiğerinden tefrik ve tecrit etmenin çoğu defa imkansız olduğunu, bu itibarla, idarenin faaliyet veya hareketsizliği ile hayvanları ve malları arasında hiçbir ayırım gözetmeden ve birbirine bağlanmadan, bunların genel olarak, sorumluluğa yol açabileceğini kabul etmek gerektiğini ifade etmektedir.

İdarenin/idarelerin eylemsizlik halinin idari eylem olarak kabul edilmesine en iyi örnek Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 04.05.2006 tarih ve E:2006/109, K:2006/353 sayılı kararıdır¹³².

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun bu kararı ile...bankasına, bankanın mevduat kabul etme izni kaldırılıp, faaliyeti sona erdirilmeden önce devlet iç borçlanma senet bedeli olarak ... ytl yatıran davacının, bankada ödediği bedelin karşılığı senedin olmadığını, aracı kuruluş yetkisi olmayan bankanın açığa satış yaptığını öğrenmesi üzerine; adı geçen bankanın açığa satış yapmasını engellemeyen, yeterli

131 Uyuşmazlık Mahkemesinin 10.10.2005 tarih ve E: 2005/49, K: 2005/71 sayılı kararı (R.G.-09.01.2006-26048).

132 Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr, erişim 18.08.2007.

denetim yapmayan davalı idarelerin hizmet kusuru işledikleri iddiasıyla uğradığını iddia ettiği zararın tazmini istemiyle açtığı davanın; idari işlemde değil, idari eylemden dolayı açılmış bir tam yargı davası olduğu kabul edilmiştir.

Bahse konu kararda; *“İdari işlemler, idari makam ve mercilerin idari faaliyet alanında idare hukuku çerçevesinde, tek taraflı irade açıklamasıyla hukuk alanında sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tasarruflardır. Temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar ile idarenin hareketsiz kalması ise, idari eylem olarak adlandırılmaktadır. İdari işlemler hukuk alanında değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamalarını yansıttığı halde hukuk alanında yenilik ve değişiklik yapmayan idari eylemler, sadece ilgililerin hak ve yetkilerini kullanmaları koşuluyla hukuki etki ve sonuçlar doğurabilir.*

Bankasına, Bankanın mevduat kabul etme izni kaldırılıp, faaliyeti sona erdirilmeden önce 20.3.2003 tarihinde Devlet İç Borçlanma Senet bedeli olarak ... YTL yatıran davacı, bankada ödediği bedelin karşılığı senedin olmadığını, aracı kuruluş yetkisi olmayan Bankanın açığa satış yaptığını öğrenmesi üzerine, adı geçen bankanın açığa satış yapmasını engellemeyen, yeterli denetim yapmayan davalı idarelerin hizmeti kusurlu işlettikleri iddiasıyla bankaya ödediği Devlet İç Borçlanma Senet bedelini tahsil edememesi nedeniyle uğradığı ...YTL zararın tazmini istemiyle bu davayı açmıştır.

Bu haliyle dava, herhangi bir idari işlemde dolayı değil, davalı idarelerin, ...Bankasının karşılığı olmadığı halde açığa Devlet iç borçlanma senedi satışını engellememeleri, yeterli denetim yapmayıp, hareketsiz kalmaları, bir başka ifadeyle idari eylemleri nedeniyle açılmış bir tam yargı davasıdır. Zira yukarıda da ifade edildiği gibi, idarelerin denetim eksikliği veya hareketsizliği, idari eylem niteliğini taşımaktadır.” ifadeleri kullanılmıştır.

İdarenin eylemsizlik halinin de aynen idari eylem gibi değerlendirilmesine Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarından da bir örnek vermek gerekirse;

Demiryolu üzerinden geçmekte/yürümekte olan kişinin, seyir halindeki trenin çarpması sonucunda ölmesi nedeniyle, eşi ve çocukları tarafından; duyulan üzüntü karşılığı manevi tazminatın davalı TCDD İşletmesinden tahsiline hükmedilmesi istemiyle açılan davada Uyuşmazlık Mahkemesi;

TCDD İşletmesinin, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğunu, 233 sayılı KHK. ve Ana Statü ile özerk bir tarzda ve ekonomik gereklere uygun olarak kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda yönetilmesi amacıyla, İşletmenin iktisadi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış olmasının, onun kamu hizmeti yürütmesine ve kamu kurumu niteliğine engel teşkil etmeyeceğini, davacının, TCDD İşletmesinin, görevinde olan kamu hizmetini yürütmek üzere kurduğu demiryolu hattı boyunca gerekli koruma önlemlerini almadığı, kazanın meydana geldiği yer yerleşim yeri içinde olmasına rağmen, davalının tren yolunun etrafını kapatmayarak kusurlu davrandığını ve bu suretle manevi zarar doğduğunu öne sürmekte olduğunu, zarar doğuran olayın trene binış yada iniş veya trenle yolculuk sırasında meydana gelmemiş olması karşısında, taraflar arasında yolcu taşıma sözleşmesine dayalı bir hukuki ilişki bulunduğundan söz etmenin olanaksız olduğunu, zararın kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında doğması ve idarenin hizmet kusuruna dayanılmış olması karşısında; tekel niteliğinde kamu hizmeti yürüten TCDD İşletmesinin bu hizmeti yürüttüğü sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan davada, kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanmasını gerektiğini, bu hususların saptanmasının ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğini belirterek, 2577 sayılı Yasa'nın 2/1-b. maddesi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerlerinin görevli olduğuna karar vermiştir¹³³.

d. İdarenin “İdari” Niteliği Bulunmayan “Haksız Fiil” Niteliğindeki Eylemleri

Yönetimin resen icra yetkisini hukuka aykırı olarak kullanması “fiili yol- haksız fiil“ teşkil eder. Fiili yol, genellikle yönetimin, mülkiyet haklarına ya da kamu özgürlüklerine ağır bir biçimde, hukuk dışı bir tutumla saldırıda bulunması durumunda ortaya çıkar. Fiili yoldan doğan davalara adli yargıda bakılır¹³⁴.

133 Uyuşmazlık Mahkemesinin 11.12.2006 tarih ve E: 2006/248, K: 2006/238 sayılı kararı (R.G.-21.07.2007-26589).

134 E.Ethem ATAY, Hasan ODABAŞI, H. Tahsin GÖKCAN, *İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 83.

Hukuk dışı eylemler, idarenin kamu gücünü kullanarak taşınır ve taşınmaz mülkiyetine hukuk dışı olarak yapılan müdahalelerdir. Örneğin, kamulaştırma kararı alınmaksızın el atma, belediye başkanının yetkisi olmadığı halde belediye sınırı dışındaki yapıyı yıktırması gibi.

Ancak idarenin haksız fiili olarak nitelendirilen eylemleri bu örneklerle sınırlı değildir.

C. İdari Sözleşmeler

1. İdari Sözleşmelerin Tanımı

İdari işlemler konusunda olduğu gibi idari sözleşmelerin de yasal bir tanımı yoktur. Bununla birlikte 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun idari dava türlerini belirleyen 2 nci maddesi idari sözleşmelerin en belirgin özelliğini ortaya koymaktadır. Buna göre idari sözleşmeler, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan sözleşmelerdir.

İdari sözleşmeler özel hukuk sözleşmelerinin bağlı olduğu kurallara göre değil idare hukukunun özellik gösteren kural ve usullerine göre oluşturulur¹³⁵.

İdari sözleşmeler, kısaca, “İdarenin kamu hukuku ilke ve kurallarına tabi olan sözleşmeleri” olarak tanımlanabilir. Bir başka deyişle, idarenin yaptığı ve karşı tarafın bir kamu hizmetinin yürütülmesini ya da böyle bir hizmetin yürütülmesine katılmasını öngören sözleşmeler “idari sözleşme” sayılmaktadır. İdari sözleşmede idare, sözleşmenin diğer tarafına göre üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmıştır; söz konusu bu husus, idari sözleşmeleri idarenin özel hukuk sözleşmelerinden ayırmaya yardımcı olan önemli bir kıstastır.

Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için sözleşmede, diğer tarafın kamu hizmetini doğrudan doğruya ifa etmesine ya da ifasına katılmasına ilişkin hükümler bulunmalıdır; bu çerçevede “kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri” ile “idari hizmet sözleşmeleri” idari sözleşme sayılmaktadır. Ayrıca, devletin hüküm ve tasarrufu, gözetim ve denetimi altında bulunan milli servetlerin¹³⁶ işletilmesi, kamu hukukuna

135 Yaşar Şahin ANIL, Cevdet ULU, *Tazminat Davalarında Adli Yargı İle İdari Yargının Görev Alanını Belirleyen İlkeler*, Adalet Dergisi, S. 1, 1973, s. 751.

136 Örneğin; madenler, ormanlar gibi.

özgü bir düzenlemeye gereksinim duyduğundan bu tür sözleşmeler de idari sözleşme olarak kabul edilir¹³⁷.

Danıştay 10. Dairesi'nin bir kararında idari sözleşme, "kamu hizmetlerinin idare dışındaki gerçek veya tüzel kişilere yaptırılması veya bunların hizmetin yürütülmesine katılmasını sağlamak veya kamu hizmetlerinin ihtiyacı olan para, eşya ve personeli tedarik etmek amacıyla akdedilen ve idare lehine olağanüstü hüküm ve şartlar taşıyan sözleşmeler" şeklinde tanımlanmıştır¹³⁸.

İdare, idari sözleşmeye kamu tüzelkişiliği sıfatına dayanarak kamu yararının temsilcisi olarak katılmakta ve kamu yararını gerçekleştirme amacı ile hareket etmektedir; kamu yararı, sözleşmeci diğer tarafın özel yararından üstün sayıldığından idari sözleşmeler kamu hukuku rejimine tabidirler.¹³⁹ İdari sözleşmelerin kamu hukuku rejimine tabi olmasının önemli bir sonucu, bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların yargısal çözüm yerinin adli yargı değil, idari yargı olmasıdır (2577 sayılı İYUK m. 2/1-c)¹⁴⁰.

İdari sözleşmeler, idarenin üstün ve ayrıcalıklı hak ve yetkilere sahip olduğu ve bunun sonucunda da karşı tarafı denetleme, ona müeyyide uygulama ve hatta sözleşmeyi feshetme yetkisine sahip olduğu sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelerde idarenin kamusal yetkisini kullanması esas olup, tarafların irade eşitliği söz konusu değildir¹⁴¹.

Faaliyetlerinin çok büyük bir kısmını tek yanlı işlemler vasıtasıyla yürüten idare bazı faaliyetlerini gerçekleştirmek amacıyla gerek kamusal yetkisini, gerekse de genel ehliyetini kullanarak sözleşmeler de yapabilmektedir. İdare tıpkı özel kişiler gibi ve sadece genel ehliyetini kullanmak suretiyle medeni hukuk çerçevesinde çeşitli özel hukuk sözleşmeleri yapabildiği gibi; kamusal yetkilerine dayanarak bir takım

137 GÜNDAY, a.g.e., s. 169.

138 Danıştay 10. Dairesi 23.12.2003 gün, E. 2003/1200, K. 2003/5298 sayılı kararı (yayımlanmamıştır); başka bir kararında da benzer hususlara yer verilmiştir. Bkz.: Danıştay 10. Dairesi 29.04.1993 gün, E. 91/1, K. 1993/1752 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S. 88, s. 463.

139 GÜNDAY, a.g.e., s. 167.

140 İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı:

Madde 2 – 1. İdarî dava türleri şunlardır: c) (4492 sayılı Kanun m. 6 ile değişen bent) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.

141 GÜNDAY, a.g.e., s. 166-169; KARAVELİOĞLU, a.g.e., s. 138.

sözleşmeler daha yapar ki bunlar görünüşte özel kişilerin mukavelelerine benzese bile, konuları, hüküm ve şartları bakımından farklıdır, nitelikçe ayrıdır.¹⁴² İşte idarenin, kamusal yetkinin verdiği üstünlük ve ayrıcalıktan yararlanarak idare hukuku esaslarına göre idarenin özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak gerçekleştirdiği sözleşmeler idari sözleşmeler adını almaktadır.

İdare üstlendiği görevleri yürütebilmek için çeşitli mal ve hizmetlere gereksinim duyabilir. Bu mal ve hizmetleri her zaman tek yanlı işlemler ile sağlaması mümkün olmayabilir. Halkın kamu hizmetlerinden yararlanması da her zaman tek yanlı işlemler ile sağlanamaz. Bu nedenlerle, idare bazı hallerde sözleşme yapma yoluna başvurabilir.

Günümüzde idare çok çeşitli sözleşmeler yapmaktadır. İdare tarafından akdedilen bütün sözleşmelere genel olarak “ idarenin sözleşmeleri ” adı verilir. İdarenin sözleşmeleri, tabi oldukları hukuki rejim bakımından, “idarenin özel hukuk sözleşmeleri” ve “idari sözleşmeler” şeklinde ikiye ayrılır. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri, özel hukuka tabidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenir. Buna karşılık “idari sözleşmeler”, idare hukukuna tabidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenir¹⁴³.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin (c) bendinde; “tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar” denilmekle idari sözleşmelerin tabi olacağı hukuki rejim belirlenmiştir.

Hukuki rejimlerinin farklılığı nedeniyle idari sözleşmeleri idarenin özel hukuk sözleşmeleri ile karıştırmamak ve bunları birbirinden özenle ayırmak gerekir.

Türkiye’de bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için şu şartları yerine getirmesi gerekir:¹⁴⁴

1-Sözleşmenin taraflarından en az birisi idare olmalıdır.

142 DURAN, a.g.e., s. 3.

143 GÖZLER, a.g.e, C. II, s. 8; GÜNDAY, a.g.e. , s. 166.

144 GÖZLER, a.g.e, C. II, s. 41.

2-Sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması gerekir.

3-Sözleşmede özel hukuku aşan hükümler bulunmalıdır.

Danıştay'ın 04.07.1964 gün ve E :64/674, K: 64/344 sayılı içtihadı birleştirme kararında da benzer bir kategorik ayırım ile idari sözleşmelerin özellikleri kısaca belirtilmiştir¹⁴⁵.

a. Sözleşme, devamlı bir kamu hizmetinin görülmesi amacıyla yapılmalıdır.

b. Sözleşmenin taraflarından biri kamu idaresi, kurumu ya da kuruluşu olmalıdır.

c. Sözleşme ile yönetime, özel hukuk sözleşmelerini aşan yetkiler tanınmalıdır.

Şimdi Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararları ile öğretide yer alan görüşler ışığında idari sözleşmelerin bu niteliklerini (şartlarını) daha yakından inceleyelim.

2. İdari Sözleşmelerin Nitelikleri

a. Sözleşmenin Taraflarından En Az Biri Kamu İdaresi, Kurumu Ya Da Kuruluşu Olmalıdır.

İdari sözleşmelerin en belirgin özelliği sözleşmenin taraflarından en az bir tanesinin kamu idaresi, kamu kurumu ya da kamu kuruluşu olması gerektiğidir¹⁴⁶.

Türk doktrininde de bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için taraflardan birisinin idare olması gerektiği belirtilmektedir¹⁴⁷.

Yalnız bu kriterin her olayda kolayca belirlenebilmesi pek kolay olmamaktadır.

Ancak genel olarak söylemek gerekirse kanunla kurulan özel hukuk tüzel kişilerinin yaptıkları sözleşmeler idari sözleşme olarak kabul edilmemekte ve görevli yargı yerinin adli yargı yerleri olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁸.

145 GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e., s. 249.

146 GÖZLER, a.g.e, C. II, s. 41; KARAVELİOĞLU, a.g.e., s. 467 (bu kavramların teknik ayrıntılarına çalışmamızın kapsamını aşacağından değinilmemiştir. Kavramlar için İdare Hukuku kitaplarına bakılabilir).

147 DURAN, a.g.e., s. 431, GİRİTLİ / BİLGEN / AKGÜNER, a.g.e., s. 832-833; GÖZÜBÜYÜK / TAN, a.g.e. C.1, s. 467, aktaran GÖZLER, a.g.e., C. II, s. 41.

GÖZLER¹⁴⁹; Türkiye’de iki kamu tüzelkişisi arasında akdedilen bir sözleşmenin idari sözleşme sayılması konusunda Fransa’da olduğu gibi bir karine bulunmadığını, organik kriterle birlikte diğer şartların da yerine gelmesi halinde iki kamu tüzelkişisi arasında yapılan sözleşmenin idari sözleşme sayılacağını ifade etmektedir.

Zaten Türk yargı içtihatlarında genel olarak idari sözleşmelerin şartlarından “sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması” ve “sözleşmede özel hukuku aşan hükümler bulunması” şartları birlikte (kümülatif olarak) aranmaktadır¹⁵⁰.

GÖZLER¹⁵¹; bu şartların birlikte aranmasının idari sözleşme alanını önemli ölçüde daraltacağını, bu uygulamanın kabul edilemez olduğunu, Fransa’da tarafların birisinin kamu tüzelkişisi olduğu bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması ya da sözleşmenin özel hukuku aşan yetkiler içermesinin yeterli olduğunu, yani bu iki şartın birlikte değil alternatif olarak arandığını belirtmektedir.

Yine aynı yazar Türkiye’de iki kamu tüzelkişisi arasında akdedilen bir sözleşmenin idari sözleşme sayılması konusunda Fransa’da olduğu gibi bir karine bulunmadığını, organik kriterle birlikte diğer şartların da yerine gelmesi halinde iki kamu tüzelkişisi arasında yapılan sözleşmenin idari sözleşme sayılacağını ifade etmektedir.

b. Sözleşmenin Konusu Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Olmalıdır

İdari sözleşmelerin en belirgin ikinci özelliği sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine olmasıdır. Üçüncü kişilerin kamu hizmetinin görülmesine katılımını konu alan sözleşmeler de bu kapsamdadır.

Ancak konusu kamu hizmeti olan bütün sözleşmelerin de idari sözleşme olduğu söylenemez¹⁵². Zira ilerde “idari sözleşmelerin kanunla nitelendirilmesinin önünü açan Anayasa değişikliği” başlığı altında inceleyeceğimiz gibi yap-işlet-devret sözleşmelerini

148 Bu tür kurumlarla ilgili uyuşmazlılarda adli yargının görevliliğine dair Uyuşmazlık Mahkemesi kararların için bkz. : ESİN- YÜKSEL, a.g.e., s. 148, 150.

149 GÖZLER, a.g.e, C. II, s. 42.

150 Meltem KUTLU, *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci*, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları 1997, s. 31; GÖZLER, a.g.e, C. II, s. 45.

151 GÖZLER, a.g.e, C. II, s. 42.

152 KARAVELİOĞLU, a.g.e., s. 468.

konu alan 3996 sayılı kanunun 5 nci maddesinde yer alan "...imtiyaz teşkil etmeyecek şekilde" sözcükleri ile, "bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabiidir." biçimindeki ikinci tuncesinin AYM'ce iptal edilmesinin ardından 13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı kanunla Anayasa'nın 47. maddesine "*Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzelkişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir.*" şeklinde bir fıkra eklenmiştir.

Yani bundan böyle Türk Hukukunda konusu kamu hizmeti olan özel hukuk sözleşmeleri de yapılabilecektir. Dolayısıyla idari sözleşmelerin incelediğimiz bu niteliğini tek başına belirleyici bir nitelik olarak görmemek, belirleme yapılırken, bu ölçütü, organik kriterin yanında, birazdan inceleyeceğimiz "idareye üstün hak ve yetkiler verilmiş olması" kriteri ile birlikte ele alıp ona göre sonuca varmak gerekir¹⁵³.

Ancak "kamu hizmeti" kavramı, üzerinde görüş birliğine varılmış bir kavram değildir.

Kamu hizmeti kavramının gerek öğretide gerekse uygulamalarda devlet ve öteki kamu tüzelkişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taşan ve yayılan bir kapsamı olduğu ve bunun da gittikçe genişlediği gözlenmektedir¹⁵⁴.

İdari yargının görev alanını belirleyen "temel kavramların belirlenmesinde yardımcı ölçütler" başlığı altında kamu hizmeti kavramı geniş olarak ele alınacağından burada ayrıntılara girmeyeceğiz.

c. Sözleşmede idareye özel hukuk sözleşmelerini aşar şekilde üstün hak ve ayrıcalıklar tanınmış olmalıdır

İdari sözleşmenin tanımı yapılırken de belirtildiği üzere bu sözleşmelerde bir tarafın kamu hizmetini kamu yararı doğrultusunda gerçekleştirmekle görevli olan idare olması nedeni ile ona, karşı akide tanınmayan bazı üstün hak ve ayrıcalıklar tanınmaktadır. Bu durum gerek bilimsel eserler gerekse yargı kararlarında genellikle "özel hukuku aşan şartlar" şeklinde formüle edilmektedir¹⁵⁵. Bu şartın ifade edilmesi

153 KARAVELİOĞLU, a.g.e., s. 468.

154 Anayasa Mahkemesinin 28.6.1995 gün ve E: 1994/71, K: 1995/23 sayılı kararı, (RG-22586-20.03.1996).

konusunda yargı kararlarında terim birliği bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi “özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler”¹⁵⁶ terimini kullanmaktadır. Danıştay ise “amme kudreti hakları”ndan ve “idareye diğer tarafa nazaran üstün hak ve yetkiler veren hükümler”den bahsetmektedir¹⁵⁷.

Bu üstün hak ve ayrıcalıklar; gözetim ve denetim yapma, emir verme, ceza uygulama, sözleşmeyi tek yanlı olarak feshetme ya da değişiklik yapma, işletmeye el koyma ve onu bizzat işletme vb. olarak ifade edilebilir¹⁵⁸.

3. İdari Sözleşmelerde Nitelendirme Sorunu

Bir sözleşmenin “idari sözleşme”mi, yoksa bir “özel hukuk sözleşmesi” mi olduğunun araştırılmasına, o sözleşmenin nitelendirilmesi sorunu denir. Bir sözleşmenin nitelendirilmesi sorunu, o sözleşmenin tabi olacağı hukuki rejimi belirlemek ve o sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların hangi yargı kolunda çözümleneceğini tespit etmek ihtiyacından kaynaklanmaktadır.

Yasama organı tarafından çıkarılan kanunlar da bazen, idarenin taraf olduğu sözleşmenin türünü, uyuşmazlık çıktığında çözümleyecek yargı yerini göstermek ya da sözleşmenin özel veya kamu hukukuna tabi olduğunu açıkça belirtmek suretiyle belirleyebilirler. Ancak çoğu kez böyle açık bir düzenlemeye rastlanmaz. Bu durumda sözleşmenin idari niteliği olup olmadığı yargı organlarınca belirlenir. Türk hukukunda idari sözleşmelerin nitelendirilmesini ve buna bağlı olarak görevli yargı yerini önüne gelen somut uyuşmazlıklarda yargı yerleri kendilerince geliştirdikleri içtihadî kriterler ışığında yapmaktadırlar.

Anayasamızın 47 nci maddesinde 1999 yılında yapılan bir değişiklikle “Devlet, Kamu İktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere

155 ONAR, a.g.e., C. III s.1599-1602; GÖZÜBÜYÜK / TAN, a.g.e. C.1, s. 471-472; DURAN, a.g.e, s. 432-433; GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER, a.g.e., s. 833-834; GÜNDAY, a.g.e., s. 168-169.

156 Anayasa Mahkemesi, 9.12.1994 tarih ve E. 1994/43, K. 1994/42-2 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 31, C. 1, s. 300; Anayasa Mahkemesi, 28.06.1995 tarih ve E. 1994/71, K. 1995/23 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S.32, C. 1, s. 162 (GÖZLER, a.g.e, C. II, s. 44).

157 Danıştay 12. D. 2.11.1976 tarih ve E. 1974/1958, K. 1976/2141 sayılı kararı, DD, S. 26-27, s. 509 (nakleden GÖZÜBÜYÜK / TAN, a.g.e. C.1, s. 381).

158 KARAVELİOĞLU, a.g.e., s. 468.

yaptırılabilirliği veya devredilebileceği kanunla belirlenir” hükmü eklenmek suretiyle bir yerde serbestlik veya takdir hakkı getirmiş, bu da büyük ölçüde idari sözleşme türünden özel hukuk sözleşmelerine yönelmeyi getirmiştir. Getirilen bu yenilikle, “kamu hizmeti ölçütü” idari sözleşmelerin var olup olmadığını anlamak için kullanılan tek geçerli ölçüt olmaktan çıkmıştır. Böylece günümüzde bir sözleşmenin idari sözleşme sayılıp sayılmadığını anlayacak bir kriter kalmamıştır. Sadece yapılan hukuki düzenlemelerde bir hizmetin örneğin imtiyaz usulü ile yapılması kuralı yer almışsa idari sözleşme olduğu sonucuna varılabilmektedir.

a. Sözleşmelerin Kanunla Nitelendirilmesi

Yasama organı çıkardığı bir kanunla bir sözleşmenin idari sözleşme mi, yoksa özel hukuk sözleşmesi mi olduğunu belirterek onu nitelendirmiş olabilir. Aynı şekilde bir kanun bir sözleşmenin tabi olacağı hukuki rejimi ve yargı düzenini de belirlemiş olabilir¹⁵⁹.

i. Sözleşmelerin Kanunla Nitelendirilmesinin Önünü Açan Anayasa Değişikliği

Anayasa Mahkemesi’nin yukarıda bahsedilen kararından sonra 13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı kanunla Anayasa’nın 47 nci maddesine “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzelkişilere yaptırılabilirliği veya devredilebileceği kanunla belirlenir.” şeklinde bir fıkra eklenmiştir.

Artık bundan böyle kanun koyucunun bir sözleşmeyi idari sözleşme veya özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirme konusunda ya da aynı şekilde bir sözleşmenin tabi olacağı hukuki rejimin ve yargı düzeninin belirlenmesi konusunda bir serbestisinin bulunup bulunmadığı tartışılmayacaktır.

ii. Sözleşmelerin “İdari Sözleşme” Veya “Özel Hukuk Sözleşmesi” Olarak Kanunla Nitelendirilmesi

Kanun bir sözleşmeyi “idari sözleşme” olarak nitelendirmiş ise, o sözleşme idari sözleşmedir, yani idare hukukuna tabiidir ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda görülür.

159 GÖZLER, a.g.e, C. II, s. 10, yazar bu duruma “teşrii kriter” adını vermektedir.

Bu duruma örnek olarak 1309 sayılı Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında Kanun'un 7 ve devamı maddelerinde kurumda çalışacak sanatkarlar, uygulatıcı uzman memurlar ve sair görevliler ile yapılacak olan sözleşmeleri “*idari sözleşme*” olarak nitelendirilmiş ve bu sözleşmelerin yapılış usulünü düzenlenmiştir¹⁶⁰.

Yine aynı şekilde 5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanun'da da benzer hükümlere rastlamaktayız.

iii. Sözleşmelerin Tabi Olacağı Hukuki Rejimin Kanunla Belirlenmesi

Bazen kanunlar bir sözleşmeyi nitelendirmek yerine, doğrudan doğruya onun tabi olduğu hukuki rejimi belirtirler. “bu sözleşmeye kamu hukuku kuralları uygulanır” veya “bu sözleşmeye özel hukuk kuralları uygulanır” gibi hükümler vazedirler. Normal koşullarda böyle durumlarda ortaya bir nitelendirme sorunu çıkmaz ve yasa hükümlerine göre hareket edilerek sorun çözülür.

Ancak bazen Anayasa Mahkemesi kanunlarda yer alan bu nitelikteki hükümleri, idari yargıyı adli yargı karşısında kurumsallaştıran anayasa hükümlerine aykırı bularak iptal ettiği gözlenmektedir.

Bunun en belirgin örneği yap-işlet-devret sözleşmelerini konu alan 3996 sayılı kanunun 5 nci maddesinde yer alan “...imtiyaz teşkil etmeyecek şekilde” sözcükleri ile, “bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabiidir.” biçimindeki ikinci tümcesini iptal etmesiyle ortaya çıkmıştır¹⁶¹.

Anayasa Mahkemesinin bu kararında özetle iki temel sav üzerinde durulmaktadır.

Birincisi niteliği gereği “idari” olan sözleşmelerin yasa kuralıyla özel hukuk hükümlerine tabi kılınmasının olanaksızlığıdır.

İkincisi ise bu tür sözleşmelerin yargısal denetiminin Anayasa uyarınca idari yargı tarafından yapılmasının zorunluluğudur.

160 1309 sayılı Kanun; Madde 10– Genel Müdürlükte genel müdürle, müdürlüklerde müdürle sanatkarlar, uygulatıcı uzman memurlar ve sair sözleşmeli görevliler arasında yapılacak idari sözleşmeler noter huzurunda yapılmış sözleşmeler hükmündedir ve hiçbir harç, vergi ve resme tabi değildir.

161 Anayasa Mahkemesinin 28.6.1995 gün ve E: 1994/71, K: 1995/23 sayılı kararı, (RG 20.03.1996-22586)

Anayasa Mahkemesi bu kararıyla anayasa yargısı alanında bir hizmetin “kamu hizmeti”, bir sözleşmenin de “imtiyaz sözleşmesi” olup olmadığını yasayla değil, niteliğine bakılarak saptanabileceği, düzenleme yetkisi yasama organında olmakla birlikte bu yetkinin anayasal ilke ve kurallarla sınırlı olduğu tezi üzerinde durmaktadır.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi yasama organının bir sözleşmenin tabi olacağı hukuki rejimi belirleme konusunda mutlak bir düzenleme yetkisinin varlığını kabul etmemektedir. Anayasa Mahkemesinin bu tavrını idari yargının görev alanını koruyan kararlarında da görmek mümkündür.

Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kararını şiddetle eleştiren yazarlar da bulunmaktadır.

Bu konuda Gözler; Anayasa mahkemesinin bu kararının pozitif anayasal dayanağının bulunmadığını, genel olarak Türk hukukunda idari sözleşmelerin yasal bir tanımının bulunmaması nedeniyle kanun koyucunun bir sözleşmeyi idari sözleşme veya özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirmede tam bir serbestliğe sahip olduğunu ifade etmektedir¹⁶².

iv. Sözleşmeden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Tabi Olacağı Yargı Düzeninin Kanunla Belirlenmesi

Bazen kanunlar sözleşmeyi nitelendirmek yerine o sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümleneceği yargı yolunu belirtirler. “Bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklara idari yargıda bakılır” ya da “bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklara adli yargıda bakılır” gibi.

b. Sözleşmelerin Niteliğinin Belirlenmesinde Taraf İradelerinin Rolü

Sözleşmenin idari sözleşme sayılmasında, ya da sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların idari yargıda çözülüp çözülemeyeceği noktasında sözleşmeye konan bir kural değil sözleşmenin niteliği etkilidir¹⁶³.

Bu konuda Gözler de; sözleşmenin nitelini belirleme konusunda tarafların sözleşmeye koyduğu ismin mahkeme açısından hiçbir bağlayıcılığı bulunmadığını,

162 GÖZLER, a.g.e, C. II, s. 15-16.

163 GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 81.

mahkemenin sözleşmeyi nitelendirirken organik ve maddi (idare işlevi içinde olup olmadığı) kriteri kullanacağı, tarafların gerek nitelik gerekse görevli yargı yeri ile ilgili belirlemelerin hukuken etkili olamayacağını ifade etmektedir¹⁶⁴.

D. Kavramların Belirlenmesinde Kullanılan Yardımcı Ölçütler

İdari işlemleri idarenin özel işlemlerinden ayırt etmek amacıyla çeşitli kriterler kullanılmaktadır. Ancak bunların her birinin tek başına belirleyici olduğunu söylemek olanaksızdır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, idari yargının görev alanını belirtirken “kamu hukuku”, “idari işlem”, “idari eylem”, “idari sözleşme” gibi kriterler kullanmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi, idari yargının görev alanını belirlerken kimi durumlarda bir kriterle yetinmekte, kimi durumlarda da birden fazla kriteri bir arada kullanmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, idari davalara konu olabilen idari işlem, idari eylem ve idari sözleşme kavramlarına açıklık getirmek için yardımcı ölçüt olarak “kamu hizmeti”, “kamu kanunu (hukuku)” kavramlarını kullanmaktadır.

İdari işlemleri özel işlemlerden ayıran ve onları idari yargı düzenine bağlayan iki temel kriter bulunmaktadır ki bunlar: “kamu hizmeti kriteri” ve “kamu kanunu kriteri”dir.

Şimdi bu kriterleri teker teker ele alalım.

1. Organik Ölçüt

Hukuki işlemlerin sınıflandırılmasında kullanılacak bir ölçüt olarak organik kriter, bir işlemi yapan organ veya hukuk öznesinin niteliğini dikkate alır. Buna göre yasama organı tarafından yapılan işlemler “yasama işlemi”; yargı organlarınca yapılanlar “yargı işlemi”; yürütme organına atfedilebilen işlemler ise “yürütme işlemi” şeklinde nitelenirler¹⁶⁵. Aynı mantık yürütümü çerçevesinde, özel hukuk kişileri tarafından gerçekleştirilen işlemler özel hukuk işlemleri olarak görülürken, yürütme organının içinde yer alan teknik nitelikli bir varlık olan yapısal anlamda idarenin¹⁶⁶ işlemleri de idari işlemler olarak değerlendirilirler. Böylece bir işlemi yapan organın

164 GÖZLER, a.g.e, C. II, s. 34.

165 ÖZAY, a.g.e., s. 317.

166 ÖZAY, a.g.e, s. 120; Yıldızhan YAYLA, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 23-24; GÜNDAY, a.g.e, s. 3-10.

idari niteliği, o işlemin, diğer devlet organlarınca ve özel hukuk kişilerince yapılan işlemlerden ayrılmasını sağlar¹⁶⁷.

İdari işlemlerin teşhisinde organik ölçüt pratik bir kolaylık sağlamakla beraber idari işlem kavramının tanımlanmasında yetersizdir. Çünkü yargı ve yasama organlarının da birtakım idari işlemler yapmaları mümkün olduğu gibi, yürütme organı tarafından tesis edilen bazı işlemlerin idari işlemler olarak nitelenip nitelenemeyecekleri konusunda öğretide bir tartışma görülmektedir. Ayrıca idari makamların bazı işlemleri idari nitelikte olmayan, özel hukuka tâbi işlemler şeklinde de ortaya çıkabilirler. Nihayet, Türk Hukuku'nda özel hukuk tüzel kişilerinin idari işlemler yapıp yapamayacakları tartışması bir yana, idari yargı mercileri özel hukuk tüzel kişilerince yapılan bazı işlemleri idari işlemler olarak değerlendirerek denetleyebilmişlerdir.

Organik anlamda idari olarak nitelenemeyecek makamların gerçekleştirdikleri “idari nitelikli” işlemlere çeşitli örnekler verebiliriz. Yasama organına bağlı birtakım mercilerin işlemleri idari işlemlerdir. Bu konuda İdare Hukuku kitaplarında verilen yaygın bir örnek, günümüzde “milli saraylar” statüsünde olan Osmanlı Sarayları'nın yönetimine ilişkin olarak TBMM'ne bağlı bulunan Milli Saraylar Genel Müdürlüğü'nce yapılan işlemlerdir. Bunun dışında TBMM personeli ve malvarlığının yönetimi için TBMM Başkanlığı'nca çeşitli hukuki işlemler yapılır¹⁶⁸. Bu işlemler, tek taraflı idari işlemler olarak, birel karakterli işlemler¹⁶⁹ veya yönetmelik nevinden genel düzenleyici işlemler¹⁷⁰ olabilecekleri gibi, iki taraflı işlemler, yani idari sözleşmeler ya da özel hukuka tâbi sözleşmeler şeklinde de gerçekleşebilirler¹⁷¹.

167 İdare Organının diğer devlet organlarından ayrılması bir zorluk teşkil etmez. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Yasama yetkisinin Türk Milleti adına, genel oyla seçilen 550 milletvekilinden oluşan TBMM'ne ait olduğunu hüküm altına almıştır. (Anayasa m. 7 ve 75) Yargı yetkisi ise bağımsız mahkemelerce kullanılır. (Anayasa m.9) “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenir.” (Anayasa m. 142) Türkiye’de yapısal anlamda İdare, yani Türk İdare Teşkilatı ise Kamu İdareleri (Devlet tüzelkişisi ve mahalli idareler), kamu kurumları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından oluşur. Bknz. ÖZAY , a.g.e., s. 195.

168 Anayasamızın m. 96/2, c. 1 hükmüne göre: “Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bütün bina, tesis, eklenti ve arazisinde kolluk ve yönetim hizmetleri Meclis Başkanlığı eliyle düzenlenir ve yürütülür.”

169 Danıştay, TBMM Başkanlığı'nın TBMM'de görev yapan personelle ilgili işlemlerinin “fonksiyonel açıdan idari nitelik” taşıdıkları ve TBMM Genel Kurulu ve Komisyonların bir tasarrufu olarak düşünülmemeyecekleri” gerekçesiyle idari yargı denetimine tâbi olduğuna karar vermiştir; Bknz. Danıştay, 5. Daire, 16.12.1987, E.1987/1380, K. 1987/1783.

170 İdari işlem olmaları nedeniyle TBMM Başkanlığı'nca çıkarılan yönetmelikler de idari yargı denetimine tâbidirler. Bu çerçevede Danıştay, TBMM Başkanlığı tarafından hazırlanan “Milli Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliği”ni,

TBMM Başkanlığı'nca, Meclis malvarlığının ve personelinin yönetimine ilişkin olarak tesis edilen birtakım işlemlerin sonuç doğurdıkları faaliyet alanı, bir diğer söyleyişle gördükleri işlev bakımından idari nitelikte kabul edilmeleri büyük bir zorluk çıkarmaz. Bununla beraber gerçek manada yasama organını teşkil eden TBMM Genel Kurulu'nun bazı işlemlerinin idari işlemler olarak değerlendirilip değerlendirilemeyecekleri sorunu daha karmaşık bir mesele teşkil eder.

Yasama organının en temel işlemi, yasama faaliyetinin ifadesi olan “kanun”dur. Klasik kamu hukuku öğretisinde kanunlar, maddi yönden, genel ve soyut normlar (kurallar) koyan düzenleyici işlemler olarak tanımlanmışlardır. Ancak bir hukuki işlem olarak kanunların tarif edilmelerinde sadece maddi bir ölçüte dayanılması bizi hatalı sonuçlara götürür. Çünkü yasama organları birel işlem niteliği taşıyan kanunlar da yaparlar. Öte yandan idari makamların, İdarenin düzenleme yetkisine bağlı olarak gerçekleştirdikleri soyut ve genel normlar koyan düzenleyici işlemleri de mevcuttur. Şüphesiz bu yetki kural olarak asli değil türev bir yetkidir. Fakat bu durum bile maddi ölçütün, kanunun tanımında yetersiz kaldığını göstermektedir. Bu nedenle kanunları, şekli bir ölçütü esas alarak, yasama yetkisini haiz organların iradesine dayanan ve anayasalarda öngörülen usullerin izlenmesiyle gerçekleştirilen hukuki işlemler olarak tanımlayabiliriz. Kanunların normlar hiyerarşisindeki konumu da kanunun tanımı açısından önemlidir. Devletin yargı ve idare organları, kanunlara aykırı işlemler yapamazlar. Tüm bu nedenlerle yasama organının Anayasa'da öngörülen usulü izleyerek yaptığı işlemler olarak kanunlar idari işlemlerden ayrılırlar.

Ancak yasama meclislerinin kanunlardan başka, “parlamento kararları” adı altında toplayabileceğimiz işlemleri de mevcuttur. Üstelik bunlardan bazıları Anayasamızda kanunlara nazaran daha ağır karar oranlarına tâbi tutulmuşlardır.¹⁷² Bu bakımdan kanun dışındaki yasama organı işlemlerinin idari işlem sayılıp sayılmayacakları tartışma konusu yapılabilir. Anayasamızın parlamento kararlarını,

Anayasa'nın 123 ve 124. maddelerinin yanında, 2863 ve 2919 sayılı Kanunlara aykırı bularak iptal etmiştir. Bknz. Danıştay 6. Daire, 28.2.1996, E. 1996/91, K. 1996/929.

171 GÖZLER, a.g.e., s. 517-518.

172 Örneğin Cumhurbaşkanı'nın seçimi, kanunların kabulü için gerekli olan karar oranından daha ağır bir karar oranına tâbi tutulmuştur.

kanunlar gibi belirli bir yargısal denetim mekanizmasına tâbi tutmamış olması konuyu idari yargı denetiminin kapsamı açısından önemli kılar¹⁷³.

Danıştay çeşitli parlamento kararlarının iptali istemiyle açılan davalarda bu sorunla karşılaşmıştır. TBMM Genel Kurulu'nca onaylanan, Meclis Bütçe Plan Komisyonu'nun Sayıştay üyelerinin seçimine ilişkin kararının iptali istemini Danıştay organik ölçütü esas alarak reddetmiştir. Yüksek Mahkeme söz konusu kararında, işlemlerin işlevsel açıdan da idari nitelik taşıyabileceklerini dikkate almakla beraber, TBMM Genel Kurulu ile Plan ve Bütçe Komisyonu'nun idari makamlar olarak görülmelerinin mümkün olmadığını belirterek iptali istenen seçim kararının idari yargı denetimine tâbi tutulmasının olanak dışı olduğuna hükmetmiştir¹⁷⁴. Bu davada Danıştay tarafından temyizen incelenen idare mahkemesi kararı ilgi çekici değerlendirmeler taşımaktadır. İdare mahkemesi ilgili kararında, iptali istenen seçim kararının, “Anayasa ile belirlenen türden bir yasama faaliyetinin” sonucu olmamakla birlikte, organik bakımdan bir idari işlem sayılmasının da mümkün olmadığını belirtmektedir. Mahkeme'ye göre bu işlem, “TBMM'nin yasama ve idari fonksiyonları dışında kendine özgü bir faaliyeti sonucu meydana gelen bir işlem” olması itibariyle idari yargı denetiminin kapsamına girmemektedir.

Öte yandan Danıştay, Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin 5.5.2000 tarihli tutanağın iptali istemiyle açılan davayı, yasama organı olarak TBMM'nin “Anayasayla verilen Cumhurbaşkanı'nın seçimi görevine ilişkin yasama tasarruflarının dava konusu edilebilecek idari işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle” reddetmiştir¹⁷⁵.

Yasama organının haricinde yargı organlarının da idari işlemler yapması mümkündür. Yargı organlarının bazı işlemleri, esasen uyuşmazlıkların hukuk kurallarının uygulanmasıyla “kesin surette” karara bağlanarak çözümlenmesini ifade eden yargısal faaliyetin kapsamına girmezler. İdari nitelikte oldukları belirtilen bu işlemlerin¹⁷⁶ bir kısmı, yargı organlarının kendi çalışma düzenlerine ilişkindir. Danıştay bu doğrultuda, Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun Yargıtay Daireleri arasında iş

173 Anayasamız parlamento kararlarından yalnızca, TBMM İç Tüzüğü'nü ve yasama dokunulmazlığının kaldırılması ile milletvekilliğinin düşürülmesine ilişkin Meclis kararlarını anayasallık denetimine tâbi kılmıştır. (Anayasa m. 85 ve m. 148) Bknz. Bülent TANÖR, Nemci YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 7.Bası, Beta, 2005, s. 458.

174 Danıştay, 5. Daire, 16.12.1987, E. 1987/2379, K. 1987/1785.

175 DİDDGK, 23.2.2001, E. 2000/1280, K. 2001/226.

176 GÖZLER, a.g.e., C.I, s. 523.

paylaşımına ilişkin bir kararını, “görülen hizmetin idari niteliğini” dikkate alarak, idari bir işlem olarak değerlendirmiş ve denetlemiştir¹⁷⁷. Yargı organlarının idari işlemlerinin bazıları da idari personellerini ilgilendirir. Danıştay 12. Dairesi, Yargıtay’da 657 sayılı Yasa’ya tâbi olarak sözleşmeli statüde çalışan bir görevlinin hizmet sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin Yargıtay Yönetim Kurulu kararının, “kamu gücüne dayalı olarak ve tek taraflı bir şekilde idare hukuku ilkeleri içerisinde tesis edildiği” gerekçesiyle idari yargının yetki ve görevi içinde bulunduğu kanaatine varmıştır¹⁷⁸.

İdari makamlar dışında kalan organlar tarafından yapılan bazı işlemlerin idari işlemler olarak kabul edilmeleri, söz konusu işlemlerin yerine getirilmesini sağladıkları faaliyetin niteliğinden kaynaklanır. Zira yasama ve yargı organları, kimliklerini belirleyen ve asli fonksiyonları olan yasama ve yargı faaliyetinin yanında “idari nitelikli” etkinliklerde de bulunurlar. Bu bakımdan “idare işlevi”, sınırlı bir çerçevede dâhilinde olsa da, yapısal anlamda İdarenin dışında kalan organlarca da yürütülebilen bir etkinliktir. Bu etkinliğin yürütülmesini sağlayan işlemler ise gördükleri işlev bakımından idari işlemler olarak kabul edilirler. Bu nedenle idari işlemlerin teşhisinde organik kıstas temel bir dayanak noktası oluşturmakla beraber yetersiz kalmaktadır. Organik ölçütün yetersizliği, idari işlemlerin belirlenmesinde işlevsel bir ölçütün de dikkate alınmasını zorunlu kılar.

2. İşlevsel Ölçüt (İdare İşlevi)

Bilindiği üzere devletin üç temel fonksiyonu bulunmaktadır. Bunlar: yasama, yargı ve yürütme (idare) fonksiyonudur.

Yüzeysel bir bakışla bu fonksiyonların birbirinden kesin çizgilerle ayrıldığını söylemek mümkün ise de bazı hallerde, yapılan faaliyetin hangi fonksiyona dahil olduğunu anlamak güçleşmekte, bu kavramların bazen birbiri içine girdiği görülmektedir.

İşlevsel ölçütün tamamlayıcı niteliğine girmeden önce bu ölçütü ilgili kavramları ele almakta fayda vardır.

177 Danıştay, 12. Daire, 19.3.1979, E. 1978/7347, K. 1979/893; DD. S.: 36–37, s. 627.

178 Danıştay, 12. Daire, 28.1.2005, E. 2004/2961, K. 2005/104.

a. İdare Fonksiyonu Kavramı

İdare fonksiyonu kavramını yürütme fonksiyonu kavramı ile eşanlamlı olarak kullanan yazarlar bulunduğu gibi, idari fonksiyonu, yasama ve yargı fonksiyonları ve yürütme organının salt siyasal nitelikli faaliyetleri dışında, Devletin günlük, toplumsal gereksinimleri karşılamak amacıyla yürüttüğü tüm kamusal faaliyetler olarak tanımlayan yazarlar da bulunmaktadır¹⁷⁹.

İdari yargı düzenin görev alanının kaynağını teşkil eden idari işlem, idari eylem ve idari sözleşmeler hep bu idare fonksiyonunu yerine getirirken hukuk aleminde varlık kazanırlar. Bu anlamda idare fonksiyonunu ortaya koymak demek idari yargının görev alanının belirlemek demektir.

Ancak bilimsel eserlerin pek çoğunda idari işlemin kriterleri belirlenirken aslında benzer anlamları ihtiva eden bu kavramlar yerine “idare işlevi” ya da “idari işlev” tabirleri kullanıldığından biz de çalışmamızda bu kavram üzerinde yoğunlaşacağız.

b. İdare İşlevi (İdari İşlev) Kavramı

İdari işlemlerin, “idare işlevi”nin yerine getirilmesini sağlayan hukuki işlemler olarak tanımlanmaları, idare işlevi kavramının açıklığa kavuşturulmasını gerektirir. İdarenin yürütme organının içinde yer almasından hareket eden bir görüş, yürütme organın idare faaliyetinin yanında “hükümet etme” adını alan ayrı bir fonksiyonu olduğu fikrinden hareketle idare işlevini tanımlamaya çalışır. Buna göre “Yürütme organının, Yasama organının denetimi altında, onun veya kendi adına, toplumun millet olarak duyduğu yüksek, olağanüstü, politik diye özetlenebilecek birtakım ihtiyaçlarını karşılaması” hükümet görevi ya da işlevi iken, belirli bir ülkede yaşayan bireylerin “ortak, kolektif, genel, günlük, basit, yalın, teknik ve sürekli ihtiyaçlarının karşılanması” idare işlevini ifade eder¹⁸⁰. Ancak idare işlevini esasen hükümet faaliyetinden farklı olarak özünde “apolitik” bir etkinlik olarak değerlendiren bu yaklaşım eleştirilmiştir¹⁸¹.

179 GÜNDAY, a.g.e., s. 14.

180 Ragıp SARICA, İdare Hukuku, *Çoğaltma Ders Notları*, İstanbul, 1970, s. 15-17.

181 YAYLA a.g.e., s. 26 vd.

İdari işlev (idare işlevi), idareyi ve idare alanını belirleyen en önemli ögedir; bu kavram, idarenin tüm faaliyetlerinin, tutum ve davranışlarının ortak konusunu ve hakim niteliğini belirleyen ve varlık nedenini teşkil eden bir kavramdır¹⁸². İdarenin çeşitli görev, ödev ve işlerinin idari yetki ve usullerle beraber kaynaştırılmış bileşimi olan idare işlevi; devletin yasama ve yürütme erklerinin saptadığı siyasi yönde ve hukuksal çerçeve içerisinde, toplumun düzenli ve uygarca yaşamasını sağlamak ve sürdürmek için, kural olarak kamu gücü ve usulleri kullanılarak doğrudan, devamlı ve ahenkli surette kamusal faaliyetlerin yürütülmesidir¹⁸³.

İdare işlevi ölçütü, tanımlanmasının zorluğuna rağmen idari makamlarca tesis edilmemiş olan çeşitli işlemlerin idari yargı denetimine tâbi tutulmasını sağlar. Bu nedenle idari yargı mercileri işlevsel ölçütten sıklıkla faydalanırlar. Danıştay, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun, bir Yargıtay hâkiminin görevli olduğu dairenin değiştirilmesine ilişkin kararını, “adı geçen kurulun idari işlevi nedeniyle tesis edilen, tek yanlı irade açıklaması ile hukuki varlık kazanan, [...] kesin ve yürütülmesi gereken ve bu haliyle idari davaya konu olabileceği açık olan bir idari işlem” olarak nitelemiştir¹⁸⁴. Keza Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Askeri Yargıtay Genel Kurulu'nun gerçekleştirdiği bir aday belirleme işlemini, işlevsel ölçüte dayanarak denetlemiştir. AYİM, anılan işlemin Askeri Yargıtay'ın yargı işlevi ile ilgili olmayıp, bu kurumun “idari görevi” nedeniyle yapılan idari bir işlem olduğunu belirtmiştir¹⁸⁵.

Devlet organlarının tesis ettiği muhtelif işlemlerin işlevsel ölçüte dayanılarak idari işlem niteliğinde kabul edilmeleri uygulamada ve öğretilerde yerleşmiş bir ilkedir. Bununla beraber özel hukuk tüzel kişilerince yapılan birtakım işlemlerin bu yolla idari işlemler olarak kabul edilip edilemeyecekleri önemli tartışmaları barındıran bir sorundur.

Danıştay'ın özel hukuk tüzel kişilerince yapılan bazı işlemleri idari işlemler olarak nitelediği pek çok kararı mevcuttur. Yüksek Mahkeme bu kararlarında farklı ölçütleri birlikte uygulayarak sonuca varmaktadır. Danıştay, bir özel hukuk tüzel kişisi olan Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı'nın, lojman tahsis talebinin reddine dair kararının idari bir işlem olduğuna karar vermiştir. Danıştay'ın bu kararında, Uyuşmazlık

182 DURAN, a.g.e., s. 6.

183 DURAN, a.g.e., s. 10; ERKUT, a.g.e., s. 2; ONAR, a.g.e., C. I., 3. Bası, İstanbul, 1966, s. 59.

184 Danıştay, 5. Daire, 17.5.1996, E. 1995/4416, K. 1996/1911.

185 AYİM, Daireler Kurulu, 15.3.2001, E. 2000/59, K. 2001/148.

Mahkemesi'nin bir kararına dayanılmıştır. Atıfta bulunulan karara göre ATGV, “adalet hizmetine yardımcı ve ona bitişik olarak kamu hizmeti yerine getiren, ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıyan ve dolayısıyla da kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese”dir. Uyuşmazlık Mahkemesi, Vakfın kurucuları ile organlarının tümüyle kamu görevlilerinden oluştuğunu ve kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla kurulduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre ATGV, “yapısı ve işlevleri yönünden kamusal alana taşmakta” ve bu sebeple Vakfın lojman tahsisine ilişkin işlemleri “idari nitelik” taşımaktadır. Danıştay tarafından da benimsenen bu yaklaşımla, işlevsel ölçütün yanında organik kıstasın “genişletici ve geliştirici” bir yorumunun da uygulandığı söylenebilir¹⁸⁶.

Danıştay'ın özel hukuk tüzel kişilerince yapılan bazı işlemleri idari işlemler olarak değerlendiren kararları tartışmalar yaratabilecek niteliktedir. Çünkü idari işlemler, “idare işlevi”nin yerine getirilmesini sağlayan araçlar olarak, kamu gücünün kullanımına dayanan işlemlerdir. İdare olgusu, kamu adına ve kamu yararına işlemler veya eylemler yapılmasına dayanır. Böyle bir yetenek ile donatılmış olan İdarenin yönetilenlerle kurduğu ilişkilerde sahip olduğu üstün yetkileri kullanabilme imkânı vardır. Yürütmenin içinde yer alan İdarenin kamu gücünü kullanması, nihai çözümlenmede egemenliğin kullanılmasını ifade eder. Bu nedenle Türk Hukuku'nda özel hukuk tüzel kişilerinin kamu kudretini kullanabilmelerini sağlayacak “hukuki meşruiyete” sahip olup olmadıkları tartışılmak gerekir. Bu tartışmanın idari işlem kavramının tanımlanmasında belirleyici bir ölçüt olan kamu ayrıcalıkları ölçütünün incelenmesi kapsamında ele alınması daha isabetli olacaktır.

Organik yönden idareden çıkmayan, fakat İdare alanına giren kimi işlemler idari işlem sayılırken buna karşılık gerek İdarenin, gerek yasama ve yargı organlarının idari işlev dışında kalan, özel hukuk, yasal ve yargısal işlemleri hiçbir durumda idari işlem olarak kabul edilemez¹⁸⁷. İdare işlevinin konusu, Yasama ve Yargı işlevleri ile Yürütme organının salt siyasi nitelikli işlemleri dışında kalan ve toplumun günlük

186 Danıştay, 5.Daire, 17.5.2000, E. 2000/476, K. 2000/1516. Danıştay bir başka kararında benzer gerekçelerle, bir özel hukuk tüzel kişisi olan Türkiye Diyanet Vakfı'nın tahsis ettiği bir konutun tahliye edilmesine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davada “idari yargı yerinin görevli” olduğuna hükmetmiştir. Oysaki tahliyesi talep edilen konut, Vakfın Konut Talimatı uyarınca, davacıya bir kira sözleşmesi ile tahsis edilmiş ve “konuttan çıkarılmayı gerektiren durumda kolluk kuvvetinden yararlanma yerine, yetkili makamlarca alınan kararlar doğrultusunda işlem yapılacağı esası getirilmiştir.”; Bknz. Danıştay, 5. Daire, 1.4.2003, E.2000/624, K. 2003/1085.

187 DURAN, a.g.e., s. 382.

gereksinimlerini karşılamak ve gündelik yaşamının sürdürülmesini sağlamak amacıyla yürütülen teknik nitelikteki kamu işleridir¹⁸⁸. Öğretide işlev yerine “görev” terimi de kullanılmakta ve idari görev, idari işlev anlamına gelecek biçimde, belli bir ülkede toplum halinde bir arada yaşayan tüm bireylerin ortak, kolektif, genel, günlük, basit, yalın, teknik ve sürekli gereksinimlerini karşılamak olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁹. Bu faaliyet içerisinde İdarenin tek bir amacı vardır ki, o da kamu yararını gerçekleştirmektir¹⁹⁰. İdari işlemlerde, İdarenin iradesinin içeriği idare işlevi ile belirli ve sınırlıdır¹⁹¹.

3. Kamu Gücü Ayrıcalıkları Ölçütü

Kamu gücü ölçütünün İdare Hukuku'nun uygulama alanını belirlemede kullanılan en eski kriter olduğu belirtilir. İdarenin kamu gücünü kullanması, İdarenin ilgililerin iradesinden bağımsız suretle tek yanlı işlemler veya eylemler yapmasını ve gerektiğinde bunları zorla yerine getirebilmesini ifade eder¹⁹². Klasik idare hukuku doktrininde, İdarenin kamu gücüne dayanarak gerçekleştirdiği işlemler “hâkimiyet tasarrufları” olarak adlandırılırken, özel hukuk hükümlerine tâbi olarak yaptığı işlemler “temşiyet tasarrufları” şeklinde nitelenmiştir. Ancak özellikle 20 nci yüzyıl'dan itibaren İdarenin, salt emirler vermenin ve yasaklar koymanın ötesine geçerek, hizmetler ve edimler sunan bir varlığa dönüşmesi nedeniyle kamu gücü ölçütünün İdare Hukuku'nun uygulama alanının tespit edilmesinde yetersiz kaldığı söylenmiştir¹⁹³. Bununla beraber İdarenin bu süreçte, “kamu kudretinin emrediciliğinin dışında kalan ama gene de özel hukuku aşan hukuki ilişkiler(i) ortaya çıkmıştır”¹⁹⁴. Bu gelişme kamu gücü ölçütünün “özel hukuku aşan şartları” da içine alan, daha esnek ve geniş bir kapsamla ele alınmasını getirmiştir¹⁹⁵.

188 DURAN, a.g.e., s. 7, GÜNDAY, a.g.e., s. 14.

189 SARICA, *İdare Hukuku*-Çoğaltma Ders Notları, s. 15-17, nak. ÖZAY, a.g.e., s. 318.

190 İdare hukuku, kozalist ve finalist karakterli bir statüler hukuku olduğu savunulmaktadır; kozalist nitelik, tüm idari davranışların hukuka uygun bir nedene bağlı olmasını, finalist nitelik ise, idarenin hiçbir davranışının, hiçbir zaman ve koşulla kamu yararı amacının dışında bir ereğe yönelik olamayacağını ifade etmektedir, ÖZAY, a.g.e., s. 301-302.

191 ERKUT, a.g.e., s. 89.

192 ÖZAY, a.g.e., s. 298.

193 GÜNDAY, a.g.e., s. 30.

194 YAYLA, a.g.e., s. 30.

195 YAYLA, a.g.e., s. 30.

Kamu gücü ölçütü İdare Hukuku'nun uygulama alanını belirlemek bakımından tek başına yeterli bir ölçüt teşkil etmemekle beraber, idari işlem kavramının anlaşılmasında temel bir araçtır. İdare, kamu gücünü kullanma yetkisine bağlı olarak tek taraflı işlemlerle hukuk düzenini etkileyebilir. İdari yargı mercileri hukuki işlemlerin idari nitelikte olup olmadıklarını belirlerken kamu gücü ölçütünden sıklıkla faydalanırlar. Danıştay, suç işleme sebebiyle iş akdi İskenderun Demir ve Çelik İşletmeleri Müdürlüğü'nce feshedilen bir çalışanın, işlediği suçun tüm sonuçlarının bir yasa ile kalkması üzerine yaptığı işe iade başvurusunun reddi işleminin idari bir işlem olduğuna karar vermiştir. Danıştay'a göre iptali istenen bu işlem, İdare ile davacı arasında "henüz bir özel hukuk ilişkisi kurulmamış olması nedeniyle kamu gücüne dayanılarak tesis edildiğinden" ötürü idari bir işlemdir¹⁹⁶.

Danıştay bir başka kararında, sonuçlanmış bir otopark işletme ihalesinin, sözleşme akdinden sonra Belediye Encümenince iptal edilmesi işleminin idari yargı denetimine tâbi olduğuna karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, "sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilse bile sözleşmeden kaynaklanmayan, sözleşmeden doğan bir alacağın takibi niteliğini taşımayan, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların" idari yargı yerinde görülmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁹⁷.

Kamu gücü ölçütü tek taraflı idari işlemlerin teşhis edilmelerinin yanında, İdarenin taraf olduğu sözleşmelerin türünün belirlenmesinde de rol oynar. İdari sözleşmelerin karakteristik özelliğinin, İdareye -karşı tarafa nazaran- üstün yetkiler ve ayrıcalıklar tanınmaları olduğu belirtilir¹⁹⁸. Bunun dışında İdare, etkinliğinin gerektirdiği

196 Danıştay, 12. Daire, 13.10.1997, E.1997/1498, K.1997/2155.

197 Danıştay, 10. Daire, 5.2.2003, E.2001/5105, K.2003/358.

198 Öğretide idari sözleşmelerin ölçütlerinin yargı kararlarıyla somutlaştığı belirtilir. Buna göre sözleşmenin taraflarından en az biri idare olmalıdır. GÜNDAY bu sebeple "kamu hizmeti gören imtiyazlı kişinin bu hizmet nedeni ile üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmeler ile İdarenin tam taraf olmadığı ve fakat, örneğin fiyat tespiti suretiyle müdahale ettiği sözleşmelerin" idari sözleşme sayılmadıklarını açıklamaktadır. İdare'nin taraf olduğu sözleşmelerden hangilerinin idari sözleşme olduğu konusunda ilgili yasada veya sözleşme hükümlerinde açıklık bulunmaması halinde ise şu ölçütlerden yararlanılır: "İdare'nin taraf olduğu sözleşmenin konusunun kamu hizmetine ilişkin olması" ; "İdare'ye özel hukuk sözleşmelerindeki aşan bazı üstünlük ve ayrıcalıkların tanınmış olması" ; GÜNDAY, a.g.e., s. 167-170; ÖZAY, a.g.e., s. 414-415 ; GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 292-293. Anayasamıza göre: "Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmesi ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir." (m. 47/3) Bu hüküm karşısında, kanunla özel hukuka tabi kılınmayan ve İdare ile özel hukuk kişileri arasında akdedilen kamu hizmetine ilişkin sözleşmelerin idari nitelikte sayılmalarının gerektiği söylenebilir.

çeşitli ihtiyaçlarını karşılamak için kamu gücü usullerine başvurmadan özel hukuka tâbi sözleşmeler kurabilir. İdare bu türden sözleşmeler vasıtasıyla, örneğin, malik olduğu bir işyerini kiraya verebilir, bir hizmet veya mal satın alabilir.

Gözler, bir işlemi idari nitelikli kılan unsurun “kamu gücü ayrıcalıkları” olduğunu belirtmektedir. Yazara göre: “bir hukuki işlem, ister kamu tüzel kişisi, ister özel hukuk tüzel kişisi tarafından yapılsın, bir kamu gücü ayrıcalıkları içeriyorsa, idari işlem niteliğindedir”¹⁹⁹. Ancak Türk Hukuku’nda özel hukuk kişilerinin kamu gücünü kullanarak “idari işlem” yapabilme kapasitesine sahip olup olmadıkları sorgulanmalıdır.

Kamu adına, bireylerin rızalarından bağımsız olarak, tek taraflı işlemler ve eylemler yapabilme yetkisini ifade eden kamu kudretinin kullanımı, egemenliğin kullanılması anlamına gelir²⁰⁰. Anayasamıza göre ise Türk Milleti “egemenliğini, Anayasa’nın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır” ve “hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.” (m.6). Bu nedenle özel hukuk tüzel kişilerinin kamu gücünü kullanarak idari işlem tesis etmek gibi bir “Devlet yetkisi”ni kullanabilmeleri anayasal bir temele dayanmak gerekir. Ayaydın, özel hukuk kişilerinin taraf oldukları kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri çerçevesinde bazı “kamu kudreti usullerine” başvurabilmelerine rağmen, bu durumun dayanağını Anayasa’da bulduğunu ifade etmektedir²⁰¹. Bu nedenle anayasal bir dayanaktan yoksun olarak, özel hukuk tüzel kişilerinin faaliyet alanlarında kamu gücünü kullanarak “idari işlemler” yapmaları hukuken mümkün olmamak gerekir. Buna rağmen Danıştay’ın özel hukuk tüzel kişilerinin birtakım işlemlerini, kamu gücüne dayanılarak yapılan idari işlemler olarak değerlendirdiği kararları mevcuttur. Yüksek Mahkeme, Doğayı Koruma Derneği’nin, yönetim ve denetim kurullarında görev alan öğretmen, öğrenci ve memurların Dernek’le ilişkilerinin kesilmesi yönünde aldığı bir kararın idari yargı denetimine tâbi olduğuna hükmetmiştir. Danıştay’a göre, Derneğin bu işlemi “kamu gücü kullanılarak, tek taraflı olarak alınan bir karar olması nedeniyle” idari işlem niteliğindedir²⁰².

199 GÖZLER, a.g.e., s. 553

200 Cem AYAYDIN, “*Özel Hukuk Kişilerinin Kamu Kudreti Kullanması Sorunu ile 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında Düşünceler*”, in Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, s. 127; ÖZAY, a.g.e., s. 298.

201 AYAYDIN, a.g.e., s. 128; Bknz. Anayasa m.155.

202 Danıştay, 10.Daire, 20.3.1991, E. 1990/1614, K. 1991/1024.

Danıştay bir diğer kararında, Türkiye Futbol Federasyonu Merkez Hakem Kurulu'nun, bir futbol hakeminin klasmanının düşürülmesine ilişkin kararını idari bir işlem olarak nitelemiştir. Kararın gerekçesinde idari işlemler “kamu idaresince kamu gücü kullanılarak tek taraflı olarak tesis edilen ve ilgililerin hukukunu etkileyen işlemler” olarak tanımlanmış ve iptali istenen işlemin Merkez Hakem Kurulu'nca “tek taraflı olarak, davacının hukukunu etkileyecek biçimde tesis edilmiş” idari bir işlem olduğu kabul edilmiştir²⁰³.

4. Kamu Kanunu Ölçütü

Anayasa'nın 123 nci maddesinde “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” hükmünde de açıkça görüldüğü üzere idarenin kuruluş ve faaliyetlerinin kanunla düzenleneceği, 125 nci maddede ise, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmektedir.

Devlet organlarının ve kamu tüzel kişilerinin kuruluş ve görevlerini düzenleyen, bunların birbirleriyle ve yönetilenlerle ilişkilerini düzenleyen yazılı kurallar kamu kanunlarını oluşturur. Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay, idarenin kamu kanunlarına veya bunlara bağlı düzenleyici tasarruflara dayanarak tesis ettiği işlemleri idari işlem niteliğinde görmektedir²⁰⁴.

Burada şu hususu belirtelim ki, gerek kamu hizmeti, gerekse kamu hukuku kriteri tek başına bir davanın hangi yargı düzeninde görüleceğini belirlemeye çoğu halde yetmez. Bu nedenle bu kriterlerin birlikte ve bazı hallerde de hizmet kusuru kavramıyla beraber düşünülmesi gerekir²⁰⁵.

Uyuşmazlık Mahkemesi, uygulamanın kamu kanununa ilişkin olması kavramına, özel hukuk ilişkilerini dikkate almak ve kanuni mesnede gerçekten dayanılmadığını araştırmak gibi yer yer sınırlamalar da getirmektedir. Ancak bazı yazarlarca da

203 Danıştay'a göre Futbol Federasyonu'nun “özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun hükme bağlanmış olmasının salt bu nedenle federasyonca veya federasyon bünyesinde yer alan kurullarca tesis edilen işlemlerin idari işlem olması niteliğini ortadan kaldırmayacağı da açık bulunmaktadır.” ; Danıştay, 10. Daire, 17.6.1991, E. 1991/1149, K. 1991/2286; Uyuşmazlık Mahkemesi ise yine bir özel hukuk tüzel kişisi olan Türkiye Jokey Kulübü'nün müşterek bahis düzenlenmesine ilişkin bir kararının idari nitelikte olduğu sonucuna varmıştır; Uyuşmazlık Mahkemesi, 13.2.1995, E. 1995/2, K. 1995/1; Bkz. GÖZÜBÜYÜK / TAN, İdare Hukuku, C.1, Ankara, 2001, s. 370.

204 YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 388.

205 KARAVELİOĞLU, a.g.e., s. 471.

belirtildiği üzere bazı zamanlarda bu sınırların çok aşıldığı ve kamu kuralı ölçütünün aşırı bir değerlendirmeye tabi tutulduğu ileri sürülmektedir²⁰⁶.

Şimdi Yüksek Mahkeme kararlarından çeşitli örnekler vererek kamu kanunu ölçütünün ne suretle uygulandığını görmeye çalışalım.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, kamu hizmetinin devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından veyahut bunların gözetim ve denetimi altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı veya çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olduğu şeklinde tanımlanmıştır²⁰⁷.

Harp malullüğü aylığı, ödeneği ve zammı gibi istihkakların ilgililere ödenmesine, fazlasının geri alınmasına ilişkin hususlar amme kanunlarından doğan birer idari muameledir. İdare bu konulara ait kanun hükümlerini uygulamakta re'sen hareket serbestisine sahiptir. Bu itibarla dava idari nitelikte olduğundan, görülmesi idari yargının görevi içine girmektedir²⁰⁸.

2981 sayılı Yasa'nın 9, 10 ve 18 nci maddelerine göre tapuya tescil edilen taşınmazın tapu kaydının iptali isteminin, tapu kaydının dayanağı olan işlemin bir kamu kanunu olan 2981 sayılı Yasa'ya göre tesis edilmesi nedeniyle idari yargı yerinde çözülmesi gerekir²⁰⁹.

Yine başka bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararında "İdarenin memur ve hizmetlileri ile ilgili karar ve işlemleri kamu hukukuna ilişkin mevzuata bağlı bulunduğu cihetle kamu kanunlarının ve buna bağlı tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmasından doğan karar ve işlemler idari niteliktedir. Bu itibarla taraflar arasındaki anlaşmazlığın çözümlenmesi idari yargının görevi dışındadır"²¹⁰.

206 Adil ÖZKOL, *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1971, s. 160.

207 AYM.,23.6.1995, E: 1994/71, K: 1995/23, naklen Gürsel KAPLAN, *İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler*, AYİM D., S. 19, Ankara, 2004, s. 176.

208 Uyuşmazlık Mahkemesi 15.6.1963 gün E.63/12, K.63/18 sayılı kararı nakleden YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 388.

209 Uyuşmazlık Mahkemesi 8.7.1991 gün ve E.63/12, .63/18 sayılı kararı nakleden KARAVELİOĞLU, a.g.e., s. 474.

210 Uyuşmazlık Mahkemesi 25.9.1974 gün E.73/24, K.74/1360 sayılı kararı nakleden YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 391.

5. Kamu Hizmeti Ölçütü

Kamu hizmeti idare hukukunun temel kavramlarından biridir. Hatta kurucuları Duguit ve Jeze olan “kamu hizmeti doktrini”ne göre de; idare hukuku kamu hizmeti kavramı üzerine inşa edilmiştir²¹¹.

Devletin ekonomik ve toplumsal yaşama müdahale etmeye başlaması ile birlikte, kamu hizmeti kavramı, idare hukukunun düzenleme alanını belirleyen bir ölçüt olarak kullanılmaya başlanmıştır. Ancak Devletin ekonomik ve toplumsal yaşama daha fazla müdahale ederek, özel kişilerce de yürütülen ticari ve sınai veya iktisadi faaliyetleri de üstlenmeye başlamasıyla, kamu hizmeti kavramının giderek belirsiz hale geldiği ve idare hukukunun düzenleme alanını belirleyecek bir ölçüt olmaktan çıktığı görüşü öğretide dile getirilmektedir²¹².

Devlet veya diğer kamu tüzelkişileri tarafından veya bunların gözetim ve denetimi altında genel ve ortak ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek, kamu menfaatlerini sağlamak için icra edilen ve toplumun geneline sunulmuş olan devamlı ve muntazam faaliyetlere kamu hizmeti denilmektedir²¹³.

Onar’a göre kamu hizmetinin tanımı; Devlet veya diğer amme hükmi şahısları tarafından veya bunların nezaret ve murakabeleri altında umumi ve kolektif ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek, amme menfaatini sağlamak için icra edilen ve umuma arz edilmiş bulunan devamlı ve muntazam faaliyetlere amme hizmeti denilmektedir²¹⁴.

Duran’a göre kamu hizmetinin tanımı ise; siyasi erklerin takdiri ile çeşitleri ve sayıları gittikçe artmakta olan ve halkın ortak genel ihtiyaçlarına cevap veren kamusal görev ve ödevlerin birleşimidir²¹⁵.

Kamu hizmeti deyimi, kamusal gereksinimleri karşılamak üzere idarenin yönetimi ya da yakın gözetimi altında yapılan ve amacı kamu yararı olan faaliyetleri

211 ATAY, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 474, 475.

212 GÜNDAY, a.g.e., s. 30.

213 ONAR, a.g.e., C. I s. 13, YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 394, CANDAN, a.g.e., s. 486.

214 ONAR, a.g.e., C. I, s. 13.

215 DURAN, a.g.e., s. 24.

anlatır. Bu türden faaliyetlerin düzenlenmesi veya yürütülmesi amacıyla tesis edilen işlemler uygulamada idari işlem sayılmaktadır²¹⁶.

Her kamu kurumunun yaptığı hizmet, kamu hizmeti olmadığı gibi, her kamuya yararlı hizmet de kamu hizmeti değildir. Genel olarak, kamu kurumlarının kamuya yararlı hizmetleri kamu hizmeti sayılır²¹⁷. Bu nedenledir ki; kamu hizmetlerine saf özel hukuk rejimi uygulanamayacağı gibi saf kamusal rejim de uygulanamaz. Kamu hizmetleri yerine getirilirken saf kamusal rejim uygulanırsa örneğin, idarenin mal alımı yapmaması sürekli kamulaştırmaya, istinvale başvurarak taşınır ve taşınmaz mal ihtiyacını karşılaması gerekir. Kamu hizmetinin piyasayla ilişkisi genellikle sözleşme aracılığıyla gerçekleşir. Ancak bu sözleşmelerde saf özel hukuk rejimine sahip değildir. Saf özel hukuk örneği olabilecek sözleşmelerde idare tarafından kullanıldığında mutlaka belirli oranda kamusallaşmaktadır. Sözleşme yapma sürecinin idare için özel kurallara bağlanmış olması bunu göstermektedir²¹⁸.

Her kamu hizmeti, kendi özel kurallarına ve mevzuatına bağlı olmakla birlikte, içerikleri ve görülme biçimleri ne olursa olsun, uyulması gereken ortak ilkelere bağlıdırlar. Bu ilkeler; devamlılık (süreklilik), değişkenlik (uydurma), eşitlik ve tarafsızlık (yansızlık)tır²¹⁹.

Bugün idare hukukunun idare alanını ve keza idari yargının görev alanını tespit etmek bakımından kamu hizmeti ölçütü yetersiz kalmaktadır. İdare faaliyetlerini yürütürken bazen kamu hukukundan kaynaklanan üstün ve ayrıcalıklı hak ve yetkilerini kullanmak suretiyle kamu hukuku alanında hareket edebileceği gibi bazen de herhangi bir kişi gibi özel hukuk alanında hareket edebilmektedir. Hatta bazı kamu hizmetlerine özel hukuk kurallarını uygulanmakta, bazı özel faaliyetlere ise idare hukuku uygulanmaktadır. Ayrıca esas itibariyle idare hukukuna tabi olan bazı kamu hizmetlerine de yer yer özel hukuk uygulanmaktadır. Bu nedenle kamu hizmeti kavramının yeniden belirlenmesi ve kamu hizmeti alanı sınırlarının çizilmesi gerektiği anlaşılmaktadır²²⁰.

216 YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 394.

217 GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 74.

218 Onur KARAHANOGULLARI, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Doktora Tezi, Ankara 2001, s. 191.

219 GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER, a.g.e., s. 782.

Bu kavramın herkesçe kabul edilen bir tanımının bulunmaması ve idari yargının görev alanını belirlemede yetersiz olmasının bir diğer sebebi hiç kuşkusuz, geçmişte kamu hizmeti olarak görülen bir uğraşının zamanla bu niteliğini yitirebilmesidir. Bunda o günkü devlet anlayışı ya da başka sebepler etkili olabilir²²¹.

Kamu hizmeti kavramının bu yetersizliğe bir çözüm olarak doktrinde kamu hizmetinin “organik”, “maddi” ve “şekli” açıdan ayrı ayrı tanımlanmaya çalışıldığı gözlenmektedir²²².

Ancak genel olarak ifade etmek gerekirse kamu hizmeti deyimi, kamusal gereksinimleri (ihtiyaçları) karşılamak üzere, idarenin yönetimi ya da yakın gözetimi altında yapılan ve amacı kamu yararı olan faaliyetleri anlatır. Bu tür faaliyetlerin düzenlenmesi veya yürütülmesi amacıyla tesis edilen işlemler de «idari işlem» olarak kabul edilir.

Bu konuyu bir Danıştay kararıyla örneklendirecek olursak; “Taşımali İlköğretim Uygulaması’nda karşılaşılan tereddütlerin giderilmesi ve farklı uygulamalara meydan verilmemesi için Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı’nın görüşleri doğrultusunda İlköğretim Genel Müdürlüğü’nce hazırlanan Taşımali İlköğretim Yönergesi 24.6.1994 günlü Bakan onayı ile uygulamaya konularak, Taşımali İlköğretim Uygulaması’na ait iş ve işlemler düzenlenmiş olup, bu düzenlemede belirlenen kurallar çerçevesinde yapılan ihale sonucunda davalı idarenin hazırladığı tip sözleşme ile öğrenci taşıma işi bir kamu hizmeti olarak gördürülmektedir. Bu durumda, Anayasa’nın 125 nci maddesinde yer alan, idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür, kuralı uyarınca, zorunlu ve parasız olan ilköğretim hizmeti kapsamında yer alan öğrenci taşıma faaliyetinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen trafik kazası sonucu öğrencinin ölümü nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararlardan dolayı idarenin hizmet kusuru yada kusursuz sorumluluk esasları çerçevesinde sorumluluğu bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin, idare hukuku ilke ve kurallarına göre idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır²²³.” Halbuki yukarıda idarenin sözleşmeleri konusunda, bir uyuşmazlığın, ihale sonucu düzenlenen sözleşmenin uygulanması aşamasında ortaya

220 Vahap DARENDELİ, *Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi İçtihatları Işığında Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar ve Davalar*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004., s. 64.

221 ANIL / ULU, a.g.e., s. 746, 747.

222 GİRİTLİ, İsmet, AKGÜNER, Tayfun, *İdare Hukuku Dersleri* II, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s. 127.

223 Danıştay 8. Dairesi 5.2.2002 tarih ve E. 2001/392, K. 2002/674 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

çıkması nedeniyle adli yargı yerince bakılması gerektiğini, örnek Danıştay kararları ile açıklamıştık.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kamu hizmeti kriterini kullanarak görevli mahkemeyi idare mahkemesi olarak gördüğü bir kararında “7457 sayılı Yasa'ya dayanılarak yapılan arazi toplulaştırılması işleminin bir amme hizmeti olduğu kuşkusuzdur.Yukarıda açıklandığı üzere davacı, arazi toplulaştırma projesinin uygulanması sonucunda kendisine tahsis edilen parselin teslim edilmemesi sebebiyle idare aleyhine bir tazminat davası açmış bulunmaktadır. Kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında doğacak zararın tazmini için açılan davanın idari yargı yerinde görülmesi gerekir”²²⁴ diyerek yasaya dayanılarak yapılan arazi toplulaştırılması işlemi bir kamu hizmeti olarak görülüp, dolayısıyla da idari yargı görevli kabul edilmiştir.

Yine başka bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararında, “Belediye Meclisleri'nin, beldenin imar düzeni ile ilgili olarak İmar Yasası'nı uygulamak suretiyle aldıkları kararlar kamu hizmetine ilişkin ve idari nitelikte bulunduğundan ve dava konusu zararın bu işlemde kaynaklandığı ileri sürülüp, hatta bu işlemin dahi iptali istendiğinden, davanın görüm ve çözümü idari yargı yerine aittir”²²⁵.

Konuyla ilgili Danıştay kararlarına bakacak olursak; “Davacının izinsiz açtığı jeotermal su kuyusundan akan suyun bedelinin tahsiline yönelik kamu hizmetinden kaynaklanan ve 6183 sayılı Yasa uyarınca resen takibi mümkün olan dava konusu alacakla ilgili uyuşmazlığın idari yargı yerinde görüleceğine...”²²⁶ karar verilmiştir.

Başka bir ön kararında ise “Kamu görevlisi olan gardiyan kamu hizmetinin ifası sırasında hükümlüler tarafından öldürüldüğüne göre, davanın adli yargı yerince çözümü gerektiği yolundaki davalı idarenin def'i varit görülmeyerek işin esasına geçildi”²²⁷.

224 YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 395.

225 Uyuşmazlık Mahkemesi 17.1.1983 gün E. 1982/8, K. 1983/1 sayılı kararı nakleden KARAVELİOĞLU, a.g.e., s. 469.

226 Danıştay 8. Dairesi, E. 2002/2713, K. 2003/1738 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

227 Danıştay 12. Daire 14.10.1968 gün E. 68/893, K. 68/1826 sayılı kararı nakleden YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 403.

a. Genel Olarak Kamu Hizmeti Çeşitleri

Kamu hizmetlerini; kamu kuruluşlarının üstlendiği faaliyetlerin özel kesim alanına bırakılıp bırakılmamasına, yürütüldükleri alana, bireylerin yararlanma biçimine ve konularına göre tasnif edebiliriz²²⁸.

i. Tekelli ve Tekelsiz Kamu Hizmetleri

Faaliyet özel kesime de bırakılmışsa, tekelsiz kamu hizmetidir. İdare ile özel teşebbüs birlikte yürütür. Kamu hizmetinin konusunu oluşturan faaliyet özel kesime tamamen yasaklanmış sadece idare tarafından ifa ediliyorsa, tekelli kamu hizmeti söz konusudur.

ii. Milli ve Mahalli Kamu Hizmetleri

Bütün ülkeyi kapsayan dolayısıyla tüm yurttaşların yararlanacağı kamu hizmetleri milli kamu hizmetleridir ve ülke çapında uygulama alanı bulur. Öte yandan belli bir yörede yürütülen, sadece o yöre halkının yararlanmasına sunulmuş kamu hizmetleri ise mahalli kamu hizmetleridir.

iii. Doğrudan ve Dolaylı Yararlanılan Kamu Hizmetleri

Bireyler, kamu hizmetlerinden; ya teker teker ve doğrudan doğruya, ya da birlikte ve dolaylı olarak yararlanırlar. Öğretim, sağlık, elektrik vb. hizmetler bireylerin tek başlarına ve doğrudan kullandıkları hizmetlere, tapu ve kadastro hizmetleri ile çeşitli bayındırlık işleri de birlikte ve dolaylı olarak yararlandıkları hizmetlere örnek olarak gösterilebilir.

b. Konularına Göre Kamu Hizmeti Ayrımı

i. İdari Kamu Hizmeti

İdari kamu hizmetleri, İdarenin geleneksel olarak, öteden beri yerine getirdiği hizmetlerdir. Eğitim-öğretim, sağlık, nüfus işleri, bayındırlık işleri, vb. idari kamu hizmetlerine örnek olarak verilebilir.

228 GÜNDAY, a.g.e., s. 289.

Bu tür hizmetlere, genel olarak kamu hukuku kuralları ve kamusal yönetim usulleri uygulanır. İdari kamu hizmetleri, bu hizmetleri gören personel ve bu hizmetlerden yararlananlar yani kullanıcılar arasındaki ilişkiler, kamu hukukuna tabidir ve bu ilişkilerden doğan anlaşmazlıklar idari yargıda karara bağlanır. Ayrıca akdedilen sözleşmeler “idari sözleşme” niteliğindedir ve bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenir. Son olarak, idari kamu hizmetlerinden kaynaklanan zararlardan doğan sorumluluk kamu hukukuna tabidir ve bundan doğan davalar da idari yargının görev alanına girer²²⁹.

ii. İktisadi Kamu Hizmeti

İktisadi kamu hizmetleri, 19 uncu Yüzyıl'ın ikinci yarısından itibaren ortaya çıkmaya başlayan demiryolları, gaz, elektrik, telefon gibi sınai ve ticari nitelikte olup, daha çok imtiyaz usulü ile gördürülen hizmetler yanında, özellikle Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra, devletin sanayi, ticaret, tarım ve maliye alanlarında özel kişilerle birlikte doğrudan doğruya yaptığı faaliyetlerdir. İktisadi kamu hizmetleri, bir yandan özel faaliyetlere benzemekte öte yandan da kamu hizmeti niteliğini korumaktadır.

İktisadi kamu hizmetleri çoğunlukla özel teşebbüs faaliyetleriyle yan yana yürütüldüklerinden işleyişleri ve dış ilişkileri yönünden esas itibarıyla özel hukuk kurallarına tabidirler. Bununla birlikte, iktisadi kamu hizmetleri, kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak bir idari işlemle kurulduğundan, malları kamu malı niteliğinde olduğundan, personelinin bir bölümü idare görevlisi olduğundan ve bu hizmetler her ne kadar kârlılık ve verimlilik esaslarına göre yürütülse de asıl amacı toplumsal gereksinimleri karşılamak ve kamu yararı sağlamak olduğundan, belli ölçüde kamu hukuku kuralları da uygulanır.

iii. Sosyal Kamu Hizmeti

Sosyal kamu hizmetleri; vakıflar, yoksullara yardım, emeklilik gibi devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen faaliyetlerdir. Sosyal kamu hizmetlerinin kamu yararı amacı daha belirgindir. Kârlılık ve verimlilik kaygısı bu hizmetlerde rol oynamaz. Bunun yanında, sosyal güvenlikte olduğu gibi çoğu kez ilgililer için katılma zorunluluğu da vardır.

229 GÖZLER, a.g.e., s. 204.

Sosyal kamu hizmetleri, memurların emeklilik işleri dışında, pratik olması açısından özel hukuk rejimine tabi tutulmuşlardır.

iv. Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Hizmeti

Bu tür kamu hizmetleri, müzik, tiyatro, bale vb. kültür alanlarıyla, özel faaliyetlere konu olan bilimsel ve teknik araştırmaların devletin uğraş alanına girmesiyle ortaya çıkmıştır.

Bu kamu hizmetleri, özellikleri nedeniyle, kamu hukukunun katı kalıpları içinde yürütülemezler. “Bu nedenle, kamu hizmetleri için özerklik ilkesini esas alan ve usullerine yer veren kamusal-özel yönetim biçimlerinin karması sayılabilecek bir hukuki rejim öngörülmüştür”²³⁰.

230 GÜNDAY, a.g.e., s. 293.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ KAPSAMI SORUNU

I GENEL OLARAK İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ KAPSAMI SORUNU

İdari yargının görev alanını belirlerken öncelikle birinci bölümde ele alınan kavram ve ölçütlerden yararlanmak gerektiği tabii ise de bu yöntem izlenerek aslında sadece bir uyuşmazlığın idari bir uyuşmazlık olup olmadığını belirlemiş olmaktadır. Bu noktadan sonra yani uyuşmazlığın idari nitelikte olduğu sonucuna varıldıktan sonra düşünülmesi gereken konu bu uyuşmazlığın çözümünün hangi yargı kolunun görev alanına girdiği sorunu olacaktır.

Bir uyuşmazlığın idari nitelikte olmasının o uyuşmazlığın idari yargıda çözülmesini gerektirip gerektirmediği noktasındaki düşünsel faaliyet ilk aşamadakinden farklıdır.

Bununla birlikte baskın olan görüşe göre idari yargının ayrı bir düzen olarak bulunduğu sistemlerde, genel kural ve ölçütler uyarınca, idari uyuşmazlık ve dava niteliğini taşıyan bir anlaşmazlık kanunun açık hükmü ile öteki yargı mercilerine verilmemişse, idari yargı yerlerinde çözümlenmesi gerekmektedir²³¹.

Ancak görevli yargı yerinin belirlenmesi konusunda yukarıda ifade edilen karineci yaklaşımın dışında davacının davasını nitelendirme biçiminin de önemli olduğunu söyleyen ya da esas önemli olan konunun uyuşmazlığın niteliğinin hakim tarafından değerlendirilmesi olduğunu söyleyen görüşler de bulunmaktadır.

İdari yargının görev alanının sınırlarını belirlemek bakımından bütün bu yaklaşımları birlikte ele alıp bir sonuca varmak gerekmektedir.

231 ÖZAY, a.g.m., s. 28.

Şimdi bu yaklaşımları ele aldıktan sonra adli yargı ile idari yargı arasında görev uyuşmazlıklarına sebep olan belli başlı konuları ve esasen idari nitelikte olmasına karşın kanuni düzenlemelerle adli yargının görev alanına sokulan konuları maddeler halinde inceleyelim.

II İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ KAPSAMI SORUNUNA YAKLAŞIMLAR

A. İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde İdari Yargı Yerlerinin Genel Görevli Yargı Yerleri Olduğu Görüşü

İdari yargının ayrı bir düzen olarak bulunduğu sistemlerde, genel kural ve ölçütler uyarınca, idari uyuşmazlık ve dava niteliğini taşıyan bir anlaşmazlık kanunun açık hükmü ile öteki yargı mercilerine verilmemişse, idari yargı yerlerinde çözümlenmesi gerekmektedir²³².

Ancak , idari nitelikteki bir uyuşmazlık kanunun açık hükmü ile öteki yargı mercilerine verilmişse artık bu durumda uyuşmazlık özel görevli yargı yerinde çözülecektir.

Defterdarlığa ait hizmet otosunda şoför olarak görevlendirilen milli emlak memurunun trafik kazası sonucunda ölümü nedeniyle uğranılan zararların idarece giderilmesi istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği yönündeki Uyuşmazlık Mahkemesi kararında²³³; Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunun kurala bağlanmış olduğu, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları ihlâl edilenler tarafından açılacak tam yargı davalarının görüm ve çözümünün idari yargı yerlerinin görevine girdiğinin tartışmasız olduğu vurgulandıktan sonra, tazminatın konusunu oluşturan zararın kamu idaresine ait bir motorlu aracın karayolu üzerinde işletilmesi sırasında meydana gelmiş olması nedeniyle, görevli yargı yerinin belirlenebilmesi için konuya ilişkin özel düzenleme içeren Karayolları Trafik Kanunu hükümlerine bakılması gerektiği ifade edilmiş, buna karşın aynen özel şahıslarda olduğu gibi kamu kurum ve kuruluşlarının araçlarının karıştığı kazalarda meydana gelen

232 ÖZAY, a.g.m., s. 28.

233 Uyuşmazlık Mahkemesinin 04.10.2004 tarih ve E:2004/50, K:2004/58 sayılı kararı (R.G.-10.12.2004-25666)

zararlarla ilgili olarak işletenin hukuki sorumluluğunu düzenleyen Karayolları Trafik Kanununun konuyla ilgili 85 ve 106 ncı maddeleri yorumlanarak bu özel hükümlerin idare ile hizmet ilişkisi içinde bulunmayan üçüncü kişiler yönünden geçerli olduğuna ve somut uyuşmazlığın -davacıların ölen yakınlarının idare ile hizmet ilişkisi içinde olduğu dikkate alınarak- idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Anayasa'da adlî ve idarî yargı ayırımına gidilerek idarî uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay'ın yetkili kılınmış olması nedeniyle idari işlem, idari eylem ve idari sözleşmelerden kaynaklanan idari uyuşmazlıklar ilke olarak idari yargı yerleri tarafından çözümlenir. İdarenin kamu hukuku sahasında tesis ettiği işlem ve yaptığı eylemler ile sözleşmelerden dolayı açılacak davanın idari yargıda açılabilmesi için açık bir yasa hükmüne gerek bulunmamaktadır. Bilakis idarenin bu nitelikteki işlem, eylem ve sözleşmeleriyle ilgili olarak adli yargıda dava açılabilmesi için yasalarda bu konuda açık hüküm bulunmasına bağlıdır. Ancak burada idarenin yalnızca kamu hukuku alanında faaliyet göstermediğini, özel hukuk alanında da faaliyet gösterebileceğini, bunun sonucu olarak idarenin özel hukuk alanında yer alan faaliyetleri ile ilgili olarak yalnız adli yargıda dava açılabilmesini yeniden ifade etmek gerekir²³⁴.

B. İdari Uyuşmazlıkların Çözümünün Yasayla Adli Yargının Görev Alanına Sokulamayacağı Görüşü

İdari yargının anayasal dayanaklarının incelendiği Birinci bölümde de ifade edildiği gibi AYM değişik kararlarında Anayasa'nın bazı maddelerinde kurumsallaşan ve 125 nci maddesinde belirtilen idarî-adlî yargı ayırımına ilişkin düzenlemeler nedeniyle idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adlî yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkının bulunduğunu söylemenin olanaklı olmadığı sonucuna varmış ve idari bir uyuşmazlığı adli yargının denetimine sokan yasa maddelerini iptal etmiştir.²³⁵ Anayasa Mahkemesi'nin bu tutumuna göre teknik olarak idari işlem, idari eylem ya da idari sözleşmelerden kaynaklanan idari davaların haklı bir sebep olmaksızın idari yargı dışında bir yargı

234 Mehmet MESTAV, *"Hukuk Yargılamaları Açısından Adli Yargı-İdari Yargı Görev Ayrımı, Ayrımda Başvurulan Kıstaslar ve İdari Yargının Görev Alanı"*, yayınlanmamış master tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1987, s.31

235 Anayasa Mahkemesi'nin 21.12.2006 gün ve E.2003/75, K.2006/114 sayılı kararı (RG. 31.03.2007-26479) ile 04.10.2006 gün ve E.2006/75, K.2006/99 sayılı kararına bkz. (RG. 06.04.2007-26485)

kolunun görev alanına sokulamayacağı, bu gibi davaların kural olarak idari yargının görev alanına girdiği artık uygulamada ve teoride mutlak anlamda olmasa da çoğunlukla kabul edilmiştir.

C. Davacının Nitelemesine Bağlı Olarak Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Gerektiğini İfade Eden Görüş

Görevli yargı yerinin belirlenmesinde, şayet konuyla ilgili yasal düzenlemelerde açık bir görev kuralı bulunmuyorsa, hakim uyuşmazlığın niteliğini dikkate alarak görevli yargı yerini belirleyecektir. Kural olarak görevin belirlenmesinde, davacının davayı nitelendirme biçimi ve dayandığı esaslar bizatihi temel belirleyici faktör değildir. Görevin belirlenmesinde davacının davasını nitelendirmesi, yargı yerini bağlamaz; hakim, davanın niteliğini dikkate alarak, görevli olup olmadığına karar verir²³⁶.

Bununla beraber Uyuşmazlık Mahkemesinin son zamanlarda verdiği kararlar izlendiğinde özellikle tazminat sorumluluğunun sebeplerinin yarıştığı konularda görevli yargı yerini belirlerken davacının davasını nitelendirmesini esas aldığı görülmektedir. Bu duruma en iyi örnek idarenin hukuki sorumluluğunun belirlenmesinde kullanılan hizmet kusuru ile kamu görevlisinin kişisel sorumluluğuna sebep olan kişisel kusurun birleştiği, bir diğer ifadeyle yarıştığı durumlardır.

Davacının davasını nitelendirme biçimi ve yönelttiği husumete göre görevli yargı yerinin belirlenmesi durumunu bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararı ile örneklendirmek gerekirse,²³⁷ bir köy için yapılan kanalizasyon işinin ihalesi sonucu; üstlenici firmaca yapılan tüm imalatların, işin projesine, teknik şartnameye, fen ve sanat kaidelerine uygun olarak yapılmadığından, tesisin çalışmadığı, atıl kaldığı, davacı kurumun zarara uğradığı gerekçesi ile müteahhit firma, işin kontrolörü inşaat mühendisi, Şube Müdürü, topoğraf, fon veznedarı ve Köy Hizmetleri eski İl Müdüründen müştereken ve müteselsilen ...YTL'nin tazmini istemiyle açılan davada çıkan görev uyuşmazlığında Uyuşmazlık Mahkemesi şahsi kusurlarına dayanılarak doğrudan doğruya özel şirket ve kamu görevlilerinin aleyhine açılan tazminat davasının, özel hukuk hükümleri çerçevesinde görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğuna karar vermiştir.

236 GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 70.

237 Uyuşmazlık Mahkemesinin 02.07.2007 tarih ve E: 2007/6, K: 2007/117 sayılı kararı (R.G.-30.07.2007-26598).

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu kararında; bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında kişilere verilen zararın, kamu görevlisinin görevinde kullandığı yetkilerden ve resmi sıfatından ayrılamıyor, aksine bunlarla sıkı sıkıya ilgili ve bağlantılı biçimde doğuyor ise, personel bakımından “görev kusuru” olarak tanımlanan bu kusurun, idare yönünden nesnel nitelik taşıyan “hizmet kusuru” kapsamında idare hukuku esaslarına tabi olduğunun gerek öğretide gerekse yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunduğu, buna karşılık, kamu görevlisinin görev ve yetkilerinden, resmi sıfatından ayrılabilen; başka bir anlatımla, suç biçimine dönüşerek idari olma niteliğini yitiren eylem ve işlemlerinin, doğrudan doğruya kamu görevlisine karşı şahsi kusuruna dayanılarak adli yargı yerinde tazminat davası açılabilme olanağı bulunduğu, olayda gerek adli, gerekse idari yargı yerlerinde, tazminatın konusunu oluşturan zararın kamu görevlilerinin kasta varan şahsi kusurundan doğduğu iddiasıyla ve doğrudan doğruya kamu görevlilerine karşı dava açıldığı; öte yandan, idarenin sorumluluğunu gerektiren bir görev ya da hizmet kusurundan söz edilmediği gibi, idareye karşı dava açılmamakla idari yargı yerince idarenin sorumluluğunun saptanmasına olanak bulunmadığı, şahsi kusurlarına dayanılarak doğrudan doğruya özel şirket ve kamu görevlilerinin aleyhine açılan tazminat davasının, özel hukuk hükümleri çerçevesinde görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu ifade edilmektedir.

III İDARİ YARGININ GÖREV ALANINA GİREN DAVA TÜRLERİ

A. Genel Olarak

İdarenin hukuka aykırı eylem ve işlemleri değişik biçimlerde ortaya çıktığından, bunların yarattığı hukuka aykırı durumu gidermeyi sağlayacak dava türleri de buna göre farklı özellikler gösterir²³⁸.

İdari dava türleri, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde sayma yolu ile belirtilmiştir²³⁹. Buna göre idari davalar;

a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan *iptal davaları*,

238 KUMRULU, A., *Vergi Yargılama Hukukunun Kuramsal Temelleri, İşlev-Yapı-İlkeler-Nitelik* (Vergi Yargılama), Ankara, 1989, s. 118-119., aktaran, Serkan AĞAR, "*Vergi Davalarının Hukuki Niteliği*", <http://www.idare.gen.tr/agar-vergidavaları.htm.htm> (Erişim Tarihi: 27.12.2007)

239 GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e., s. 7.

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan *tam yargı davaları*,

c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü *idari sözleşmelerden* dolayı taraflar arasında *çıkan uyuşmazlıklara* ilişkin davalardan meydana gelmektedir.

Bunların dışında bir idari dava türü bulunmamaktadır. Yalnız burada idari yargı yerlerinden birisi olan vergi mahkemelerinin görevine giren davaların niteliğinin gerek öğretide gerekse uygulamada tartışmalı olduğunu ifade edelim. Bunu söylerken bu davaların idari bir dava olup olmadığı noktasında bir tartışma bulunmamaktadır. Tartışma bu davaların iptal davaları içinde mi, yoksa tam yargı davası içinde mi mütalaa edileceği noktasından çıkmaktadır. “Genellikle vergi davaları da tam yargı davası sayılmaktadır”²⁴⁰.

2. maddede idari dava türleri sayılırken aynı zamanda idari yargı düzeninin görev alanı ve bu alanda görülecek uyuşmazlıkların ölçütleri de belirtilmiştir²⁴¹. Buna göre bir uyuşmazlık;

a-İdari işlemden,

b-İdari eylemden,

c-İdari sözleşmeden doğmuş ise, bu uyuşmazlık idari bir uyuşmazlık olur ve idari yargı düzeninde görülür.

Ancak idari uyuşmazlıkların tanımında yer alan bu kelimelerin ne anlama geldiği, ya da idarenin işlem ya da eylemlerinden hangilerinin idari, hangilerinin adi (özel hukuk alanında) olduğu noktasında yaşanan belirsizlik bu tanımlamanın yetersiz olduğu gerçeğini beraberinde getirmektedir.

Anayasanın, mahkemelerin kuruluş ve görevlerinin yasayla düzenleneceği yönündeki 142 nci maddesine uygun olarak çıkarılan idari yargıyla ilgili 2575, 2576 ve 2577 Sayılı kanunlarda yer verilen “idari işlem, idari sözleşme, idari eylem” gibi kavramlar izaha muhtaç, soyut nitelikli kavramlardır.

240 GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e., s. 166.

241 KARAVELİOĞLU, a.g.e., s. 448.

Yasal kuralların bu yetersizliği somut çözüm yollarının daha çok bilimsel ve yargısal içtihatlar alanında aranmasını zorunlu kılmaktadır²⁴².

Ancak, belirli konularda idari yaptırımlar öngören ya da belirli konularda oluşan zararlardan doğacak sorumluluğun esaslarını belirleyen bazı kanunlar da vardır ki bu yasaların bazılarında görevli yargı düzenini gösteren ve bu konuda bize yardımcı olabilecek hükümler yer almaktadır. Bu kanunlara çalışmamızın sonlarında ayrıntılı olarak yer vermeyi düşünmekteyiz.

Doktrinde ve uygulamada çok yer verilen bir çözüme göre, idarenin özel hukuk alanındaki faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıklarda adli yargı yeri, kamu hukuku faaliyetlerinden doğanlarda ise idari yargı yeri görevlidir. Bu görüş ilke olarak doğrudur. Yalnız özel hukuk ve kamu hukuku alanlarının kolaylıkla ayırt edilemeyişi bunun pratik değerini azaltmaktadır. Bugün, Devletin ekonomik ve sosyal yaşama karışmasının (müdahalesinin) artması sonucu, kamu faaliyeti-özel faaliyet kavramları büyük değişikliğe uğramıştır. Örneğin, ülkemizdeki İktisadi Devlet Teşekküllerinin faaliyetlerini nitelendirmek ve ayırmak oldukça güçtür. Öte yandan, Anayasanın 135 nci maddesinde sözü edilen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kanunlarında özel hukuk hükümlerine bağlı olacakları belirtilen bazı kurumların faaliyetleri de özellik göstermektedir. Meslek kuruluşları özel kişilerce oluşturuldukları halde belirli konularda idari işlem ve eylem tesisine yani kamu hukuku faaliyeti yapmaya yetkili kılınmışlardır. Kanunla kurulan özel hukuk tüzel kişileri ise bazı hallerde tıpkı kamu tüzel kişileri gibi kamu gücünü kullanabilmektedir. İşte bu karmaşık yapıları kuruluşların faaliyetleri salt özel hukuk-kamu hukuku kavramlarıyla açıklanamamaktadır. Kısacası öğretilerde ve uygulamada büyük saygınlık gören bu çözüm biçimi tek başına yeterli değildir. Onunla birlikte başka somut kural ve ilkelere de ihtiyaç vardır²⁴³.

İdari uyuşmazlıkların kaynakları olan “idari işlem, idari sözleşme, idari eylem” gibi kavramların bilimsel ve yargısal içtihatlardaki anlamları ile bunların ölçütlerini yine bilimsel görüşlere ve yargısal içtihatlarla yer vermek suretiyle bir önceki bölümde ele aldığımızdan tekrar olmaması için yeniden değinmeyi gereksiz bulmaktayız.

Şimdi idari uyuşmazlıkların türlerini ayrı başlıklar altında inceleyelim.

242 Kazım YENİCE, Yüksel ESİN, *İdari Yargılama Usulü*, Arısan Matbaacılık, Ankara 1983, s. 267.

243 YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 267.

B. İdari İşlemlerden Doğan Davalar

İdari işlemler iptal davasına konu olabileceği gibi tam yargı davasına da konu olabilirler.

Şimdi bunları ayrı ayrı ele alalım.

1. İptal Davaları

İdari Yargının görev alanına giren idari dava türlerinin neler olduğunun cevabı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinde yer almaktadır.

Bu kanunun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2 nci maddesinde, *iptal davaları*; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için *menfaatleri ihlal edilenler* tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Bu hükümlerden anlaşılacağı gibi iptal davalarının konusunu idari işlemler oluşturmaktadır. Daha önce de ifade edildiği gibi idari işlem, idarenin idare hukukuna dayanarak yaptığı tek yanlı hukuksal işlemlerdir. Genel/düzenleyici işlemlerin yanı sıra bireysel işlemler de iptal davasına konu olabilir; ancak davaya konu edilen işlemin kesin ve yürütülebilir bir nitelik taşıması gerekir (2577 sayılı kanun m. 14/3-d).

Bu arada "zımni ret işlemleri"ni de belirtmek gerekir. Zira 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10 ncu maddesi kapsamında bir idari işlem tesis ettirmek üzere yapılan başvuruya idarece 60 gün içinde cevap verilmemiş olursa kanun bu durumu "zımni ret işlemi" olarak kabul etmekte ve aynen diğer idari işlemler gibi dava konusu yapılabileceğini öngörmektedir.

Genel düzenleyici işlemlerin iptali isteğiyle açılan iptal davasının doğurduğu sonuçlardan yalnızca davayı açan değil işlemin diğer ilgilileri de etkilenir. Yalnız bu noktada işlemin diğer ilgililerinin hangi andan itibaren etkileneceği noktasında uygulama bir fikir birliğinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kimi görüşe göre aynen davacı gibi işlemin diğer ilgilileri de işlemin tesis edildiği tarihten itibaren etkilenirler, diğer bir görüşe ise iptal kararının verildiği tarihten itibaren etkilenirler.

İptal davası, hukuka aykırı bir idari işlemin, idari yargı organları tarafından iptal edilerek ortadan kaldırılmasını sağlayan bir dava türüdür. Bir başka deyişle, iptal davası, idare tarafından tesis edilen icrai bir karardan kişisel, hukuka uygun ve güncel

bir menfaati²⁴⁴ etkilenen kişinin, idari yargıya başvurarak bu idari işlemin, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat öğelerinden biriyle hukuka aykırılığından ötürü iptalini istemesidir²⁴⁵. İptal davalarında netice-i talep her zaman için, davanın konusu olan idari işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali talebi olacaktır.

Ancak hemen ifade etmek gerekir ki iptal davası ile tam yargı davası eğer şartları varsa birlikte açılabilir²⁴⁶. Bu durumda hem işlemin iptali istenilir hem de işlemde kaynaklanan bir hak ihlali varsa bunun yerine getirilmesi istenilir.

İptal davalarında yargı yerleri yalnızca dava konusu edilen idari işlemi inceler ve işlemde bir hukuka aykırılık olup olmadığını belirlemeye çalışır, hukuka aykırı olduğu sonucuna varılırsa işlem iptal edilir ve işlemin ilgilisi de işlemin doğurduğu hukuki sonuçlardan kurtulur.

Tam yargı davalarında olduğu gibi, işlemin kapsamı, hakları ihlaldeki ağırlık derecesi ve bunun giderilmesi yolları araştırılmaz. İptal davalarında öncelikle aranan şey hakkın ihlali değil, ilgililerin menfaatinin ihlal edilip edilmediğidir. Menfaat ihlali hak ihlalden daha geniş kapsamlıdır. İlgililerin mal varlığının, subjektif haklarının, manevi kişiliğinin zarar görmüş olması şart değildir²⁴⁷.

İdari rejimi ve böylece idari yargı denetimini kabul etmiş olan ülkelerde idarenin hukuka aykırı tasarrufları iptal davası yolu ile ortadan kaldırılabilmesi nedeniyle iptal davası, idarenin hukuka aykırı tasarruflarda bulunmasını, kararlar almasını önleyen ve böylece idarenin hukuka bağlılığını ve hukuk düzeninin korunmasını sağlayan en etkili müessesedir²⁴⁸.

244 Danıştay 6. Dairesi menfaatin meşru olması aramaktadır, bkz.D.6.D.'nin 28.12.2004 gün ve E: 2003/2750, K: 2004/7115 sayılı kararı, Danıştay Bilgi Bankası, (erşim tarihi: 17.08.2007)

245 Ragıp SARICA, *İdari Kaza*, C. I, İdari Davalar, İstanbul, 1949, s. 10., aktaran Serkan AĞAR, *"Vergi Davalarının Hukuki Niteliği"*, <http://www.idare.gen.tr/agar-vergidavaları.htm.htm> (erişim tarihi: 17.08.2007)

246 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12 nci maddesinde; ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu hükmü yer almaktadır.

247 GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 110.

248 GÖKALP, a.g.e., s. 442.

İptal davası hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi bakımından en etkili yoldur. İptal davaları ile yönetimin hukuka uygun hareket etmesi sağlanmış olur. İptali istenen işlemle menfaati ihlal edilen hemen herkese dava hakkı tanınmıştır. Dava hakkı amaca uygun olarak geniş tutulmuştur²⁴⁹.

Danıştay son zamanlarda verdiği bazı kararlarında “*menfaat ihlali*” koşulunu meşru menfaat olarak anlamakta ve davacının işlemle meşru bir menfaat ilişkisinin bulunmadığı sonucuna vardığı durumlarda aksi düşünceye dayalı mahkeme kararlarını sırf bu yönden bozmaktadır²⁵⁰.

İptal davası bakımından “*menfaat*” koşulu, davacı sıfatı ile ehliyet yönünden yeterlidir. Davacı ile iptali istenen işlem arasındaki ilgiyi ifade eden “*menfaat*” kavramı, davacı bakımından kişisel, meşru ve güncel bir özellik arz etmelidir.²⁵¹ İptal davası ile, gerçekte, davacının menfaatinin korunması değil, kamu yararının himayesi söz konusudur; zira, hukuk devletinde, idarenin, işlemlerinde daima hukuka uygun davranmasında tüm toplum fertleri bakımından yarar vardır²⁵². Bu nedendir ki, iptal davası sonucunda (genel nitelikte)²⁵³ bir idari işlemin iptaline karar verilmesi, sadece davanın tarafları için değil, herkes için geçerli (erga omnes) olur²⁵⁴.

Ancak önemle vurgulanması gereken husus iptal davaları ile yalnızca “hukuka uygunluk denetimi” yapılıyor olmasıdır²⁵⁵. İptal davaları ile idarenin işlemlerinin yerindeliği denetlenmez. Bu husus gerek Anayasa’nın 125 gerekse 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesi ile yasaklanmıştır.

Yani idarenin birden fazla alternatiften birini tercih etmesinin söz konusu olduğu durumlarda idare bu alternatiflerden birini tercih ederek işlem yapmışsa idarenin bu

249 GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, s. 357.

250 D. 6. D.’nin 28.12.2004 gün ve E: 2003/2750, K: 2004/7115 sayılı kararı, Danıştay Bilgi Bankası, erişim tarihi: 24.09.2007.

251 SARICA, a.g.e., s. 29-30., aktaran Serkan Ağar, “*Vergi Davalarının Hukuki Niteliği*”, <http://www.idare.gen.tr/agar-vergidavalari.htm.htm>, erişim tarihi: 22.10.2007.

252 SARICA, R., “*Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması*”, Ankara, s. 18-19, aktaran Serkan Ağar, “*Vergi Davalarının Hukuki Niteliği*”, <http://www.idare.gen.tr/agar-vergidavalari.htm.htm>, erişim tarihi: 22.10.2007.

253 Ali Sıtkı GÖKALP, *İptal Davaları*, in Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara, 1968, s. 443. aktaran Serkan Ağar, “*Vergi Davalarının Hukuki Niteliği*”, <http://www.idare.gen.tr/agar-vergidavalari.htm.htm>, erişim tarihi: 22.10.2007.

254 Ali Ülkü AZRAK, *İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler*, in Onar Armağanı, İstanbul, 1977, s. 44; Yıldırım ULER, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Ankara, 1970, s. 44., aktaran Serkan AĞAR, “*Vergi Davalarının Hukuki Niteliği*”, <http://www.idare.gen.tr/agar-vergidavalari.htm.htm>, erişim tarihi: 22.10.2007.

255 GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, s. 358.

tercihine yargı yerinin müdahalesinin önüne geçilmiştir, yeter ki idarenin bu tercihi hukuka uygun olsun.

2. Tam Yargı Davaları

İdari dava türlerinden bir tanesi de tam yargı davasıdır. Tam yargı davası nitelik itibariyle hukuk yargılamasındaki edim davalarına benzemektedir. Bu dava türü ile, idare hukuku alanında ihlal edilmiş hakkın yerine getirilmesi veya uğranılan zararın giderilmesi sağlanır²⁵⁶.

İdari işlemin tam yargı davasına konu olabilmesi için, kararın alınmış olması her zaman yeterli değildir. Kararın bireyin hakkını etkiler nitelikte olması, bir zarar doğurması da gerekir. Eğer hakkın etkilenmesi, kararın uygulanmasını gerektiriyorsa, bu gibi durumlarda tam yargı davası açabilmek için, kararın uygulanması beklenir²⁵⁷.

Tam yargı davaları yalnızca idari işlemlerden de doğmaz. İdari eylemlerden ve idari sözleşmelerden de tam yargı davası doğabilir; hatta, tam yargı davasının asıl kaynakları idari eylemler ve idari sözleşmelerdir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2 nci maddesinde, *tam yargı davaları*; idari eylem ve işlemlerden dolayı *kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar* tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi tam yargı davalarının konusu idari işlemler olabileceği gibi idari eylemler de olabilir.

Biz bu başlık altında idari işlemlerden doğan tam yargı davalarını inceleyeceğiz.

İdari işlemlerden kaynaklanan tam yargı davalarını düzenleyen hükümler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12 nci maddesinde düzenlenmiştir.

Bu maddede; ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ya da idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan

256 GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e., s. 164.

257 GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, s. 376.

dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabileceklerini öngörülmektedir.

a. İdari İşlem Nedeniyle Doğrudan Doğruya Tam Yargı Davası Açılması

İdari bir işlemde hakkı etkilenen bir kimse bu işlemin iptali için bir iptal davası açmadan da doğrudan doğruya tam yargı davası açabilmektedir. Böyle bir davada hak ihlaline sebep olan idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı incelenir ancak hukuka aykırı olduğu sonucuna varılsa bile açılan dava bir iptal davası olmadığı için işlem iptal edilmeksizin yalnızca hukuka aykırılığı tespit edilir ve davacının bu işlemde kaynaklanan zararlarının tazminine karar verilir.

Ancak bu noktada farklı hukuki görüşlerin de varlığı belirtilerek şu ifade edilebilir. İhlal edilen bir hakkın tazminine karar verilebilmesi için işlemin hukuka aykırı olması gerekmez. Hukuka uygun bir işlemde de zarar meydana gelmiş olabilir. Kararın hukuka uygun olması davacının uğradığı zararın karşılanmasına engel değildir²⁵⁸.

Sanırım bu husus davacının şahsıyla ilgili bireysel işlemlerden ziyade genel düzenleyici işlemlerden ya da tüm toplumu ilgilendiren ancak genel düzenleyici niteliği bulunmayan, belirli bir durum nedeniyle tesis edilen işlemler için geçerlidir.

İfade edilmesi gereken bir başka husus hukuka aykırı her işlemin tazminat hakkı doğurmadığıdır. Danıştay'a göre işlem içtihadında mütehammil ise yani yargı kararlarına göre tartışmalı bir konuya ilişkin ise ilgilinin bir zararı doğmuş olsa bile tazmin kararı verilmeyebilir²⁵⁹.

b. İptal Davası İle Tam Yargı Davasının Birlikte Açılması

Yukarıda yasa maddesinde de açıkça belirtildiği gibi ilgili, hem işlemin iptalini hem de bu işlemde kaynaklanan bir zararı sözkonusu ise bu zararın tazmini aynı dava

258 AKURAL / ZİLYAN, *Danıştay Sekizinci Daire Kararları*, s. 227, sıra no: 329; Danıştay Sekizinci Dairesinin 17.07.1962 gün ve E: 60/1863, K: 62/3423 sayılı kararı (GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, s. 377).

259 Danıştay 6. D., 27.04.1967 gün ve E: 66/2636, K: 67/1388 sayılı kararı, *Danıştay Kararları Dergisi*, S. 115-118, s. 278; Danıştay 8. D., 10.10.1991 gün ve E: 91/785, K: 91/1587 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, S. 84-85, s. 600, 1992 (GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e., s. 187-188).

kapsamında isteyebilir. Başka bir deyişle ilgili, iptal ve tam yargı davasını birlikte açabilir²⁶⁰.

c. İptal Davası Sonuçlandıktan Sonra Tam Yargı Davası Açılması

Bazı durumlarda işlemde kaynaklanan zararların miktar ve kapsamının hemen belli olması mümkün olmayabilir. İşle bu durumda önce iptal davası açıp, kararın iptali sağlandıktan sonra işlemde kaynaklanan zararın tazmini için ayrıca bir tam yargı davası açma olanağı mevcuttur.

d. İdari İşlemin İcrasından (Uygulanmasından) Kaynaklanan Zararların Tazmini İçin Tam Yargı Davası Açılması

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesine göre, bizatihi idari işlemin kendisinden değil icrasından (uygulanmasından) kaynaklanan bir zarar söz konusu ise bunun tazmini için de tam yargı davası açılabileceğini öngörülmektedir.

Aslında bu dört alt başlık altında incelenen durumların hepsinde davanın niteliği aynıdır. Her birinde ihlal edilen bir hakkın iadesi istenir. Aralarındaki tek bir fark davanın açılış usulü ve tabi olacağı dava açma sürelerinin farklılığıdır.

İdari bir işlemin icrasından kaynaklanan zararların tazmini ile ilgili davaların idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği yönündeki Uyuşmazlık Mahkemesi kararında²⁶¹; davacılara ait ve kaçak olarak nitelendirilen yapıların, Revizyon İmar Planında imar yolu üzerinde kalması nedeniyle yıktırılmasından dolayı bir bedel ödenip ödenmeyeceği noktasından kaynaklanan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b. maddesinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

260 GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, s. 376.

261 Uyuşmazlık Mahkemesinin 11.12.2006 tarih ve E: 2006/113, K: 2006/216 sayılı kararı (R.G.-21.07.2007-26589).

C. İdari Eylemlerden Doğan Davalar

İdari eylemler yalnızca tazminat (tam yargı) davalarına kaynak teşkil eder, bunlar hakkında iptal davası açılmaz²⁶².

İdari Yargılama Usulü Kanununda yer alan “idari eylem” kavramının tanımı ve niteliklerini daha evvel ele almıştık. Tekrardan kaçınmak için yeniden ele almayı düşünmüyoruz. Ancak “idari eylem” deyimini dar yorumlamamak gerekir. Bir idari işlem, ya da bir idari sözleşmeye dayanmayan, ya da bunların uygulanması durumunda da olmayan, idarenin her türlü etkinliklerinden ya da hareketsiz kalmalarından, hayvanlarından ya da taşınır ve taşınmaz mallarından doğan zararı, idarenin eylemlerinden doğan zarar olarak kabul etmek gerekir.

İdari işlemde kaynaklanan tam yargı davası ile idari eylemde kaynaklanan tam yargı davası arasında nitelik itibariyle bir fark bulunmamaktadır. Aralarındaki tek fark usule ilişkin olup birincisinde davadan önce zararın karşılanması için idareye başvuru şartı yokken ikincisinde ise davadan önce idareye başvuruda bulunularak ihlal edilen hakkın yerine getirilmesi ya da oluşan zararın tazminin istenilmesi, ancak bu talep reddedilirse ancak o zaman dava açılabilir.

Uyuşmazlık Mahkemesi; davacıların murislerinin yolcu treninde bilet kondüktörü olarak görev yapmakta iken trenin devrilmesi sonucu hayatını kaybetmesi nedeniyle açılan bir tazminat davasında çıkan görev uyuşmazlığı ile ilgili olarak, davanın, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir²⁶³. Bu kararda; TCDD İşletmesi'nin, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu, 233 sayılı KHK ve Ana Statü ile, özerk bir tarzda ve ekonomik gereklere uygun olarak kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda yönetilmesi amacıyla, İşletmenin iktisadi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış olmasının, onun kamu hizmeti yürütmesine ve kamu kurumu niteliğine engel teşkil etmediği, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunun kurala bağlandığı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b. maddesinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davalarının, idari dava türleri

262 YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 398.

263 Uyuşmazlık Mahkemesinin 25.12.2006 tarih ve E: 2006/213, K: 2006/268 sayılı kararı (R.G.-21.07.2007-26589).

arasında sayılmış olduğu, buna göre, zararın kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında doğması ve idarenin hizmet kusuruna dayanılmış olması karşısında, tekel niteliğinde kamu hizmeti yürüten TCDD İşletmesi'nin bu hizmeti yürüttüğü sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan davada, olayda kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanmasını gerektiği, bu hususların saptanmasının ise, idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceği, 2577 sayılı Yasa'nın 2/1-b. maddesi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerlerinin görevli olduğu ifade edilmiştir.

Yine bir başka olayda Uyuşmazlık Mahkemesi belediyenin görevi olan kamu hizmetini yürüttüğü sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan davanın, hizmet kusuru esasına göre idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir²⁶⁴.

D. İdari Sözleşmelerden Doğan Davalar

1. Genel Olarak

Tam yargı davalarının kaynaklarından biri de “idari sözleşmeler”dir. İdari sözleşmenin imzalanmasından sonraki safhada çıkan ihtilaflar tam yargı davasına vücut vermektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi 1. fıkrasının (c) bendinde “Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar” da idari davalar arasında sayılmıştır.

Peki ama idari sözleşmelerden kaynaklanan davaların niteliği ne olacaktır. İdari sözleşmelere karşı iptal davası açılabilir mi? Öğretide Gözübüyük-Dinçer²⁶⁵, Gözler²⁶⁶; idari sözleşmelerin hiçbir zaman iptal davasına konu olamayacağını savunmaktadırlar.

264 Uyuşmazlık Mahkemesinin 10.10.2005 tarih ve E: 2005/49, K: 2005/71 sayılı kararı (R.G.09.01.2006-26048).

265 GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e., s. 250.

266 GÖZLER, Kemal, a.g.e., C. II, s. 185-186.

Gözler, buna gerekçe olarak iki hususu ileri sürmektedir. Birinci sebep olarak idari sözleşmenin tek yanlı bir işlem olmadığı, taraflardan birinin özel kişi olduğu ve onun iradesinin idari yargıda denetlenemeyeceğini, ikinci sebep olarak da iptal davasının objektif bir dava olmasına karşın idari sözleşmenin taraflar arasında subjektif haklar ve ödevler doğuran nitelikte işlemler olduğu, bu niteliği itibariyle de iptal davasına konu olamayacağını, idari sözleşmelere karşı sadece sözleşmenin taraflarının bir tam yargı davası çeşidi olan “sözleşme davası” açabileceğini savunmaktadır.

Ancak Danıştay’ın önüne gelen idari sözleşmelerden bir kısmını hukuka aykırı bularak iptal ettiği, yani bunların iptal davasına konu olabileceklerini kabul ettiği kararlar da mevcuttur²⁶⁷. Ancak Gözler, bunu da şiddetle eleştirmekte ve bunun hatalı olduğunu kabul etmektedir.

Gerçekten de idari sözleşmelerden kaynaklan davaların netice-i talep yönünden iptal davalarına hatta “sözleşmenin feshi” istemli olanlar da düşünülecek olursa tam yargı davalarına benzerlik arzetmediği bir gerçektir. Bu nedenle bu davaların Roma Hukuku’ndaki tabirle “*su’i generis*” yani kendine özgü nitelikte bir dava türü olarak ele alınmasında fayda vardır. Aksi halde diğer davaların dar kalıpları içinde düşünülecek olursa bu davaların içtihadı gelişimine de engel olunması sonucu doğacaktır.

Bir önceki bölümde idari sözleşmelerin bir tanımını yapmış ve bunların nitelikleri ile ölçütlerine oldukça ayrıntılı biçimde yer vermiştik. İdari sözleşmelerin nitelikleri konusunda tekrar yapmamak için daha önceki bu açıklamalarımıza atıf yapmakla yetineceğiz.

İdari sözleşmelerin geçerliliği ya da bunların uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar tam yargı davasına konu olmaktadır²⁶⁸.

Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin yaptığı ve karşı tarafın bir kamu hizmetini yürütmesine katılmasını öngören sözleşmenin bu özelliği gereği idari sözleşme niteliğinde bulunduğu ve sözleşmenin feshi nedeniyle olduğu ileri sürülen zararın

267 Örnekler için bkz. GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e., s. 261-262, KARAVELİOĞLU, a.g.e., C.1 s. 342-356.

268 GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e., s. 167.

tazmini istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir²⁶⁹.

Bu kararda Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin, tıpkı özel hukuk kişileri gibi özel hukuk sözleşmeleri yapabildiği gibi; kamusal yetkisinin verdiği üstünlük ve ayrıcalıklara dayanarak, konusu, hüküm ve koşulları bakımından özel hukuk sözleşmelerinden farklı olan sözleşmeler de yaptığını, idare hukuku esaslarına tabi bulunan bu sözleşmelerin “idari sözleşme” olarak adlandırıldığını, idarenin, genel ehliyetini kullanarak, sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliği gözetilerek gerçekleştirdiği sözleşmelerin tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olması ve dolayısıyla bunların yargısal denetiminin adli yargı yerince yapılmasına karşılık, 2577 sayılı Yasa’nın idari dava türlerinin sayıldığı 2/1-c maddesinde belirtildiği üzere “genel hizmetlerden birinin yürütülmesi” amacıyla ve kamusal nitelikte üstün hak ve yetkilere dayanılarak yaptığı idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde ise, idari yargı yerlerinin görevli bulunduğu hükmetmiştir.

İdari sözleşmelerden doğacak ve tam yargı davasına konu olacak uyuşmazlıklar idari sözleşmenin uygulanması sırasında, örneğin taraflardan birinin borçları yerine getirmemesi, ya da idarenin el koyma gibi bir yaptırım uygulanması durumunda da ortaya çıkabilir²⁷⁰.

Ancak bu noktada çok önemli bir ayrıntıya değinmekte fayda umuyoruz. O da gerek sözleşmenin akdedilmesinden önce gerekse sözleşme sürecinde idarenin yek yanlı olarak tesis ettiği işlemlerin idari sözleşmeden ayrılabilirdiği durumlarda ayrı bir iptal davasına konu olabileceğidir. Bu konu önemine binaen “*ayrılabilir işlem kuramı*” başlığı altında incelenmiştir.

2. İdari Sözleşmeler Alanında İptal Davasının Etki Alanı

Çalışmamız içerisinde kamu hukuku alanında tesis edilen işlemlerin hemen hemen tamamının tek yanlı olduğunu, idarenin tek yanlı olmayan idari sözleşmelerinin de özel hukuk alanından farklı olarak “tip sözleşme”, “katılma işlem” niteliğinde

269 Uyuşmazlık Mahkemesinin 10.07.2006 tarih ve E: 2006/29, K: 2006/106 sayılı kararı (R.G.07.10.2006-26312).

270 ONAR, a.g.e., C. III s. 1798, aktaran GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, s. 378.

olduğunu, yani idarece hazırlanan sözleşme metnine karşı akidin katılmasıyla oluşturulduğunu ifade etmiştik²⁷¹.

İdare kamu hukuku alanında karşılaştığımız bütün muamelelerinde kamu yararının temsilcisi olmasının avantajını kullanarak tek yanlı hareket edebilmektedir.

İşte bu tek yanlı işlemlerini idari sözleşmeler alanında da yaparsa bu işlemlerin yargısal denetimi nasıl olacaktır. Bu sorunun cevabı ilk kez idarenin sözleşmelerinin hazırlanması aşamasında idare tarafından yapılan tek yanlı hukuki tasarrufların niteliğinin belirlenmesi konusunda ileri sürülen görüşler doğrultusunda biçimlendirilmiş ve giderek çeşitli hukuki statüler ile birçok işlem kategorisi bakımından önemli bir uygulama alanına sahip olmuş olan “*ayrılabilir işlem kuramı*”nın incelenmesiyle verilebilir²⁷².

a. Ayrılabilir İşlem Kuramı ve Uygulaması

Yukarda belirtildiği gibi ayrılabilir işlemler kuramı, ilk kez idarenin sözleşmelerinin hazırlanması aşamasında idare tarafından yapılan tek yanlı hukuki işlemlerin niteliğinin belirlenmesi konusunda ileri sürülen görüşler doğrultusunda biçimlendirilmiş ve giderek çeşitli hukuki statüler ile birçok işlem kategorisi bakımından önemli bir uygulama alanına sahip olmuştur.

Ayrılabilir işlem kuramı tek yanlı idari işlemi bulunduğu yer neresi olursa olsun, içinde bulunduğu işlem süreci veya hukuki ilişkiden ayırıştırarak iptal davası yargıcının denetimine tabi tutulmasını sağlayan bir tekniktir. Buna göre idarenin tek yanlı işlemi bulunduğu süreç ya da ilişkiye göre değil kendine ait özellikleri dikkate alınarak iptal davasına konu olup olamayacağı tespit edilecektir²⁷³.

Her şeyden önce ayrılabilir işlemler kuramı, kamu hukukunun bir çok alanında uygulama yeteneğine sahiptir; öyle ki sözkonusu teori ile geliştirilen ayrılabilir işlem kuramı sayesinde, hem idari yargı önünde dava konusu olamayacak nitelikteki hukuksal prosedür ve statüler içinde yer alan ama etkileri bakımından farklı özelliklere sahip olan işlemler, idari yargı önünde dava konusu edilebilir hale gelmiştir; hem de diğer yandan

271 ÖZAY, a.g.e., s. 405.

272 ERKUT, a.g.e., s. 66.

273 SEZGİNER, " *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*" s. 15.

idari yargı düzeninde denetlenmekle beraber hakkında iptal davası açılmayan bir çok işlemin, iptal davasının konusu kapsamında kabul edilebilmesi mümkün kılınmıştır²⁷⁴.

Dava konusu yapılabilme açısından incelendiğinde “acte d’attachable/Ayrılabilir işlem Fransız öğretisinde çoğunlukla idari sözleşmeler alanında işlenmiştir. Halbuki gerek belli ve aşamalı bir usule bağlı olarak yapılanlarda gerekse “birleşme işlemler”de olsun ayrılabilirlik hali ortaya çıkabilmekte ve dava yönünden önem taşımaktadır. Nitekim belli bir sonucun işlem olarak ortaya çıkması prosedüründe o süreci durduran her aşamadaki işlem kesinlik taşımakta ve bunun olumsuz etkisiyle karşılaşan ilgililer tarafından yargısal yolla ortadan kaldırılmak istenirse iptal davasına konu olabilmektedir. Bu bakımdan da “ayrılabilir işlem”i sadece sözleşmeler alanına indirgemek ne doğrudur ne de mümkündür. Ayrılabilir işlem kuramı özellikle yargı denetiminin idari yargı lehine genişlemesine olanak sağlayan bir kurumdur²⁷⁵.

Ayrılabilir işlem kuramının ilgililer bakımından sağladığı en önemli kolaylık, ya doğrudan doğruya halka işlemi ya da idari sürecin sona ermesini bekleyerek nihai işlemi dava etmek konusunda seçimlik bir hak tanınmasıdır.

b. Sözleşme Sürecindeki Tek Yanlı İşlemler

İdarenin yapmış bulunduğu sözleşmelere karşı iptal davası açılmayacağı, eğer yapılan sözleşme “idari sözleşme” ise bu durumun bir tam yargı uyumsuzluğu oluşturduğu genel olarak kabul edilir. Ayrılabilir işlem kuramının doğuşu ve gelişimi sonucunda sözleşme sürecindeki tek yanlı işlemlere karşı iptal davasının kabul edilişi ve bu işlemlerin sayısındaki artış da sözleşmeye karşı iptal davasının açılmayacağı yönündeki görüşü değiştirmemiştir²⁷⁶.

Yukarda da ifade edildiği gibi her ne kadar sözleşmeler iptal davasına konu olamıyorlarsa da sözleşmenin çeşitli aşamalarında idare tarafından tek yanlı olarak yapılan birtakım işlemler, “ayılabilir işlem” kuramından hareketle, sözleşmeden ayrılarak iptal davasının konusunu oluşturabilirler²⁷⁷.

274 ERKUT, a.g.e., s. 39

275 ÖZAY, a.g.e., s. 382 (593 no’lu dipnot).

276 SEZGİNER, a.g.e., s. 111.

277 ERKUT, a.g.e., s. 36.

Ayrılabilir işlem kuramı belli aşamalar geçirmiş olmakla birlikte, gerek uygulaması gerekse sonuçları bakımından hala bir gelişme içindedir ve tartışılmaktadır²⁷⁸.

Bugün sözleşmenin akdedilmesinden önceki aşamada tesis edilen tek yanlı işlemlere karşı iptal davasının açılacağı kabul edilmektedir.

Sözleşmenin oluşum sürecindeki tek yanlı işlemler denildiğinde gerek sözleşmenin imzalanmasından önceki “izin, ihale, ihaleye girişin reddi” gibi işlemler, gerekse sözleşmenin imzalanmasını takip eden ‘onay’ gibi işlemler söz konusu edilmektedir. Görüldüğü gibi bu işlemlerden bir kısmı sözleşme öncesinde yapılan hazırlık niteliğindeki işlemken, diğeri sözleşmenin tamamlanması yürürlüğe girmesi bakımından sözleşmenin imzası sonrasında ortaya çıkmaktadır.

Öğretinin büyük bir kısmında sözleşmeden ayrılabilir nitelikteki tüm işlemlerin iptal davasına konu oluşturacağı kabul edilmektedir. Hatta bu bakımdan sözleşmenin idari nitelikte ya da özel hukuk sözleşmesi olmasının da bir önemi olmadığı ve her iki tür sözleşmeden de ayrılabilir işlemlere karşı hem üçüncü kişilerin hem de sözleşmenin tarafı durumunda olanların iptal davası açabileceği görüşleri egemen durumdadır. Ayrılabilir işlem kuramı bu konuda oldukça geniş bir uygulama alanına sahiptir. Bu itibarla sözleşme taraflarca imzalanmadan önce, idare tarafından yapılan, ‘sözleşme için izin verme’, “sözleşmenin onayı”. “imza için yetkili kılma” gibi idari işlemler ile daha da önemlisi “ihale” prosedürü içinde yapılan birçok işlem ve şartnameler, her biri sözleşmeden ayrı olarak hukuksal sonuçlar doğurabilir niteliktedir²⁷⁹.

Konuyla ilgili Uyuşmazlık Mahkemesi kararında; eczane anlaşması yapma isteğinin reddine ilişkin işlem sözleşme öncesi idari aşamada tesis edilen idari işlem niteliğini taşıdığından, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁸⁰.

278 SEZGİNER, a.g.e., s. 137.

279 ERKUT, a.g.e., s. 40.

280 Uyuşmazlık Mahkemesinin 29.12.2003 tarih ve E: 2003/81, K: 2003/96 sayılı kararı (R.G.02.04.2004-25421).

c. Sözleşmenin Uygulanmasıyla İlgili Tek Yanlı İşlemler

İdare, sözleşmenin her aşamasında olduğu gibi, uygulanması aşmasında da yine birçok tek yanlı işlem oluşturmakta ve böylelikle sözleşmenin yürütülmesi konusunda yönlendirici birtakım müdahalelerde bulunmaktadır. Nitekim, bir idari sözleşmenin içeriği ve süresi ile sözleşmedeki mali konular ve yükümlülükler hakkında idarenin tek yanlı olarak değişiklik yapabilmesi öğretide çoğunluk tarafından kabul edilmektedir. Ancak idarenin bu aşamasındaki tek yanlı işlemlerinin sözleşmenin hukuki rejiminden bağımsız olarak bir iptal davasına konu oluşturup oluşturamayacakları hakkında içtihatlarda farklı görüşler bulunmaktadır.

Öğretide, özellikle imtiyaz sözleşmeleri açısından, idarenin tarifeler çıkarmak suretiyle sözleşmenin yürütülmesi esaslarına müdahale etmesi durumlarında, ilgililer tarafından bu tarifelerin iptali istemiyle dava açılabilmesi kabul edilmektedir. Ancak tarifelerin düzenleyici işlemler olmaları, bunların yürütülmesi prosedüründen kolaylıkla ayrılabilmesini sağlamaktadır. Aynı kolaylık bireysel işlemler açısından söz konusu olmamakla beraber bu konuda da yargıcın geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

E. İptal Davaları İle Tam Yargı Davalarının Farkları

Tam yargı davası ile iptal davası karşılaştırıldığında aşağıdaki farklar görülür:²⁸¹

İptal davasına yalnız idari işlemler konu olurlar. Tam yargı davalarına ise idari işlemler, idari eylemler ve idari sözleşmeler konu olabilir.

Davacı iptal davası ile yalnızca idari işlemin iptalini isteyebilir. Tam yargı davasında ise, davacı, bir hakkın yerine getirilmesini, bir hakka yapılan saldırının durdurulmasını ya da uğranılan zararın giderilmesini isteyebilir.

İptal davasını açabilmek için iptali istenen işlem ile davacı arasında bir ilişkinin bulunması genel olarak yeterli olurken, tam yargı davasında, dava açabilmek için hakkın “ihlal” edilmiş, başka bir deyişle çiğnenmiş olması gerekir.

İptal davası nesnel nitelikli bir dava türüdür. İptal davasında, idari işlemin hukuka aykırı olup olmadığı karara bağlanır. Tam yargı davasında ise bir hak ihlalinden dolayı idarenin bir edimde bulunması gerekip gerekmediğine karar verilir.

281 GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, s. 375.

İptal davasının doğurduğu sonuçtan, iptal edilen karar ile ilgili olan veya kişisel hakkı ihlal edilmiş bulunan herkes yararlanabilir; tam yargı davasının doğurduğu sonuçtan ise ancak davanın tarafları yararlanır.

IV ADLİ VE İDARİ YARGI ARASINDA GÖREV UYUŞMAZLIKLARINA SEBEP OLAN BELLİ BAŞLI KONULAR

A. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar

İdari sözleşmelerden kaynaklanan davaların incelendiği bölümde de izah edildiği gibi, bir kamu hizmetinin görülmesi amacıyla özel hukuk gerçek ve tüzel kişileriyle idare arasında yapılan idari sözleşmelerden doğan davalar idari yargının görev alanına girmektedir ki bu konuda ne teoride ne de uygulamada bir duraksama bulunmaktadır²⁸².

Buna karşın idarece özel hukuk hükümlerine dayanarak , ‘herhangi bir kişi ile diğeri ya da iki tüzel kişi arasında yapılmış olanlar gibi, Medeni Hukuk, Borçlar Hukuku ya da Ticaret Hukuku’nun genel ilkeleri uyarınca’ gerçekleştirilen²⁸³, tarafların eşit hak ve yükümlülükler sahip olduğu sözleşmeler de bulunmaktadır ki bunlardan doğan uyuşmazlıklar taraflardan birisinin idare olmasına bakılmaksızın adli yargının görev alanına girmektedir. Nitekim idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları idari dava türleri arasında sayan 2577 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin 1/c fıkrasında; ‘tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar’ idari dava olarak kabul edilmiştir. Bu hükmün mefhum’u muhalifinden/ters anlamından kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilgili olmayan sözleşmelerden doğan davaların idari dava olmadığı, dolayısıyla bunlarla ilgili davaların idari yargının görev alanına girmediği sonucu çıkmaktadır.

Zira bu sözleşmelerde idare, kamu hukukundan kaynaklanan gücünü kullanamaz. Sözleşme şartlarında tek taraflı değişiklik yapamaz. Çünkü sözleşmenin özel hukuk alanında yapılmış bir sözleşme olması ve konusunun da kamu hizmeti olmaması nedeniyle idareye üstün yetkiler tanınmasının bir gerekçesi olmayacaktır.

282 Anayasa Mahkemesi’nin 21.12.2006 gün ve E. 2003/75, K. 2006/114 sayılı kararı (RG. 31.03.2007-26479) ile 04.10.2006 gün ve E. 2006/75, K. 2006/99 sayılı kararına bkz. (RG. 06.04.2007-26485).

283 ÖZAY, a.g.e., s. 508.

Bahse konu özel hukuk sözleşmelerine; idarenin özel mülkünün yönetilmesine ilişkin sözleşmeler, idarenin günlük işlerine ilişkin sözleşmeler, ihale kanunlarına göre yapılan sözleşmeler, iş kanunun kapsamına giren sözleşmeler, abonman sözleşmeleri (su, elektrik, telefon), idare ile öğrenciler arasındaki burs ve mecburi hizmet sözleşmeleri, kira sözleşmeleri, ulaştırma sözleşmeleri, vedia sözleşmeleri, yolcu taşıma sözleşmeleri, yükleme senetleri, eczane anlaşmaları örnek gösterilebilir. Bu sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar adli yargı yerlerince çözümlenmektedir.

Bununla beraber İdarenin Özel Hukuk hükümlerine göre yapmış olduğu bir sözleşme de söz konusu olsa, bunun gerçekleşme anına kadar geçen hazırlık aşamalarında yapılan işlemler idari nitelikte olduğundan, hem bunların İdare Hukuku ilke ve kurallarına uygun olması gerekmekte, hem de bu muamele sırasında yapılan herhangi bir hukuka aykırılık başlı başına bir sonuç doğurması halinde “ayrılabilir işlem”²⁸⁴ kuramı uyarınca idari yargı yerleri önünde görülecek türden bir davaya konu olabilmektedir²⁸⁵.

İdarenin araç gereç, malzeme, yiyecek ve giyecek alımı ile ilgili olarak ya da ihtiyacı kalmadığı mallarını satması veya kiralamasıyla ilgili olarak yaptığı sözleşmeleri, belli usuller çerçevesinde akdedilen sözleşmelerdir. Bunlar özel kişilerin bu tür sözleşme akdederken tabi olduğu kurallardan farklı kurallara tabidirler. Birincisi idare özel hukuk sözleşmesi akdederken karşı akidi serbestçe belirleyemez. İkincisi, bu anlamda mevzuatın öngördüğü birtakım kurallara uyulması zorunludur. Nihayet, idarenin özel hukuka tabi sözleşmeleri de kamu yararı ve kamu parasına ilişkin olmaları dolayısıyla belli ölçüde kamu hukukuna tabidir²⁸⁶.

Uyuşmazlık Mahkemesi’nin konuyla ilgili bir kararında: “Atık su bedelinin, bir tarifeye göre alınması ve bir abonman sözleşmesine dayalı olması nedeniyle, idare ile

284 Ayrılabilir işlem kuramı için bkz. Celal Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara, 1990; ÖZAY, a.g.e., s. 509 ila 523 arası

285 ÖZAY, a.g.e., s. 508,509; Örneğin halen idarelerin bir mal veya hizmet satmaları ya da kiralamaları sırasında uymaları gereken şekil kurallarını ve usuli prosedürü düzenleyen 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile bir mal veya hizmet satın almaları sırasında uymaları gereken şekil kurallarını ve usuli prosedürü düzenleyen 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre idareler ihale sürecinde özel hukuk kişisi gibi davranamazlar, uymaları gereken usuller vardır. Bunun sonucu olarak idarelerce bu süreçte tesis edilen işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının hukuksal denetimi İdari Yargı yerlerince yapılmaktadır.

286 ATAY, a.g.e.,s. 453.

kişi arasında özel hukuk alanında bir alacak borç ilişkisinin varlığının kabulü gerekmektedir. Diğer bir ifade ile ortada bir abonman sözleşmesi vardır. Bu sözleşmeler, görülecek hizmetin tekel niteliği ve çok kimseye götürülme zorunluluğundan dolayı tip sözleşmeler biçimindedir. Kişinin bu sözleşmeye katılımı nedeniyle sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olma niteliği ortaya çıkmaktadır. Bu hizmet karşılığının, maliyet kar esasına dayalı olarak tarifeye saptanması ve bunun temelini abonman sözleşmesinin oluşturması bakımından, ödemelerin yapılması halinde tahsilatı 6183 sayılı kanun hükümlerine göre değil özel hukuk kurallarına göre yapılır” denilmektedir²⁸⁷. Böylece özel hukuk kurallarına tabi bir konuyla ilgili uyuşmazlığın çözüm yerinin adli yargı olduğu ortaya konulmaktadır.

Konuyu Uyuşmazlık Mahkemesinin başka bir kararıyla örneklendirmek gerekirse; 7. Kolordu Komutanlığı’na bağlı birliklerin ihtiyacı olan LPG tedariki amacıyla yapılan ihale sonucu idare ile sözleşme imzalayan bir şirketin yapmış olduğu hizmete karşılık ödenen bedelin eksik olduğu iddiasıyla fiyat farkının yeniden hesaplanarak kendisine ödenmesine karar verilmesi istemiyle Milli Savunma Bakanlığına karşı açılan davada Uyuşmazlık Mahkemesi²⁸⁸ “*Olayda, davacıya sözleşme uyarınca fiyat farkı ödeneceği konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmamaktadır. İhtilaf, fiyat farkı hesaplamasında, fiyat araştırmasının yapıldığı tarihteki fiyatın (sözleşme fiyatı) mı, ihale tarihindeki fiyatın mı esas alınacağı hususundan kaynaklanmaktadır. Bir başka ifadeyle, dava, sözleşme imzalandıktan sonra, taraflarca sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi sırasında Kapalı Teklif Usulü Eksiltme Şartnamesi’nin 14. maddesi hükmü uyarınca davacıya ödenmesi gereken fiyat farkının hesaplanmasından, kısacası, sözleşme hükmünün uygulanmasından doğmuştur.*

287 ATAY, a.g.e., s. 453.

288 Uyuşmazlık Mahkemesinin 05.02.2007 tarih ve E: 2006/154, K: 2007/3 sayılı kararı (R.G.21.07.2007-26589); 4735 sayılı Yasa’ya göre düzenlenen inşaat yapım sözleşmesinin özel hukuk hükümlerine tabi olduğundan, bu sözleşmenin feshinden doğan davanın adli yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiği hakkındaki Uyuşmazlık Mahkemesinin başka bir kararı için bkz. 16.05.2005 tarih ve E: 2005/16, K: 2005/36 sayılı kararı (R.G.09.01.2006-26048); İhale sonucu düzenlenen kira sözleşmesinin hükmen feshi ile yapılan ödemelerin iadesi, ipoteğin kaldırılması ve yapılan masrafların tazmini istemiyle açılan davanın, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiği hk. Uyuşmazlık Mahkemesinin başka bir kararı için bkz. 11.07.2005 tarih ve E: 2005/15, K: 2005/56 sayılı kararı (R.G.09.01.2006-26048); İvazlı bağış nedeniyle idarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmesinin uygulanmasından doğan davanın, Borçlar Kanunu hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiği hk. Uyuşmazlık Mahkemesinin başka bir kararı için bkz. 29.12.2003 tarih ve E: 2003/76, K: 2003/95 sayılı kararı (R.G.-02.04.2004-25421).

Bu itibarla, fiyat farkı hesaplamasında, mevzuat ve içtihatlar uyarınca, fiyat araştırmasının yapıldığı tarihteki fiyatın (sözleşme fiyatı) değil, ihale tarihindeki fiyatın esas alınması gerektiği yolundaki davacı şirket isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali ve fiyat farklarının aylara göre ayrı ayrı hesaplanarak reeskont faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır.” sonucuna varmıştır.

B. Kamu Görevlilerinin Kişisel Kusurlarından Doğan Zararların Tazminine İlişkin Davalar

1. Genel Olarak

Anayasanın 40 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında, kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemleri sonucu uğradığı zararların kanuna göre devletçe tazmin edileceği, devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkının saklı olduğu, 129 ncu maddesinin 5 nci fıkrasında ise, memurları ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlarda ancak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlanmıştır. Paralel bir düzenleme de 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yer almaktadır. Anılan Kanunun 13 ncü maddesinin 1 nci fıkrasında, kişilerin, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil ilgili kurum aleyhine dava açılacağı, kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkının ise saklı olduğu kural altına alınmıştır.

Anayasanın 125 nci maddesinin son fıkrasında yer alan, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararları ödemekle yükümlü olduğuna ilişkin hüküm idarenin sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenlemedir. Yukarıda anılan anayasa ve yasa maddeleri idarenin eylem ve işlemi ile birleşen kamu personelinin kusurlarının bulunması halinde de açılacak davaların idare mahkemesinde idareye karşı açılacağı, ancak idarenin ödemek zorunda olduğu tazminat miktarından personelin sorumluluğu oranında kendisine rücu hakkının bulunduğu sonucu çıkmaktadır.

Onar'ın da belirttiği gibi idarenin sorumluluğunu gerektiren faaliyette kamu görevlisinin veya üçüncü şahsın tamamen veya kısmen iştirak etmesi halinde idarenin tazminattan dolayı sorumluluk sahibi olanlara rücu hakkının bulunması doğaldır²⁸⁹.

Diğer taraftan kamu görevlisinin hizmet dışında ve hizmetle herhangi bir ilişkisi bulunmayan bir davranışından zarar doğmuş ise, görevlinin tutum ve davranışı kişisel kusurunu oluşturur. Bundan dolayı açılacak davalara adli yargıda bakılır ve özel hukuk kuralları uygulanır. Bu konuda herhangi bir duraksama yoktur²⁹⁰.

Bazı yazarlar bu kişisel kusur halini kamu görevlisinin özel yaşantısında resmi yaşamı ile hiçbir ilgi ve irtibatı bulunmadan yegane aktör ve muhatap olarak işlediği eylem ve işlemler olarak ifade etmektedirler²⁹¹ ki esasen ifade farklılığı dışında farklı bir anlam taşımamaktadır.

Doktrinde Sarıca, "...bir vazife gördüğü esnada olmakla beraber vazifesi ile hiçbir ilgisi olmayan veya vazifesine tamamen yabancı, aykırı olan bir fiil, bir kusur işlemesidir."²⁹² şeklinde tanımlamaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına göre, memur veya kamu görevlisi, "...kötü amaç ve niyetle, garez ve husumetle hareket etmesi veya açık ve kesin olan yasa hükümlerini bilerek ve kasten ihlâl etmesi şeklinde tezahür eden ve görev ile yetkilerinden, hizmet araç ve gereçlerinden, resmi sıfatından, tam ve mutlak suretle ayrılabilen; ...işlem ve eylemleri ile verdikleri zararlardan dolayı..." bizzat sorumlu olacaktır²⁹³.

Hizmet içinde veya hizmetle ilgili olarak kamu görevlisinin, tutum ve davranışının suç oluşturması, ya da hizmeti yürütürken ağır bir kusur işlemesi veya düşmanlık, siyasal kin gibi kötü niyetle kişiye zarar vermesi, genel olarak *kişisel kusur* sayılmaktadır. Bunlar aynı zamanda, bazı koşullar altında, örneğin yönetimin gereken gözetimi yapmaması durumunda, *hizmet kusuru* da sayılabilir. Bunlardan birinin varlığı,

289 ONAR, a.g.e., C. III, s. 1757.

290 GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, s. 189.

291 Semahattin DEVRİM, *Kurumun Personele Rücu Hakkı*, Danıştay Dergisi, Ankara, 1980, s. 17; Sait GÜRAN, *İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler*, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, İstanbul 1981, s. 56.

292 DEVRİM, a.g.e., s. 17; GÜRAN, a.g.m., s. 56.

293 DEVRİM, a.g.e., s. 17; GÜRAN, a.g.m., s. 56.

diğerini ortadan kaldırmayabilir. Başka bir deyişle, kamu görevlisinin kusuru, her zaman yönetimin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir kişisel kusur olmayabilir²⁹⁴.

Hemen belirtelim ki idarenin tazmin sorumluluğunun en önemli sebeplerinden olan hizmet kusuru ile kamu görevlisinin başlı başına sorumluluğu sonucunu da doğurabilecek olan kişisel kusurun ayrımı gerek öğretilerde gerekse uygulamada net olarak yapılabilmiş değildir.

Öğretilerde Yenice, Esin; Devlet Memurları Kanununun 13 ncü maddesinin “kişisel kusur” kavramını ortadan kaldırmadığını, personelin yürüttüğü görevin amacı ve gerekleriyle bağdaşmayan, bu nedenle de görevden ve hizmetten soyutlanması gereken subjektif tutum ve davranışlarından (kısacası kişisel kusurundan) ötürü, eskiden olduğu gibi yine kendisinin sorumlu olacağını, Anayasanın 129 ncu maddesinin de bunu önleyen bir nitelik taşımadığını, kişisel kusurun varlığı halinde, zarar gören kişinin bu kusuru işleyen personele karşı adli yargı yerinde dava açması gerektiğini, genel kuralın bu olduğunu, 13 ncü maddenin de bu kurala dokunmadığını ileri sürmüşlerdir²⁹⁵.

Diğer taraftan aynı yazarlar personelin kusuru “kişisel kusur” derecesinde değilse (daha doğrusu “görev kusuru” niteliğinde ise) veya hiç kusuru yoksa, bu kez davanın idareye (ilgili kuruma) yöneltilmesi gerekeceği, 13 ncü maddenin bunu öngördüğünü ifade etmektedirler²⁹⁶.

Kamu hizmetinin görülmesi sırasında ortaya çıkan zarardan idare sorumlu olacaktır. Dolayısıyla kamu personelinin yaptıkları hizmetten bir zarar doğması halinde zararı gören kimse idarenin sorumluluğu yoluna gidecektir. Hizmet esasına dayanması halinde idare doğrudan sorumlu olacakken, idare ile kamu personelinin birlikte kusurlu olduğu yani hizmet kusuru ile şahsi kusurun birleştiği görev kusurunda ise kusuru oranında personeline rücu etme hakkına sahip olmakla birlikte yine idare sorumlu olacaktır²⁹⁷.

294 GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e. s. 189

295 YENİCE / ESİN, a.g.e., s.322,323

296 YENİCE / ESİN, a.g.e., s.323

297 Ali Fuat BAŞGİL, “Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi”, Adliye Ceridesi, Ankara 1940, s. 31-32; Özge KARAEĞE, *Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2001, s. 43

Görüldüğü gibi kamu personelinin şahsi kusurundan idarenin sorumluluğu esası haricidir. Teminat sistemi²⁹⁸ olarak da ifade edilen bu esas zarar gören kişilerin hak kayıplarına uğramasını engellemek ve zararın olası tazmin edilememe ihtimalini bertaraf etmek amacıyla geliştirilmiştir.

“Kamu hizmetleri “ajan” denilen görevliler eliyle yürütüldüğüne göre, hizmet sırasında veya hizmetten ötürü meydana gelen zararları kimin ödemesi gerekecektir? Hizmeti yürüten ajanın mı, yoksa hizmetin sahibi olan idare tüzelkişiliğinin mi? Bu noktada iki hali birbirinden ayırmak gerekir. Zarar, ya ajanın hizmete ve idare tüzelkişiliğine mal edilemeyecek derecedeki bir kusurundan doğmuştur; ya da ajanın bu derece veya hiç kusuru olmadan hizmetin kendisinden, kuruluş ve işleyişinden ileri gelmiştir. İşte bu iki halden, birincisinde ajanın kişisel (şahsi) kusuru ve bundan doğan kişisel sorumluluğu, ikincisinde ise idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluğu söz konusu olur”²⁹⁹.

İşte bazı hallerde idareyi sorumluluktan kurtarabilecek olan bu kişisel kusur kavramı ve bunun görünüm hallerinin ortaya konulması son derece önemlidir. Konunun önemine karşın kişisel kusur konusu, boyutları, unsurları ve ölçüleri kesinlikle saptanamamış konulardan biridir. Gerek Danıştay’ın gerekse mahkemelerin soruna bakış açısı, çoğu kez olaydan olaya değişmektedir³⁰⁰. Bununla birlikte en azından ilkesel bazda da olsa kişisel kusur halleri ve bunların nitelikleri öğretide de genel kabul görmüş haliyle aşağıdaki şekilde ele alınabilir.

2. Kişisel Kusur Sayılan Haller

Kişisel kusur kavramı, idare adına ve hesabına hareket eden bir ajan veya memurun idare işlevini yapması sırasında ve kamu hizmetinin yürütülmesi sebebiyle gerçekleştirdiği her hangi bir kusurlu fiil veya işlemin, idare tüzel kişiliğine yöneltilecek yerde, doğrudan doğruya ajanın şahsına bağlanması ve ilgilendirilmesi gerektiğini ifade eder³⁰¹. Başka bir ifade ile hizmetle, görevle, kurumla, resmi kimlikle doğrudan yada dolaylı olarak hiçbir ilgi ve irtibat olmadan ortaya çıkan kusura kişisel kusur

298 KAPLAN, a.g.e., s. 189.

299 YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 315.

300 YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 315.

301 Tuncay ARMAĞAN, *İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s. 97.

denilmektedir³⁰². Buna göre, kusurlu idari eylem veya işlem kamu görevlisinin ihtirasından, zayıflığından, özensizliğinden, siyasi düşüncesinden kaynaklanıyorsa şahsi kusurun varlığı kabul edilir. Başka bir ifade ile kamu görevlilerinin kamu hizmetiyle ilgili olmayan kusurlu tutum ve davranışları hizmet kusurunu oluşturur³⁰³. Zararı doğuran fiilin işlenmesindeki kusur hiçbir suretle idareye bağlanmayacak³⁰⁴ olur ve kolaylıkla kamu hizmetinden tefrik edilebilir³⁰⁵ nitelikte olursa şahsi kusurdan bahsedilebilir.

Zarar veren fiil bir hizmet kusuru neticesinde meydana gelmişse kamu görevlileri sorumlu olmayacak, hatta tazminata mahkum edilmiş olsa bile idareye rücu edebileceği açıktır³⁰⁶. Kişisel kusur, kamu görevlilerinin haksız fiil esaslarına göre sorumluluğuna yol açar ve adli yargı yerlerinde aleyhlerine tazminat davaları açılacaktır. Bu bakımdan kusurun kaynağını tespit etmek zorunluluk arz etmektedir.

İdari eylem ve işlemlerdeki kusurun hizmet kusuru mu yoksa şahsi kusur mu olduğu ayırımını yapmak her zaman kolay olmadığı için kişisel kusur meselesi tartışıla gelmiş bir hukuki mesele olmuştur³⁰⁷. Kamu görevi dışında işlemiş oldukları kusur dolayısıyla, bu kusurun ceza hukuku anlamında suç olup olmadığına hiçbir önemi olmaksızın, eğer kusur tazmini gerekmede ise kamu görevlisi sorumlu olacaktır. Başka bir anlatımla kamu görevlilerinin görevleri dışında ve resmi sıfatlarından kesin olarak ayrılmış kusur ve davranışları onların haksız fiil esaslarına göre sorumlu olmalarına neden olur³⁰⁸. Buna rağmen kamu görevlerinin resmi sıfatından ayrılmayan görevini ifa ederken işlediği kusurların hizmet kusuru olup olmadığını tespit daha karmaşıktır. Fakat genel kabul gören tasnife göre, kamu görevlilerinin suç niteliğindeki davranışları, kötü niyetli davranışları ve ağır kusurları yargı kararlarına uymamaları şahsi suç olarak kabul edilmektedir. Şimdi bütün bunları sırasıyla inceleyelim:

302 Sait GÜRAN, *İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler*, Amme İdaresi Dergisi, S. 1, C. 1, Doğan Basımevi, Ankara, 1979, s. 56.

303 GÜNDAY, a.g.e., s. 325.

304 ONAR, a.g.e., C. III, s. 1699.

305 GÜZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 324.

306 ONAR, a.g.e., C.III, s. 1699.

307 Serdar ÖZGÜLDÜR, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 1996, s. 118; ÖZAY, a.g.e., s. 778; GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 324; ONAR, a.g.e., C.III, s. 1699.

308 GÜNDAY, a.g.e., s. 325; ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, a.g.e., s. 81; GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 325.

a. Suç Niteliğindeki Eylem ve İşlemler

Kamu görevlisinin hizmet içindeki eylem ve işlemleri³⁰⁹ suç niteliği taşıyorsa kusurun tamamen kişisel olduğu kabul edilir³¹⁰. Çünkü, suç ile kamu hizmeti birbirileri ile bağdaşması mümkün olmayan iki kavramdır. Eylem veya işlem, suç şeklini aldığı zaman idari faaliyet alanından çıkmış ve idari niteliğini kaybetmiş olur³¹¹. Uyuşmazlık mahkemesi genel olarak, idareye ilişkin taşıtları kullananların, kusurlu olarak, acemilik, tedbirsizlik ve dikkatsizlik gibi nedenlerle kişilere ve mala verdikleri zararları kişisel kusur saymakta araç kullanana ve istihdam eden olarak da yönetime karşı açılan davaları haksız fiil kapsamında adli yargıda bakılacağı görüşündedir. Danıştay da uyuşmazlık mahkemesi kararları doğrultusunda karar vermektedir³¹².

b. Kötü Niyetli Eylem ve İşlemler

Kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken düşmanlık, siyasi öç veya rekabet, şahsi ihtiras yahut menfaat temini gibi nedenlerle zarar verici eylem veya işlemlerde bulunmaları da kişisel kusur sayılmaktadır³¹³. Bu anlamda sorumluluk için kusurun, yalnızca görevlinin kusurundan kaynaklanması gerekir³¹⁴.

Kamu görevlisinin kötü niyetinden kaynaklanan şahsi kusur ile hizmet kusurunu ayıran kriter subjektif niteliktedir. Bu gibi hallerde fiilin objektif bakımdan hizmetle alakası, hizmetin safhalarından, faaliyetlerinden birini teşkil edip etmemesi dikkate

309 Genel olarak ONAR'dan başlayan bir gelenekle suç niteliğindeki "davranışlar", şahsi kusur sayılmaktadır (bkz. GÜNDAY, ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, ONAR). Ancak davranış ibaresinin tam olarak neyi kapsadığı anlaşılammaktadır. Başka bir ifade ile davranış kelimesinin, idari eylemi ifade etme amacıyla kullanıldığı ancak idari işlemi kapsamadığı görülmekte birlikte idari işlemlerin de suçun konusu olabileceği açıktır. Bu neden dolayı davranış kelimesinin idare hukukunda teknik olarak kullanılan bir kavram olmaması nedeniyle bu ibare yerine eylem ve işlem kullanılması daha doğrudur. Nitekim 1961 ve 1982 Anayasaları da hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk hallerini kapsayan maddelerinde idari eylem ve işlem terimleri kullanılmıştır.

310 BAŞGİL, a.g.e., s. 29; D. 10. D. 2.11.1955, E: 1994/2813, K: 1995/5057, Yakup BAL, Yahya ŞAHİN, Mustafa KARABULUT, *Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları*, Seçkin, Ankara, 2003, s. 826.

311 GÜNDAY, a.g.e., s. 326; ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, a.g.e., s. 81; ONAR, a.g.e., C. III, s. 1699; ARMAĞAN, a.g.e., s. 87.

GÜZÜBÜYÜK, a.g.e., 329, Dan. 12. D., 24.4.1968 gün ve E: 1968/777, K: 1968/925, "...tarafından İçişleri Bakanlığı aleyhine, müvekkilinin emniyet müdürlüğünde dövüldüğünden bahisle ... açılan davada ... tazminat konusu olan olayın İstanbul Emniyet Müdürlüğünde görevli ... ve arkadaşlarının Türk Ceza Kanununun 228, 243, 245, 246 ve diğer hükümlerine göre suç teşkil edecek şahsi fiil ve hareketleri sonucu husule geldiği ve hizmet ile bir ilişkisinin bulunmadığı anlaşıldığından Danıştay'da idare aleyhine açılan ve esasını tetkikine imkan olmayan davanın görev yönünden reddine..."

313 GÜNDAY, a.g.e., s. 327; GÜZÜBÜYÜK, a.g.e., 332; ARMAĞAN, a.g.e., s. 84.

314 ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, a.g.e., s. 81.

alınmaz, ajanın bu kötü kasıt ve niyeti kusurunun şahsi kusur ve eylem ve işlemin şahsi sayılması için yeterlidir. Bununla beraber kamu yetkisinin yerinde kullanılmaması, saptırılması suretiyle maksat unsuru bakımından hukuka aykırı her durumda, hukukun tayin ve tespit ettiği kamu yararı amacı dışında hareket edilmiş olmakla beraber, görevlinin şahsi kusur işlediğini kabul etmek mümkün değildir³¹⁵.

c. Ağır Kusur

Kamu görevlisinin, fena bir kastı ve niyeti olmamakla birlikte³¹⁶ hatasının ağırlığı eylem ve işlemlerini hizmet kusurundan ayırıyorsa şahsi kusurun varlığı kabul edilir. Örneğin bir öğretmenin tatbik ettiği yönetmeliğin pedagoji esaslarına uygun olmaması, o durumda bulunan çocuklar için çok ağır bir mahiyette bulunması yüzünden meydana gelecek zarar bir hizmet kusuru teşkil ettiği halde, kötü bir niyeti olmaksızın ve hatta iyi bir maksatla yönetmeliklerin, tamimlerin ve emirlerin dışına çıkarak ve yetkisini aşarak bir çocuğu dayak, hapis ve benzeri bir terbiye etme yöntemi uygulamaya kalkması şeklindeki ağır hatalı hareketler şahsi kusur oluşturur³¹⁷.

Farklı yöndeki görüşlere rağmen³¹⁸ yargı kararlarını, kasten yerine getirmeyen idarecilerin tutumunun ağır bir kişisel kusur olduğu kabul edilmektedir³¹⁹. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 nci maddesinde yer alan, kasıtlı olarak yargı kararlarını yerine getirmeyen kamu görevlileri hakkında doğrudan adalet mahkemelerinde tazminat davası açılabileceği şeklindeki hüküm karşısında ve müstakilen yargı kararlarını uygulamama bakımından yeni bir kişisel kusur kategorisi oluşturmama bakımından mahkeme kararlarının infazının da ağır kusur kapsamında değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

Armağan'a göre, kişisel kusur ayırımı, kişilere verilen zararlar açısından, büyük ölçüde önemini yitirmiştir. Bunda, Devlet Memurları Kanununun getirdiği düzenleme ile Uyuşmazlık Mahkemesinin yaklaşımı etkili olmuştur. Hizmet kusurunun kişisel kusur aleyhine alanını genişletme eğilimi göstermesi bu ayırımın önemini azaltan

315 ONAR, a.g.e., C.III, s. 1701.

316 Ağır kusur bakımından kamu görevlisinin fena kastı ve niyeti olması gerektiği yolundaki farklı düşünceleri için bkz. GÜZÜBÜYÜK, a.g.e., 331, " ... Yasanın bütün açıklığına karşın, kasti olarak yasayı yanlış uygulama yada hiç uygulamama kimi durumlarda kamu görevlisi için ağır kusur oluşturur..."

317 ONAR, a.g.e., C. III, s. 1701.

318 GÜNDAY, a.g.e., s. 326-327.

319 GÜZÜBÜYÜK, a.g.e., 331.

sebeplerden bir diğeriştir. Nitekim Danıştay'a göre, kişisel kusurun bulunması çoğu zaman idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır³²⁰.

d. Hizmet Kusuru İle Kişisel Kusurun Birleşmesi

İdari eylem veya işlemdeki kusurun kaynağı hem şahsi hem de hizmet kusuru olabilir. Şahsi kusurun varlığı idarenin hizmet kusurunu ve dolayısıyla idarenin tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu durumda, kural idarenin zararı tazmin edip kamu görevlisinin kusuru oranında ona rücu etmesidir.

İdarenin sorumluluğunu gerektiren faaliyette kamu görevlisinin veya üçüncü şahsın tamamen veya kısmen iştirak etmesi halinde idarenin tazminattan dolayı sorumluluk sahibi olanlara rücu hakkının bulunması doğaldır³²¹.

Anayasanın 40 nci maddesinin 2 inci fıkrasında, kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemleri sonucu uğradığı zararların kanuna göre devletçe tazmin edileceği, devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkının saklı olduğu, 129 ncu maddesinin 5 nci fıkrasında ise, memurları ve diğeri kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlarda ancak idare aleyhine açılabilceği hükme bağlanmıştır. Paralel bir düzenleme de 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yer almaktadır. Anılan Kanununun 13 ncü maddesinin 1 nci fıkrasında, kişilerin, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil ilgili kurum aleyhine dava açılacağı, kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkını ise saklı olduğu kural altına alınmıştır.

Anayasanın 125 nci maddesinin son fıkrasında yer alan, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararları ödemekle yükümlü olduğuna ilişkin hüküm idarenin sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenlemedir. Yukarıda anılan Anayasa ve yasa maddeleri idarenin eylem ve işlemi ile birleşen kamu personelinin kusurlarının bulunması halinde de açılacak davaların idare mahkemesinde idare adına açılacağı, ancak idarenin ödemek zorunda olduğu tazminat miktarından personelin sorumluluğu oranında kendisine rücu hakkının bulunduğu sonucu çıkmaktadır.

320 ARMAĞAN, a.g.e., s. 84.

321 ONAR, a.g.e., C. III, s. 1757.

Kamu görevlisinin özel yaşantısını resmi yaşamı ile hiçbir ilgi ve irtibatı bulunmadan yegane aktör ve muhatap olarak işlediği eylem ve işlemlerden dolayı tek sorumlu görevlinin kendisi olup özel hukukun sorumluluk esaslarına göre adliye mahkemelerinde dava açılacaktır³²².

Kamu hizmetinin görülmesi nedeniyle ortaya çıkan zarardan idare sorumlu olacaktır. Dolayısıyla kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan personelin yaptıkları hizmetten bir zarar doğması halinde zararı gören kimse idarenin sorumluluğu yoluna gidecektir. Hizmet esasına dayanması halinde idare doğrudan sorumlu olacakken, idare ile kamu personelinin birlikte kusurlu olduğu yani hizmet kusuru ile şahsi kusurun birleştiği görev kusurunda ise kusuru oranında personeline rücu etme hakkına sahip olmakla birlikte yine idare sorumlu olacaktır³²³.

Görüldüğü gibi kamu personelinin şahsi kusurundan idarenin sorumluluğu esası haricidir. Teminat sistemi³²⁴ olarak da ifade edilen bu esas zarar gören kişilerin hak kayıplarına uğramasını engellemek ve zararın olası tazmin edilememe ihtimalini bertaraf etmek amacıyla geliştirilmiştir. Ancak tekrarlamak gerekir ki, kamu personelinin şahsi kusurundan dolayı idarenin sorumlu olması sonucu doğuracak bir husus bulunmamaktadır.

3. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Konuya Yaklaşımı

1960'lı yıllarda Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin kusurlu sorumluluğunda kişisel kusur hizmet kusuru ayrımı ve kişisel kusurda adli yargının, hizmet kusurunda idari yargının görevli olduğu içtihadını devam ettirdi. Bunun üzerine doktrinde bazı yazarlar tarafından Fransız sistemine benzer sistemler tavsiye edildi. Ancak doktrinin baskılarına rağmen özellikle Uyuşmazlık Mahkemesi'nin tutumunda bir değişiklik olmadı. Yüksek Mahkeme; kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen zararın ödetilmesine ilişkin hizmet kusuruna dayanan ve idareye karşı açılmış olan davanın Danıştay'da (idari yargı) görülmesi; buna karşılık yine aynı meseleyle ilgili olarak kamu ajanının kişisel kusuruna dayanılarak açılan davanın ise özel hukuku ilgilendirmesinden bahisle adliye mahkemelerinde görülmesi gerektiği kararını veriyordu. Memurun kişisel kusuru sebebiyle tazminat ödemek zorunda kalan idare ise;

322 DEVRİM, a.g.e., s. 17; GÜRAN, a.g.m., s. 56.

323 BAŞGİL, a.g.e., s. 31-32; KARAEGE, a.g.t., s. 43.

324 KAPLAN, a.g.m., s. 189.

bu durumda adliye mahkemesinde açacağı haksız fiilden doğan sorumluluk davası ile memuruna rücu edebiliyordu³²⁵.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu tutumunda zaman içinde bir farklılık meydana gelmediği kararlarından izlenebilmektedir. ..Hastanesi'nde dünyaya gelen çocuklarının, icap nöbeti olan doktorun doğum sırasında haber verildiği halde hastaneye gelmemesi (kişisel kusuru) sonucu özürlü hale geldiği ileri sürülerek uğranıldığı ileri sürülen zararın karşılanması amacıyla maddi ve manevi tazminatın davalı doktordan tahsili istemiyle açılan davanın, kişisel kusuruna dayanılarak kamu görevlisi aleyhine açıldığına vurgu yapılarak özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine işaret edildiği görülmektedir³²⁶.

325 Bahtiyar AKYILMAZ, *“İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu”*, Prof. Dr.Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 1043, 1044.

326 Uyuşmazlık Mahkemesinin 05.06.2006 tarih ve E: 2006/26, K: 2006/75 sayılı kararı “Bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında kişilere verilen zarar, kamu görevlisinin görevinde kullandığı yetkilerden ve resmi sıfatından ayrılmıyor, aksine bunlarla sıkı sıkıya ilgili ve bağlantılı biçimde doğuyor ise, personel bakımından “görev kusuru” olarak tanımlanan bu kusurun, idare yönünden nesnel nitelik taşıyan “hizmet kusuru” kapsamında idare hukuku esaslarına tabi olduğu, gerek öğretide gerekse yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Nitekim, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verildikten sonra, 129. maddesinin beşinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabileceğine işaret edilmiştir.

Bu düzenleme ile, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu davrandıklarından bahisle haklı ya da haksız olarak yargı mercileri önüne çıkarılmasını önlemek ve kamu hizmetinin sekteye uğratılmadan yürütülmesini sağlamak suretiyle kamu düzenini korumak amaçlanmıştır; aynı zamanda, zarara uğrayan kişi bakımından, memurlar veya diğer kamu görevlilerine oranla ödeme gücü daha yüksek olan bir sorumlu (idare) muhatap kılınmıştır.

Buna göre, kural olarak, kamu görevlisinin görev ve yetkilerini kullandığı sırada doğan zararın giderilmesi istemiyle, görev kusurunu kapsayan hizmet kusuru esasına dayanılarak, idari yargıda ve ancak idare aleyhine dava açılabilir; yargı yerince tazminle yükümlü tutulması halinde idare, ilgili yasa kurallarının gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, sorumlu personeline rücu edebilecektir.

Buna karşılık, kamu görevlisinin görev ve yetkilerinden, resmi sıfatından ayrılabilen; başka bir anlatımla, suç biçimine dönüşerek idari olma niteliğini yitiren eylem ve işlemlerinin, yukarıda belirtilen Anayasal korumanın dışında kaldığını ve dolayısıyla, doğrudan doğruya kamu görevlisine karşı şahsi kusuruna dayanılarak adli yargı yerinde tazminat davası açılabilme olanağı bulunduğunu da belirtmek gerekir.

Olayımızda, adli yargı yerinde, tazminatın konusunu oluşturan zararın davalı doktorun kişisel kusurundan doğduğu iddiasıyla doğrudan doğruya doktora karşı dava açıldığı, idarenin sorumluluğunu gerektiren bir görev ya da hizmet kusurundan söz edilmediği anlaşılmıştır. Dava idareye karşı açılmadığı nedeniyle idari yargı yerince idarenin sorumluluğunun saptanmasına da olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen duruma göre, kişisel kusuruna dayanılarak doğrudan doğruya kamu görevlisinin aleyhine açılan tazminat davasının, özel hukuk hükümleri çerçevesinde görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu açıktır.”

Uyuşmazlık Mahkemesinin başka bir kararı için bkz. “kamu görevlisi de olsa polis memurunun kişisel kusurundan kaynaklandığı anlaşılan zararın, tazmin edilmesi istemiyle açılan davanın adli

Uyuşmazlık Mahkemesinin bu tutumunda yer alan görüşü vurgulamak gerekirse; eğer dava hizmet kusuru işlendiği iddiasıyla idareye karşı açılacaksa idari yargı, kişisel kusur işlendiği iddiasıyla görevli personele karşı açılacaksa adli yargı yeri görevli olmaktadır. Yani burada davanın temeli olan olayın cereyan tarzı ve hukuki niteliğinden ziyade davacının yöneldiği kişi ve davayı hangi temelde kurguladığı hususu temel belirleyici etken olmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi zarar gören kişi ile idare arasında kamusal bir ilişkinin bulunması halinde, zarar ajanın taksirli suç sayılabilecek bir eyleminden doğmuş olsa dahi, kişisel kusurun varlığını kabul etmeme eğilimindedir. Örneğin; cezaevinde görevli bir jandarma erinin, cezaevi nöbetçisi olan diğer bir jandarma eri tarafından kazaen vurulup sakat bırakılmasından doğan tazminat davasında idari yargı yerinin görevli olduğuna karar verilmiştir³²⁷.

Gerçekten, Türk Hukuku'nda kamu faaliyet ve hizmetlerinin ifası sırasında meydana gelen zararlardan ötürü, kural olarak idarenin sorumluluğu esas kabul edilir, bunun ilgili kurumla personeli arasında bölüşümünün de aynı yargı yerinde ve hukuk kurallarına göre yapılması zorunludur. Zira idari tazminat davasının Danıştay'a (idari yargı) bırakılmış olmasının neden ve amaçlarının idarenin personeline rücu davası içinde, aynen ve tamamen varittir³²⁸.

C. İdarenin Taşıtlarının Yaptığı Trafik Kazalarından Doğan Davalar

1. Adli Yargının Görev Alanına Giren Davalar

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85 ve 87 nci maddelerinde, bir motorlu aracın işletilmesinin bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermesi halinde, motorlu aracı işletenin bu zarardan genel hükümlere göre sorumlu olacağı belirtilmiş ve bu suretle yasa, hukuki sorumluluk bakımından özel gerçek ve tüzel kişilerle, kamu tüzel kişileri arasında bir ayırım

yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiği" hakkında karar E: 1996/12 K: 1996/57 Hukuk Bölümü (R.G.10.04.1996-22607)

327 Uyuşmazlık Mahkemesi 15.6.1977 gün E.77/10 K. 77/45 sayılı kararı nakleden YENİCE, Kazım, ESİN, Yüksel, a.g.e., s. 326, 327.

328 DURAN, Lütfi, "**Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu**", Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, AÜSBF Sevinç Matbaası, Ankara 1974, s. 98.

yapmaksızın bunların her ikisini de aynı genel hükümlere, yani Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin hükümlerine tabi tutmuş bulunmaktadır³²⁹.

Trafik kazalarında kamu görevlisinin kusurlu ve haksız davranışının bir haksız fiil olarak değerlendirilmesi nedeniyle zarara uğrayanın, zararını tazmin etmek amacıyla açacağı dava Borçlar Kanunu'nun 41-60 ncı maddelerindeki hükümlere göre değerlendirileceğinden adli yargıda görülecektir.

“Yönetimin araçlarının yaptığı kazalardan doğan davalara bakmanın, ilke olarak yönetsel yargının görevi içinde olduğu savunulabilir. Ancak uygulama yönünden, bu gibi davalara adli yargıda bakılması, gereksinmelere uygun düşmekte, sorumluluk ve zarar tutarının saptanmasını kolaylaştırmaktadır. Nitekim Fransa'da, 1957 yılında çıkarılan bir yasa ile, bu gibi davalara bakma görevi adli yargıya verilmiştir”³³⁰.

Türk hukuk sisteminde de trafik kazaları sonucu uğranılan zararların tazminine ilişkin davaların adli yargının görevine girdiği görüşü Uyuşmazlık Mahkemesi'nin içtihatlarında dile getirilmiş ve uygulamada da bu yönde görüş birliği sağlanmıştır. “Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre, trafik kurallarına uyma yönünden bireylerle, kamu kuruluşları arasında Karayolları Trafik Kanunu'nda bir ayırım yapılmamıştır”³³¹.

“1982 Anayasasının 129 ncu maddesi ile getirilmiş olan, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, ancak idareye karşı açılabilir kuralının, kamuya ilişkin taşıt araçlarının yaptığı kazalardan doğan tazminat davalarına bir etkisi olmamıştır. Bu gibi davalara yine adliye mahkemelerinde bakılmaktadır”³³².

Ancak burada çok önemli bir konunun altını çizmek gerekir. Buraya kadarki açıklamalarımız kusurun aracı kullanan kamu görevlisinde olduğu durumlar için geçerlidir. Çünkü bazen kazaların sebebi aracı kullananların fiil ve hareketlerinden ileri gelmemekte, yolların standartlara uygun olmaması, trafik işaret ve işaretçilerinin yetersiz olması gibi sebeplerle de kazalar meydana gelmektedir. Peki bu halde açılacak dava hangi yargı kolunda açılacaktır. Ya da zarar gören kişi üçüncü kişi değil de bizzat aracı kullanan kamu görevlisi ise durum ne olacaktır. Tabi ki bu sorulara verilecek

329 DURAN, Lütfi, “*Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*”, s. 98.

330 DURAN, Lütfi, “*Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*”, s. 98.

331 DURAN, Lütfi, “*Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*”, s. 98.

332 DURAN, Lütfi, “*Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*”, s. 98.

cevap yukarıdaki açıklamalardan başka olacaktır. Şimdi bu soruların cevaplarını aşağıda ele almaya çalışalım.

2. İdari Yargının Görev Alanına Giren Davalar

a. Aracı Kullanan Kamu Görevlisinin Zarar Görmesi Durumu

Kamuya ait araçların sürücüsünün hatalarıyla yaptığı kaza sonucu, kamu görevlisi dışındaki bir kişinin uğradığı zararların tazminin adli yargı yerinden isteneceği noktasında bir duraksama yoktur. Buna karşılık “kamu görevlisinin kamu görevi sırasında bizzat kullandığı aracın trafik kazası yapması sonucu bu kişinin ölümü veya yaralanmasıyla uğranılan zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümü idari yargının görevinde olur. Bunun nedeni, resmi aracın sahibi ve işleteni durumunda olan idare ile onun ajanı (kamu görevlisi) arasındaki ilişkinin bir kamu hukuku ilişkisi olması ve bu ilişki sürecinde kamu görevlisinin uğradığı zarardan idarenin, hizmet kusuru veya objektif sorumluluk esaslarına göre sorumlu olup olmayacağını tespit ve takdirinin idarî yargı yerine ait olmasıdır”³³³.

Konuyu Uyuşmazlık Mahkemesinin bir kararı ile örneklendirelim.

Görevli olarak bulunduğu kamu taşıtının karıştığı trafik kazası sonucu yaralanan polis memurunun uğradığı zararın tazmini istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği yönündeki Uyuşmazlık Mahkemesi kararında; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun “85. maddedeki işletenin hukuki sorumluluğunun zarar gören üçüncü kişiler bakımından ele alınmış olması karşısında, işleten veya teşebbüs sahibi ile hizmet ilişkisi içinde bulunan araç sürücüsü veya diğer görevlilerin uğradıkları zararlardan dolayı hukuki sorumluluğun genel hükümlere tabi olması doğaldır.

Nitekim, Karayolları Trafik Kanunu’nun hukuki sorumluluğa ilişkin diğer hükümlerinde, 85 nci madde kapsamı dışında kalan hallerde genel hükümlerin uygulanacağına işaret edilmiştir.

Belirtilen duruma göre, kamu kurumuna ait motorlu aracın kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla işletilmesi sırasında bir kamu görevlisinin yaralanması ya da

333 DURAN, Lütfi, “*Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*”, s. 98.

ölmesi nedeniyle uğranılan zararlardan dolayı, idarenin hizmet kusuru ya da objektif sorumluluk esasları çerçevesinde sorumlu olup olmadığının yargısal denetiminin, idari işlem ve eylemden doğan zararların giderilmesi için 2577 sayılı İ.Y.U.K.'nın 2/1-b. maddesine göre açılacak bir tam yargı davası kapsamında idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır.³³⁴ ifadeleri kullanılmaktadır.

Danıştay da, zarar gören kişi ile idare arasında kamusal bir ilişkinin bulunması halinde, zarar ajanın taksirli suç sayılabilecek bir eyleminden doğmuş olsa dahi, kişisel kusurun varlığını kabul etmeme eğiliminde olup, bu durumda idari yargıyı görevli görürken, zarar gören kişinin üçüncü kişi olması durumunda adli yargıyı görevli kabul etmektedir³³⁵.

b. Kazanın Sebebinin Sürücü Hataları Dışındaki Bir Sebep İleri Gelmesi Durumu

Karayolu üzerindeki trafik kazasının, kazaya karışan araçların teknik kusurundan veya bu araçların sürücülerinin kusurundan değil, kısmen veya tamamen karayolunun yanlış planlanmasından, bakımsızlığından, yol kenarına bariyer yapılmamasından, yol çizgi ve işaretlerinin bulunmamasından, hatta normal hayatta sıkça karşılaşılan kanalizasyon vb amaçlarla yollara konan rögar kapaklarının zemine yeterince iyi sabitlenmemesinden kaynaklanmış olabilir. Bu durumda ortaya çıkan zarardan kısmen veya tamamen hizmet kusuru esasına dayalı olarak, idare hukuku kurallarına göre yolların bakımından sorumlu olan Karayolları Genel Müdürlüğü ya da ilgisine göre belediyeler, su ve kanalizasyon idareleri sorumlu olacaktır.

Yani zarara uğrayan kişilerin ilgili idarelere karşı açılacak davalar Karayolları Trafik Kanunu ya da Borçlar Kanunu çerçevesinde değil idare hukukunun genel sorumluluk sebepleri -ki en önemlisi hizmet kusuru ilkesidir- çerçevesinde ele alınarak çözümlenecektir. Bunun doğal sonucu olarak da görevli yargı yeri idari yargı yerleri olacaktır³³⁶.

Çünkü ele alınan bu örneklerde trafik kurallarına aykırılık sorunu bulunmamaktadır. Bir yönüyle trafikle ilgili olmakla birlikte, uğranılan zararın

334 Uyuşmazlık Mahkemesinin 14.11.2005 tarih ve E: 2005/68, K: 2005/86 sayılı kararı (R.G.-21.07.2007-26589).

335 DURAN, Lütfi, "*Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*", s. 98.

336 DURAN, Lütfi, "*Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*", s. 98.

yönetimin hizmet kusurundan doğması hali söz konusudur. Bu durumunda, genel kurallara uygun olarak tazminat davasının idari yargıda açılması gerekir. Örneğin, bir trafik kazasından dolayı, kusurun belli bir oranda, yolun dar virajlı olması, tehlikeleri önlemek için yönetimce gerekli önlemlerin alınmamış bulunması gibi nedenlerle, yönetimin hizmet kusuruna dayanarak açılan davalara idari yargıda bakılır³³⁷.

D. İdarenin “Haksız Fiil-Fiili Yol” Etkinliklerinden Doğan Uyuşmazlıklar

Genel olarak söylemek gerekirse idarenin bir işlem tesis ederken ya da eylemde bulunurken uygulayacağı/uyacağı usul ve esasları belirleyen genel bir yasal düzenleme en azından şu an için -örneğin bir idari usul yasası-³³⁸ olmasa da idare hukukunun bir esası olarak idareler, kanunla kurulur ve kanunlarla kendilerine verilen görevleri yine kanunlarda yer alan hükümler çerçevesinde re'sen yerine getirirler. İdarelerin hukuka uygun işlem ya da eylemlerde bulunmaması halinde idari yargı yerlerinde açılan iptal ve tam yargı davaları ile idarelerin hukuk sınırlarında kalması sağlanır. Bununla birlikte idarelerin bazı haksız işlem ve eylemleri, idare hukuku sahasında kabul edilemeyecek şekilde -ağır ve belirgin biçimde- kanuna ve hukuka aykırı olabilir. Bu halde idarelerin bu işlem ya da eylemini “*idari*” olarak nitelendirmek olanaksız olacaktır.

İdarenin açıkça hukuka ve idari usullere aykırı olan bireylerin temel hak ve özgürlüklerine özellikle de mülkiyet haklarına müdahalede bulunan eylemleri, haksız fiil (fiili yol) olarak kabul edilmektedir. Söz konusu durumlarda idarenin tasarrufundaki hukuka aykırılık o denli açık ve ağırdır ki bir idari eylem olarak kabul edilmeyip haksız fiil olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle doğan uyuşmazlıklar da idari yargının görev alanı dışında kalmakta, adli yargı mahkemelerince çözüme kavuşturulmaktadır.

İdarenin haksız eylemlerinde yerine getirmek zorunda olduğu, kamu hizmeti ile kamu gücü gibi kavramlarla arasındaki ilişki yok olmakta bu durumda da idare, haksız fiil işleyen herhangi bir kişiden farksız bir duruma gelmektedir. Kamu hizmetini yerine getirmesi için sahip olduğu kamu gücünü, haksız ve hukuk dışı bir eylemde kullanırsa, hukuk devleti ilkesi gereği, bunun sorumluluğunu çekecektir. Yalnız burada kamu gücü ile kamu hizmeti arasındaki bağ koştüğundan idare de artık yapmış olduğu eylemden

337 DURAN, Lütfi, “*Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*”, s. 98.

338 İdari Usul Yasasının eksikliği gerek uygulamacılarca gerekse akademik çevrelerce seminer, panel vs. ortamlarda dile getirilmekle birlikte henüz bu konuda somut olarak atılan bir adım bulunmamaktadır. ALAN, a.g.m., s. 227 ve devamı

dolayı Borçlar Kanunu'nun (41-60. maddeleri) hükümleri çerçevesinde sorumlu olacaktır³³⁹.

Bu tür uyuşmazlıklarda adli yargı mahkemelerince, idarenin etkinliğinin yasal olup olmadığı saptanmakta ve idarenin yasal olmayan saldırısını durdurma ve idareyi tazminata mahkum etme yönünde kararlar verilebilmektedir³⁴⁰.

Onar, idarenin icraya yönelik maddi faaliyet ve hareketleri sırasında ağır bir surette usulsüz hareketleriyle, diğer bir deyimle, usul dışı sayılacak maddi fiil ve hareketleriyle ferdin mülkiyet hakkına, ferdi hürriyetlere veya herhangi bir kamu hürriyetine tecavüzü durumunu “fiili yol”; kişinin, hukuki bir esasa dayansın veya dayanmasın bir gayrimenkul üzerindeki zilyetliğinin geçici veya daimi olarak kaldırılarak o gayrimenkule tecavüz edilmesi durumunu ise “el koyma” olarak tanımlamakta ve bu son örneğin “fiili yol”un özel ve sınırlı bir çeşidi olduğunu belirtmektedir³⁴¹.

Usul dışı fiiller (hukuk dışı eylemler-haksız eylemler) idarenin herhangi bir kamu hukukuna dayanmadan bir eylemde bulunması sonucu ortaya çıkabileceği gibi, idarenin, yetki veya fonksiyon gasbı sonucu “yokluk” veya “butlan”la sakat bir karara dayanarak bir eylemde bulunması sonucunda da ortaya çıkabilir. Öte yandan, idarenin kamu hukukuna ilişkin olarak mevzuatına uygun şekilde tesis ettiği bir işlemin uygulanmasını çok bariz bir şekilde kanuna ve hukuka aykırı bir yöntemle yapması, ya da suç teşkil eden bir usulle gerçekleştirmesi hallerinde de bu tür fiiller ortaya çıkabilir³⁴².

339 Uyuşmazlık Mahkemesi 29.4.1991 E: 1991/2 , K: 1991/2 sayılı kararı “..belediyenin, TEK'in idari irtifak hakkına sahip olduğu alanda yol yapımına girişmeden önce bu maddede öngörülmüş bulunan ve bu uyuşmazlıkta idari nitelikte tek çözüm şekli olan başvuruyu yapmadan başka bir deyişle kanunda öngörülen usul ve esaslarına uygun şekilde tasarrufta bulunmadan, davacı kurumun aynı hakkına vaki müdahalesinin haksız fiil niteliğinde bir el atma olduğunun kabulü gerekmektedir. Hal böyle olunca, bu haksız ve kanunsuz el atmayı ,idari işlem yada idari eylem saymaya olanağı yoktur. Bu müdahalenin, bir kamu hizmetinin ifası nedeniyle yapılmış olması tarafların kamu kurumu olmaları, yapılan işe bir idari eylem niteliğini kazandırmaz.

Olayın, bu nitelikleri Borçlar Kanunu'nun 41. ve müteakip maddelerinde düzenlenmiş bulunan haksız fiilden doğan davalar ile Medeni Kanunu'nun 618. ve müteakip maddelerinde yer alan müdahalenin men'i davaları içinde düşünülmesi gerekir. Bu tür davaların adli yargı düzeninde yer aldığı tartışmasızdır.” Bkz. KARAVELİOĞLU, a.g.e., s. 422.

340 GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 95.

341 ONAR, a.g.e., C. III, s. 1667, aktaran KARAVELİOĞLU, a.g.e., s. 420.

342 KARAVELİOĞLU, a.g.e., s. 420,421, YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 371, 372.

Fiili yol-haksız fiilin özellikleri şöyle özetlenebilir:³⁴³

a-Ortada, yönetimin maddi olarak yerine getirilen bir etkinliği olmalıdır. Fiili yol, bazen hukuka aykırı bir kararın yerine getirilmesinden, bazen da hukuka uygun yönetsel kararın, hukuka aykırı olarak yerine getirilmesinden doğabilir.

b-Öz, ya da yöntem açısından yapılan hukuka aykırılık, açık ve ağır olmalıdır.

c-Yönetimin etkinliği, ya mülkiyet hakkına, ya da kamu özgürlüklerine bir saldırı niteliğinde olmalıdır.

Uyuşmazlık mahkemesinin konuyla ilgili kararında; “Dava, davalı belediyenin kamulaştırmaması olarak el attığı davacı işletmeye ait taşınmaz bedelinin ödettirilmesi istemine ilişkin bulunmaktadır. Kamulaştırma hükümleri dışında davacı işletmenin taşınmaz malına el atılması olayı idari bir eylem sayılamaz. Bir kamu kuruluşunun, başkasının özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz malına yönetimine uygun bir kamulaştırma yapmaksızın el atma hakkı bulunmadığından böyle bir el atma olayı haksız bir eylem niteliğindedir. Bu haksız fiilden doğan zararın tazmini ise adli yargı yerinde dava konusu olur.”³⁴⁴ denilmektedir.

1982 Anayasası da 1961 Anayasası’nda olduğu gibi 125 nci maddesinin son fıkrasında “idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür” hükmünü öngörmüştür. Bir önceki Anayasa’da olduğu gibi 1982 Anayasası da idarenin sorumluluğuna ilişkin hukuki rejimde bir ayırım getirmemiştir. Bu da, idarenin sorumluluğu konusunu idari yargı yerlerine geniş bir hareket serbestisi tanıyarak hakkaniyete, adalete ve mukayeseli hukuktaki uygulamalara koşut bir ölçüde karar verebilme serbestisi ve imkanını sağlamaktadır³⁴⁵. Bununla birlikte “*Danıştay, fiili yol konusunda çekingen davranmaktadır. Bunda Danıştay’ın her idari kararı, resen icra edilebilir işlem sayması ve bu yetkinin kullanılmasına hiçbir sınır ve şart koymaması...etkili olmaktadır*”³⁴⁶.

343 GÖZÜBÜYÜK, *Yönetsel Yargı*, s. 95.

344 U.M. 20.04.1974 tarih ve E .69/443, K. 74/1075.

345 ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, a.g.e., s. 51.

346 DURAN, a.g.e., s. 386, aktaran GÖZÜBÜYÜK, *Yönetsel Yargı*, s. 95.

E. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özel Hukuk Alanındaki Faaliyetlerinden Doğan Uyuşmazlıklar

Kamu iktisadi teşebbüsleri; Devlet'in, ticaret, sanayi, bankacılık, madencilik ve tarım gibi ekonomik niteliği ağır basan faaliyet alanlarında kamu sermayesi ya da kamu sermayesinin katkısı ile oluşturulan kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT'ler) başlığı altında toplanan kamu kurumlarıdır. Anayasa'nın 165. maddesine göre; "Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlet'e ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklar"dır³⁴⁷.

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, kamu iktisadi teşebbüsleri sermayesi doğrudan doğruya devlete ait olanlar ve sermayesi bir başka kamu iktisadi teşebbüsüne ait olanlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sermayesi doğrudan doğruya Devlet'e ait olan KİT'ler, iktisadi devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşlarıdır. Sermayesi bir başka KİT'e ait KİT'ler ise, müesseseler ve bağlı ortaklıklardır³⁴⁸.

Birinci Dünya Savaşı sonrasında, devletin ekonomik yaşama giderek artan müdahalesi ve karma ekonomi uygulamaları sonucu, klasik kamu hizmeti yanında, bir ikinci kamu hizmeti türü de doğmuştur. İktisadi ve sınai kamu hizmeti olarak da adlandırılan bu kamu hizmeti, 8.6.1984 gün ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye dayanılarak kurulan kamu iktisadi teşebbüsleri ile onlara bağlı kuruluşlarca yürütülmektedir³⁴⁹.

Bu teşekküllerin işlem ve eylemlerinden bazıları adli yargı düzeninde, bazıları da idari yargı düzeninde dava konusu edilmektedir. Bu durumda karşımıza hangi faaliyetlerin özel hukuk, hangilerinin idari yargı hükümlerine tabi olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunla ilgili olarak KİT'lerin kuruluş kanunlarına bakacak olursak;

KİT'lerin hukuki statüsünü düzenleyen 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4 ncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca, KİT'ler bu Kanun Hükmünde Kararname hükümleri ile saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidirler. Bu nedenle gerek bu kararnamede, gerek kendi özel kuruluş kanunlarında açık hüküm bulunmayan hallerde, kendi idare örgütü dışında bulunan kişilerle olan

347 ATAY, a.g.e., s. 302.

348 GÜNDAY, a.g.e., s. 462.

349 Turgut CANDAN, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2005, s. 486.

ilişkilerinde ve yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetlere ilişkin günlük işlerinde özel hukuk hükümlerine göre hareket ederler. Bu bakımdan, bu kapsamdaki uyuşmazlıklar ile haksız eylemleri nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davaları adli yargı yerinde görülür³⁵⁰.

KİT'lerin özel hukuk alanındaki faaliyetleriyle ilgili davaların adli yargı yerlerinde çözümlenmesi gerektiği yönündeki Uyuşmazlık Mahkemesi kararları müstakar hale gelmiştir. Bu kararların birinde;³⁵¹ PTT Şubesinden gönderilen iadeli taahhütlü mektupların kaybolmasından dolayı uğranılan zarara karşılık, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılan davanın adli yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiği ifade edilmektedir.

Karar içeriğinde; Posta ve Telgraf Teşkilatı, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kuruluşu ise de, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve Ana Statü ile, özerk bir tarzda ve ekonomik gereklere uygun olarak kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda yönetilmesi amacıyla, iktisadi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılındığı, posta hizmetini yürüten Kuruluş ile bu hizmetten ücreti karşılığında yararlananlar arasındaki hukuki ilişkinin, Kuruluşun günlük iktisadi faaliyetlerinden doğan bir özel hukuk ilişkisi niteliğini taşıdığı, posta faaliyeti sırasında doğan zararlardan dolayı Kuruluşun sorumluluğu ve sınırları ile ödenecek tazminatın miktarlarının, 1950 tarih ve 5584 sayılı Posta Kanunu'nun IV. Bölümünde yer alan 46-55 nci maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş olduğu, bu durum karşısında, olayda bir idari işlem ya da eylemden doğmuş bir zarar söz konusu olmayıp, posta göndericisinin uğradığı zarardan dolayı Kuruluşun tazmin yükümlülüğünün saptanmasına ilişkin bulunan davanın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu ifade edilmiştir³⁵².

350 İbrahim TOPUZ, Kadir ÖZKAYA, *Açıklamalı - İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2002, a.g.e., s. 364.

351 Uyuşmazlık Mahkemesinin 11.12.2006 tarih ve E: 2006/280, K: 2006/244 sayılı kararı (R.G.-21.07.2007-26589).

352 Uyuşmazlık Mahkemesinin aynı doğrultudaki başka kararları için bkz. 11.12.2006 tarih ve E: 2006/280, K: 2006/244 sayılı kararı (R.G.-21.07.2007-26589); 10.10.2005 tarih ve E: 2005/63, K: 2005/78 sayılı kararı (R.G.-09.01.2006-26048); 6.12.2004 tarih ve E: 2004/68, K: 004/84 sayılı kararı (R.G.-28.02.2005-25741).

Bunlar dışında kalan ve gerek kendileriyle ilgili mevzuatın tatbikatına gerekse hizmetin gerektirdiği faaliyetlerin gayelerine uygun olarak tanzim ve ifasına taalluk eden kararları ise idari karar niteliğinde olup idari kazanın murakabesine tabidir³⁵³.

Konuyu biraz daha açacak olursak, İDT'ler, ticari esaslara göre faaliyet gösterirler. Bu nedenle, karlılık ve verimlilik anlayışı içinde çalışırlar. KİK'ler ise, kendilerine verilen görevleri ve kamu hizmetlerini ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütürler. Bu nedenle, gerek İDT'lerin ve KİK'lerin ve gerekse bunların müesseseleri ile bunlara bağlı ortaklıkların dışa yönelik faaliyet ve işlemleri özel hukuk hükümlerine tabidir. İDT'ler, KİK'ler ve bunların müesseseleri ile bağlı ortaklıklarının dışa yönelik işlem ve faaliyetlerinin hemen tümü özel hukuk hükümlerine tabidir. Kamu iktisadi teşebbüsleri, kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları için, idare hukukuna da tabidirler. Ancak idare hukukunun bu kurumlara uygulanması bunların içyapı ve ilişkileri ile sınırlıdır. Nitekim 233 sayılı KHK, kamu iktisadi teşebbüslerinin bu KHK'de düzenlenmiş bulunan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi olduklarını belirtmekle, iç yapı ve ilişkileri açısından idare hukukuna tabi olduklarını dolaylıda olsa ifade etmiş olmaktadır.

Yargıtay 4 ncü Hukuk Dairesi de bu durumla ilgili olarak “...bu kurumlarla fertler arasındaki ilişkinin özel hukuk kurallarına tabi olacağı ve bunun sonucu olarak anılan işler karşısında ferdin durumunun tamamen akdi nitelikte bulunduğunu kabul etmek gerekir” diyerek, KİK'lerin dışa yönelik işlem ve faaliyetlerinin özel hukuk hükümlerine tabi olacağını belirtmiştir³⁵⁴.

Konu ile ilgili olarak, Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında; davacı kiracısı olduğu evin kira parasını mal sahibine konutta ödemeli olarak gönderdiğini fakat PTT idaresince tüzük hükmüne rağmen alıcı mal sahibinin parayı kabul etmemiş olduğunun kendisine bildirilmediğini ve bu yüzden kendisinin mal sahibince paranın alınmış olduğunu zannettiğini ve sonradan mal sahibinin açtığı tahliye davası ile bu yüzden mecurdan tahliyesine karar verildiğini ileri sürerek uğradığı maddi ve manevi zararın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

353 Uyuşmazlık Mahkemesinin 14.05.1966 tarih ve E. 66/11, K. 66/15 sayılı kararı

354 Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 15.5.1975 gün, E. 1994/70, K. 1994/65 sayılı kararı nakleden GÜNDAY, a.g.e., s. 466.

Karar: 6145 sayılı T.C. PTT İşletmesi Kuruluş Yasası'nın 1 ve 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında Yasa'nın 1 ve 3 ncü maddelerine göre PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü, bir iktisadi devlet teşekkülü olup kendi idare örgütü dışındaki kişilerle olan ilişkilerinde ticaret esaslarına ve özel hukuk hükümlerine tabi bulunmaktadır. Bu itibarla posta havalesinin alıcı tarafından kabul edilmediğinin zamanında kendisine bildirilmemesi nedeniyle göndericisinin uğradığını iddia ettiği zararı tazmin için PTT aleyhine açılan bu davanın, adli yargı yerinde görülmesi gerekir³⁵⁵.

Buna karşılık zarar, kamu iktisadi kuruluşlarının gördüğü kamu hizmetinin yürütülmesinden ya da kusurlu biçimde yürütülmesinden kaynaklanmakta ise idari yargı yerinin görevli olduğuna hükmetmektedir. Konu ile ilgili Uyuşmazlık Mahkemesi kararında; "TC Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü 6186 sayılı Yasa ile kurulmuş ve 440 sayılı Yasa'ya tabi bir kamu kuruluşudur. Bu kuruluşun görevlerinden birisinde 6186 sayılı Yasa'nın 2 nci maddesine göre Türkiye sınırları içinde demiryollarını tekel olarak işletmektir. Tekel halinde yürütülen hizmetlerse bütünüyle kamu hukuku kurallarına tabidir. Her ne kadar davalı idarenin de içinde yer aldığı iktisadi devlet teşekkülleri günlük işlerde ve üçüncü kişilerle ilişkilerinde özel hukuk hükümlerine bağlı ise de olayda zarara yol açan eylemin, davalı idarenin günlük işleri ile ve üçüncü kişilerle ilgisi yoktur. Zira, tren kazası sonucu ölen üçüncü kişi değil davalı idare personelidir ve olayın kamu hizmetinin yolunca yürütülmesinden yada kusurlu biçimde yürütülmesinden doğduğu ileri sürülmesinden doğduğu ileri sürülmektedir. Şu hale göre hizmet kusuruna dayandırıldığı anlaşılan davada hizmetin kusurlu işleyip işlemediğini saptamak idari yargı organı olan Danıştay'a aittir"³⁵⁶.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin farklı gerekçelere dayanmasının nedeni; yukarıda açıkladığımız gibi, E. 75/104 sayılı kararda zarar gören kişinin üçüncü kişi, son olayımızda zarar görenin ise işletme personeli olmasıdır.

Danıştay ise zarar gören kişinin kimliğini bağımsız bir ölçüt saymamakta, zarar kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında veya kamu hizmeti dolayısıyla meydana gelmiş ise zarar gören, ister teşekkülün personeli, ister teşekkülün dışından biri olsun

355 YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 289

356 Uyuşmazlık Mahkemesi 13.7.1981 gün, E. 81/3, K. 81/13 sayılı kararı nakleden YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 298.

davaya bakmaktadır. Yeni dönemdeki Danıştay kararlarında da henüz bir farklılık görülmemiştir. Sonuç olarak, iktisadi devlet teşekküllerinin günlük işlerinden ve fertlerle olan ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların adli yargı yerinde çözüleceği yolundaki Uyuşmazlık Mahkemesi içtihadı geçerliliğini korumakta ancak Yüksek Mahkeme'nin bu içtihadı genişletmek amacıyla ortaya attığı bazı görüşler Danıştay'ca benimsenmemiş bulunmaktadır. Danıştay 440 sayılı Kanun'un 1 ve 3 ncü maddesi hükümlerini yorumlarken iktisadi devlet teşekküllerinin kamu hizmeti gören kuruluşlar olduğu gerçeğini gözden uzak tutmamaktadır³⁵⁷.

F. Kamulaştırma İle İlgili Bazı Davalar

Kamulaştırma, idarenin, genel yarar düşüncesi ile, kamu kudretine dayanarak kamu emlakine veya kamu yararının icap ettirdiği hususlara tahsis etmek veyahut "bu hususlarda kullanmak üzere, değer bahasını vermek şartı ile, bir taşınmazı cebren iktisap etmesi olarak tanımlanmaktadır³⁵⁸.

Hukuk sistemimizde kural olarak mülkiyet ve zilyedlikten doğan uyuşmazlıkların adli yargının görev alanına girdiği kabul edilmektedir. Ancak gerek mülkiyet ve zilyedliğe ilişkin kamusal düzenlemeler, gerek kamu hizmetlerinin yol açtığı durumlar nedeniyle, kamulaştırma, geçici işgal, istimval, devletleştirme ve idari irtifak kurma gibi hususlar söz konusu olduğunda sorunun idari yargı düzenini de ilgilendiren yanları bulunmaktadır³⁵⁹.

Kamulaştırmadan doğan dava ve uyuşmazlıkların bir kısmı adli yargıda, bir kısmı da idari yargıda çözümlenmektedir. Kamulaştırmaya dayanak olan "Kamu Yararı" kararının ve kamulaştırma işlemlerinin iptali için açılacak davalar idari yargıda; buna karşın kamulaştırma bedeline ilişkin uyuşmazlıklar, zilyedliğin devri ve taşınmazın idare adına tescili sırasında çıkan uyuşmazlıklar ile kısmen kamulaştırılan bir taşınmazın kalan yerinin yararlanılamaz hale gelmesi nedeniyle, o yerin de kamulaştırılması konusunda çıkan uyuşmazlıklar ve taşınmaz sahibinin geri alma hakkından doğan uyuşmazlıklar, adli yargının görev alanında yer almaktadır³⁶⁰.

357 YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 299.

358 ACAR, a.g.t, s. 186.

359 YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 341.

360 YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 343.

Uyuşmazlık Mahkemesi, önüne gelen bir olayda, idarenin kısmen kamulaştırmadan vazgeçme işlemi kapsamındaki davacıya ait parselin kamulaştırılmasından vazgeçilmemesine yönelik iptal davasının, 2942 sayılı Yasa'nın 21 ve 24 ncü maddeleri uyarınca adli yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiğine karar vermiştir³⁶¹.

Devletleştirme, geçici işgal, istimval işlemleri söz konusu olduğunda ise; kararların iptali istemiyle açılan davalar idari yargıda, bunun dışındaki hususlardan doğan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenmektedir.

Kanununun 14 ncü maddesinde belirtildiği üzere kamulaştırma işleminin iptaline ve 4'üncü maddesine göre de irtifak hakkı kurulmasına ilişkin uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargıdır. Buna karşılık, maddi hatalara, bedelin tespitine, taşınmazın idare adına tesciline, geri alma hakkının kullanılmasına dair uyuşmazlıklar adli yargıda çözülür. Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesinin yerleşik içtihatları da bu yöndedir³⁶².

G. İdarenin Kişilere Karşı Açtığı Davalar

İdarenin, aldığı kararları kendiliğinden yerine getirme yetkisi yoksa, ilgiliye karşı, adli yargıda dava açması gerekir. İdarenin, idarî yargıda kişilere karşı dava açma olasılığı yoktur; bu tür davalar, idarî yargının görevi dışındadır³⁶³. Çünkü, idarî davalarda idarenin, davacı olması mümkün değildir³⁶⁴. Bunun gibi idarece yapılan haksız ödemelerin yönetimce herhangi bir yargı kararına gerek kalmadan geri alınması, ancak açık bir yasal düzenleme ile olabilir. Eğer böyle bir düzenleme yoksa yönetimin geri almaya ilişkin kararını kendisinin re'sen yerine getirme yetkisi yoktur. İdare, bu

361 Uyuşmazlık Mahkemesinin 26.12.2005 tarih ve E: 2005/73, K: 2005/117 sayılı kararı (R.G.-07.10.2006-26312).

362 "...Belirtilen durum karşısında, olayda kamulaştırma işleminin iptaline yönelik bir dava açılmayıp, yapılan kamulaştırmada gerek takdir edilen gerekse bankada bloke edilen bedele itiraz edilerek açılan kamulaştırma değerinin artırılması davasının görüm ve çözümü, 2942 sayılı Yasa'nın 14. maddesine göre adli yargı yerinin görevine girmektedir. Açıklanan nedenlerle, Ankara 26. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir..." (UM.'nin 20.11.2000 tarih, E. 2000/63, K. 2000/57, İsa YEĞENOĞLU, *Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü Kararları* (1988-2003), Adalet Basım Yayım San. ve Tic. A.Ş. Ankara, 2003, s. 693-696); Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinin uygulanmasından doğan davanın, anılan maddenin son fıkrası uyarınca adli yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiğine ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi kararı (10.10. 2005, E: 2005/18, K: 2005/66-R.G.-09.01.2006-26048).

363 GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 85.

364 KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 68.

gibi durumlarda, ancak adli yargıda haksız ödenen paranın geri alınması için dava açabilir.³⁶⁵

İdari yargı yoluyla idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olup olmadığının denetimi yapıldığı için idari yargı yerlerinde açılacak davalarda taraflardan birinin mutlaka idare olması gerekmektedir. Özel hukuk kişileri arasında çıkan uyuşmazlıklar idari yargının görev alanı dışında kalmaktadır.

Bunun yanı sıra idari yargı yerlerinde açılan davalarda kural olarak idare, daima davalı konumundadır. İdarenin re'sen icra yetkisinin olmadığı durumlarda aldığı kararları yerine getirebilmesi için adli yargı mercilerinde dava açması gerekmektedir. İdarenin kişilere karşı açtığı davalar da idari yargının görev alanı dışında kalmaktadır.

Danıştay'ın konuyla ilgili kararında "idari davalar, devlet ile fert arasında tahaddüs eden ihtilaflardan dolayı açılabilir. Aleyhine dava ikame olunan Çocuk Esirgeme Kurumu ise Ümumi muamelelerinde ve müstahdemleri ile olan münasebetinde hususi hukuk ahkâmına tabi bir hayır cemiyeti olduğuna göre bu babdaki ihtilafın tetkiki Devlet Şurası'nın vazifesi dışındadır."³⁶⁶ denilmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin konuyla ilgili kararında ise "idari dava niteliğinde olmayan teşekkül alacağının tahsisi için şahıs aleyhine açılan davanın, özel hukuk hükümleri çerçevesinde görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli olduğundan, T.P.A.O. Genel Müdürlüğünün açtığı karşılık davada Ankara 4 ncü İş Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir."³⁶⁷ denilmektedir.

Konuyla ilgili Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarından başka örnekler de vermek gerekirse; bir kamu şirketini zarara uğrattıkları ileri sürülerek bu zararın tazmini amacıyla gerçek kişilere karşı açılan davanın, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir³⁶⁸.

365 GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 107

366 Danıştay 5. Dairesi, 11.09.1940 tarih ve E.40/1885, K.40/1485

367 Uyuşmazlık Mahkemesinin E.2001/58, K.2001/65 sayılı, 09.07.2001 günlü kararı (R.G.14.10.2001-24553)

368 Uyuşmazlık Mahkemesinin 02.07.2007 günlü, E.2007/91, K.2007/135 sayılı, kararı (R.G.-30.07.2007-26598)

Bir başka kararında ise, zimmet açığı bulunduğu ileri sürülerek Hazine zararının tazmini amacıyla astsubay olan gerçek kişiye karşı açılan davanın, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir.³⁶⁹

369 Uyuşmazlık Mahkemesinin 02.07.2007 günlü, E. 2007/32, K. 2007/124 sayılı, kararı (R.G.-30.07.2007-26598); aynı yöndeki bir başka kararı, E. 2006/243, K. 2006/233 sayılı, 11.12.2006 günlü kararı (R.G.-21.07.2007-26589).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖREVLİ YARGI YERİNİN KANUNLARLA BELİRLENDİĞİ DURUMLAR

I KANUNLARLA İDARİ YARGININ GÖREVİNE VERİLEN İDARİ DAVA VE UYUŞMAZLIKLAR

Genel olarak söylemek gerekirse idari yargının ayrı bir düzen olarak bulunduğu sistemlerde, genel kural ve ölçütler uyarınca, idari uyuşmazlık ve dava niteliğini taşıyan bir anlaşmazlık kanunun açık hükmü ile öteki yargı mercilerine verilmemişse, idari yargı yerlerinde çözümlenmesi gerekmektedir³⁷⁰.

Ancak 31/03/2005 gün ve 25772 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra idari uyuşmazlıkların çözümünde idari yargı yerlerinin genel görevli yargı yeri olması durumuna bir istisna getirilmiş oldu. Çalışmamızın bu yasayla ilgili kısımda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere bu yasaya göre idari yaptırım kararlarına karşı ilgili özel yasalarda görevli yargı yeri olarak idari yargının belirtilmediği durumlarda adli yargı yerleri genel görevli yargı yeri haline gelmektedir. Bu durum Kabahatler Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra en azından idari yaptırım kararları yönünden idari yargının değil adli yargının genel görevli yargı yeri olduğunu ortaya koymaktadır.

İdari yaptırım kararları yönünden genel durum böyle olmakla birlikte bazı yasalarda *-özellikle idari yaptırımlarla ilgili olarak-* düzenlemeye konu olan olaylardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda idari yargı yoluna başvurulabileceği düzenlenmektedir. Şimdi ilgili özel yasalarda görevli yargı yeri olarak idari yargının belirtildiği durumları

370 ÖZAY, a.g.m., s .28.

tek tek ele almadan önce konunun temelinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararından ve bu kararın referans alınmasıyla yapılan yasal değişikliklerden bahsetmek yararlı olur düşüncesindeyim.

A. 4854 sayılı Kanun İle Toplu Olarak İdari Yargının Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklar

Anayasa Mahkemesinin 08.10.2002 günlü ve E: 2001/225, K: 2002/88 sayılı kararı (26 Şubat 2003 günlü ve 25032 sayılı Resmi Gazete) ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 3910 sayılı Yasa ile değiştirilen 140 ncı maddesinin 4 ncü fıkrasında yer verilen "Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren (7) gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler" hükmü iptal edilmiş ve bu iptal kararının 26 Şubat 2004 tarihinde yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin adli yargının görevli olduğu yönündeki bu hükmü iptal eden kararına gerekçe olarak "...Anayasanın değişik maddelerinde kurumsallaşan ve 125 nci maddesinde belirtilen idari, adli yargı ayırımına ilişkin düzenlemeler nedeniyle idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. İtiraz başvurusuna konu olan 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." görüşüne yer vermiştir.

Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili yasalarda belirtilen kurallara uymayanlara idari bir yaptırım uygulanmasına dair idari işlem niteliğindeki idari para cezalarında idari yargının görevli olması gerektiği yolundaki gerekçeli kararları yasa koyucu tarafından referans alınmış ve 42 ayrı kanunda değişiklik yapılarak idari para cezalarına karşı açılacak davalar adli yargıda değil de idari yargıda görüleceği kurala bağlanmıştır.

06 Mayıs 2003 günlü ve 25100 sayılı Resmi Gazete de yayınlanarak yürürlüğe giren ve 24.04.2003 günü kabul edilen 4854 sayılı Bazı Kanunlardaki Cezaların İdari Para Cezasına Dönüştürülmesine Dair Kanun ile 42 ayrı kanunda değişiklik yapılmış ve bu 42 kanunda suç olarak nitelendirilen bazı fillerin karşılığı olarak öngörölmüş olan

ağır para cezaları, hafif para cezaları, hapis cezaları idari para cezalarına dönüştürülmüş ve bu idari para cezalarına karşı açılacak davalarda yargı yeri olarak yetkili idare mahkemeleri gösterilmiştir.

4854 sayılı Yasanın 5 nci maddesinde, 37 Kanunun her birinin ilgili maddelerine eklenilmek üzere “Bu Kanunda yazılı olan idari para cezaları o yerin en büyük mülki amiri tarafından verilir. Verilen idari para cezalarına dair kararlar ilgililere 11.02.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları 21.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.” ortak fıkra hükmü getirilmiştir.

Adli Yargının görev alanında iken idari yargının görev alanına verilen idari para cezalarını konu alan yasa maddeleri şunlardır:

1-04.02.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 22,23, 24, 25 ve 28. maddeleri,

2-10.06.1926 tarihli ve 927 sayılı Sıcak ve Soğuk Maden Sularının İstismarı ile Kaplıcalar Tesisatı Hakkında Kanunun Ek 2. maddesinin ikinci cümlesi (Ancak bu yasa 13.06.2007 tarih ve 26551 sayılı R.G.de yayımlanan 03.06.2007 tarih ve 5686 sayılı Kanunun 21. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5686 sayılı Kanunda ise para cezaları yönünden 5302 sayılı İl Özel İdaresi kanununa atıf yapılmıştır.)

3-02.03.1927 tarihli ve 984 sayılı Ecza Ticarethaneleriyle Sanat ve Ziraat İşlerinde Kullanılan Zehirli ve Müessir Maddelerin Satıldığı Dükkanlara Mahsus Kanunun 21. maddesi,

4-11.04.1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’ un 26., 27., 42., 44.,54., 55., 56.,61., 62., 67.,68. ve 70. maddeleri,

5-14.05.1928 tarihli ve 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu’nun 18., 19., ve 20. maddeleri,

6-24.04.1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu’nun 288., 289., 292., 293., ve 294. maddeleri,

7-24.05.1933 tarihli ve 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu' nun 40., 41., 42. ve 45. maddeleri,

8-19.04.1937 tarihli ve 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanununun 11 ve 13.maddesi,

9-05.07.1939 tarihli ve 3670 sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanun'un 13. maddesi,

10-30.12.1940 tarihli ve 3958 sayılı Gözlükçülük Hakkında Kanun'un 12. maddesi, 15. maddesinin birinci fıkrası, ikinci fıkrası, 16. maddesi,

11-02.03.1950 tarihli ve 5584 sayılı Posta Kanunu' nun 56. maddesi ve 57. maddesinin (1) numaralı fıkrası, (İİ) numaralı fıkrası, 58. maddesi ve 59. maddesinin (1) numaralı fıkrası,

12-15.07.1950 tarihli 5683 sayılı Yabancıların Türkiye' de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun' un 24. ve 27. maddeleri,

13-23.01.1953 tarihli ve 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun Ek 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası,

14-18.12.1953 tarihli ve 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun' un 42. madde sinin birinci ve ikinci fıkrası, 44. ve 45. maddesi,

15-25.02.1954 tarihli ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu' nun 11. maddesi,

16-02.03.1954 tarihli ve 6301 sayılı Öğle Dinlenmesi Kanunu' nun 7. maddesinin birinci fıkrası,

17-09.03.1954 tarihli ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına Türk Veteriner Birliği ve Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun' un 65.,66., 67. ve 70. maddeleri, ile 73 maddesi,

18-17.04.1957 tarihli ve 6948 sayılı Sanayi Sicili Kanunu' nun 9., 10 ve 11. maddeleri,

19-09.06.1958 tarihli ve 7126 sayılı Sivil Savunma Kanunu' nun 48., 51. ve 53. maddeleri,

20.04.01.1960 tarihli ve 7402 sayılı Sıtmanın İmhası Hakkında Kanun'un 15., 16., 17., 18., 19., ve 20.maddeleri,

21- 06.05.1960 tarihli ve 7472 sayılı Ziraat Yüksek Mühendisliği Hakkında Kanunun 4. maddesi,

22- 16.12.1960 tarihli ve 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun'un 18. maddesinin (a) ve (b) bendi,

23-05 .01.1961 tarihli ve 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun 56., 57. ve 59. maddeleri,

24-21.08.1963 tarihli ve 308 sayılı Tohumlukların Tescil, Kontrol ve Sertifikasyonu Hakkında Kanun' un 13. maddesinin 1. fıkrası, 14. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkrası,

25-20.04.1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 50. maddesi ile 51. maddesinin (1) ve (II) numaralı bendi, 52. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası, 53. maddesi ile ayrıca ek 1. maddesi,

26-06.06.1972 tarihli ve 1593 sayılı Erişme Kontrollü Karayolları Kanunu'nun 12. maddesi,

27-29.05.1973 tarihli ve 1734 sayılı Yem Kanunu'nun 13. maddesi,

28-16.06.1983 tarihli ve 2841 sayılı Zorunlu İlköğretim Çağı Dışında Kalmış Okuma-Yazma Bilmeyen Vatandaşları, Okur-Yazar Duruma Getirilmesi veya Bunlara İlkokul Düzeyinde Eğitim-Öğretim Yaptırılması Hakkında Kanun' un 10., 11. ve 12. maddeleri,

29-16.06.1983 tarihli ve 2844 sayılı Fındık Üretiminin Planlanması ve Dikim Alanlarının Belirlenmesi Hakkında Kanun' un 7. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası,

30-23.06.1983 tarihli 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'nun 29.maddesinin birinci ve son fıkrası,

31-25.07.1983 tarihli ve 2866 sayılı Öğrencilerle İlgili Bazı Basılı Evrakın Milli Eğitim Bakanlığınca Hazırlanması, Bastırılması ve Satılması Hakkında Kanun' un 5. maddesi,

32-06.10.1983 tarihli ve 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 75. maddesi, 78. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları, 83. ve 86. maddeleri,

33-14.10.1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 143., 144. ve 145. maddeleri,

34-04.12.1984 tarihli ve 3092 sayılı Çay Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrası,

35-07.06.1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Dış Hekimleri Birliği Kanunu'nun 46. maddesi,

36-08.05.1986 tarihli ve 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu'nun 48.maddesi, 49. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası, 50. maddesi, 51. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası, 55. maddesi,

37-19.04.1926 tarihli ve 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarda Karasuları Dahilinde İcrayı San'at ve Ticaret Hakkında Kanununun 5. maddesi ,

38-19.03.1927 tarihli ve 992 sayılı Seriri Taharriyat ve Tahlilat Yapılan ve Masli Teamüller Aranılan Umuma Mahsus Bakteriyoloji ve Kimya Laboratuarları Kanunu'nun 9. maddesinin birinci fıkrası, 10. maddesi,

39-21.06.1934 tarihli ve 2527 sayılı Basma Yazı ve Resimleri Deneme Kanunu'nun 10. maddesi,

40-27.01.1936 tarihli ve 2903 sayılı Pamuk Islahı Kanunu'nun 7. birinci fıkrası ve

41-13.06.1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 26., 27., ve 30. maddeleri

B. 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa Göre Verilen İdari Para Cezalarıyla İlgili Uyuşmazlıklar

506 sayılı Kanunun 08.02.2006 gün ve 5454 sayılı Kanunla değişik 140. maddesinin dördüncü fıkrasında, kurumun verdiği idari para cezaları ile ilgili olarak *“Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler.”* biçimindeki hüküm yer almaktadır.

Kurumun verdiği idari para cezalarına karşı açılan davalarda görevli yargı yerini belirleyen yasanın 140 ncı maddesi çok sık değişikliğe uğramıştır. Daha önce anılan maddede yer alan “Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren (7) gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler” tuncesinin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla Ankara 11 nci Sulh Ceza Mahkemesince itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulması sonucunda, Anayasa Mahkemesinin 8.10.2002 tarih ve E:2001/225, K:2002/88 sayılı kararı ile; itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 2, 125 ve 155 nci maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılarak iptal edilmişti.

Nitekim 506 sayılı Kanunun 140 ncı maddesinde, 4958 sayılı Kanunun 51 nci maddesi ile 29.7.2003 tarihinde yapılan değişiklik ile anılan tuncce “Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde idare mahkemesine başvurabilirler” şeklinde Anayasa mahkemesi kararı doğrultusunda değiştirilmişti. Ancak bu tuncce 506 sayılı Kanunun 140 ncı maddesinde 5454 sayılı Kanunun 5 nci maddesiyle yapılan değişiklikle “Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler” şeklinde 8.2.2006 tarihinde yeniden değiştirilmişti.

Bu gelişme üzerine yasanın 140 nci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ve kurumun verdiği idari para cezaları ile ilgili olan “Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler.” biçimindeki hükmün Anayasa’ya aykırı olduğu savıyla Danıştay 10 ncu Dairesince yeniden Anayasa Mahkemesine başvurulmuş, Anayasa Mahkemesi de daha yakın zamanda 04.10.2006 tarihinde verdiği kararla, idari yargının görev alanını koruduğu şeklinde değerlendirilen daha evvelki kararlarında yer alan düşüncelerle anılan cümleyi iptal etmiştir³⁷¹.

Peki bu son duruma göre SSK tarafından verilen para cezalarına karşı hangi yargı yeri görevli olacaktır. “Çünkü 506 sayılı Yasa’nın 140 maddesinde yer alan idari para cezası, idari bir işlem olmasından çok cezalandırma amacı güden ve ceza hukuku ile ilişki içinde olan bir yaptırım olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Yaptırımın bu niteliği ile bu nitelikteki yaptırımları genel olarak düzenleyen 1.6.2005 gününde

371 Anayasa Mahkemesi’nin 04.10.2006 gün ve E. 2006/75, K. 2006/99 sayılı kararı (RG. 06.04.2007-26485).

yürürlüğe giren ve inceleme tarihinde de özel yasalardaki idari yaptırımlar yönünden yürürlüğü devam eden, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu³⁷² ve en önemlisi şu an itibariyle 506 sayılı yasada idari yargıyı görevli kılan bir hüküm bulunmadığı hususu birlikte gözetildiğinde Anayasa Mahkemesi kararına rağmen sırf Kabahatler Kanunu'ndaki görev kuralından hareketle görevli yargı yerinin Sulh Ceza Mahkemesi olduğu savunulabilir. Zaten Kabahatler Kanunu ile ilgili kısımda da belirtildiği üzere Uyuşmazlık Mahkemesi benzer konularda bu düşünceye dayalı olarak adli yargıyı görevli bulan kararları bulunmaktadır.

Yılan hikayesine dönen bu görev tartışmalarında tabiki önemli olan yargı yerlerinin soruna yaklaşımıdır. İmar para cezalarında olduğu gibi bu konuda da tartışma devam edeceğe benzemektedir. Bu tartışmanın sona ermesi için yapılması gereken Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile yasada oluşan boşluğun açık bir hüküm konularak doldurulmasıdır ki bu yapılırsa artık bundan böyle bu davalara İdari yargı yerleri bakmaya devam edecektir.

C. 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Verilen İdari Para Cezalarıyla İlgili Uyuşmazlıklar

4857 sayılı Kanunun 108. maddesi uyarınca idarece verilen idari para cezalarına karşı 7 gün içerisinde yetkili idare mahkemesine itiraz usulü benimsenmiştir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ise uygulamada bir bocalama yaşanmışsa da 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile ilgili başlıkta da incelendiği üzere yasanın üçüncü maddesinde yapılan değişiklik ile bu kanunun genel hükümlerinin başka kanunlarda görevle ilgili bir hüküm olmaması halinde uygulanacağı öngörüldüğünden ve 4857 sayılı Kanunun 108. maddesinde de idari para cezalarına karşı İdari Yargıya itiraz edileceği yönünde hüküm bulunduğundan artık bundan böyle bir görev sorunu yaşanmayacağı düşünülmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin yakın zamanda verdiği -5326 sayılı Kabahatler Kanunu sonrası- kararlar da bu yöndedir³⁷³.

372 Anayasa Mahkemesi'nin 04.10.2006 gün ve E.2006/75, K.2006/99 sayılı kararında yer alan karşı oy (RG. 06.04.2007-26485)

373 Uyuşmazlık Mahkemesinin 04.06.2007 tarih ve E: 2007/64, K: 2007/88 sayılı kararı (R.G.-30.07.2007-26598).

D. 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununa Göre Verilen İdari Para Cezalarıyla İlgili Uyuşmazlıklar

4077 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinde 06.03.2003 tarihinde yapılan bir değişiklikle bu kanunda düzenlenen her türlü para cezası idari nitelikte sayılmakta, bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içerisinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilmesi öngörülmektedir. Yasada açıkça idari yargının görevli olduğu yazılı bulunduğundan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun uygulanma imkanı bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin yakın zamanda verdiği -5326 sayılı Kabahatler Kanunu sonrası- kararlar da bu yöndedir³⁷⁴.

Ancak idari yargının görevli olduğu alan idari para cezası ile sınırlıdır. Bazen yetkili makamlar idari para cezası dışında da işlem tesis edebilmektedirler. Böyle bir durumda idari yargı değil biraz evvel bahsettiğimiz 23 ncü madde uyarınca tüketici mahkemeleri görevli olacaktır. Benzer bir konuda Danıştay 10 ncu Dairesinin bir kararında; dava konusu işlemle davacıya para cezası verilmeksizin, reklamın 3 ay içerisinde düzeltilmesi istenildiğinden, uyuşmazlığın görüm ve çözümü 4077 sayılı kanunun 23 ve 26 ncı maddeleri uyarınca idari yargının görevi dışında kalmaktadır. Bu nedenle, reklamın tüketiciyi aldatici, tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici bulunması nedeni ile 4077 sayılı yasa uyarınca düzeltilmesine ilişkin işlemin iptali istemi ile açılan davanın görüm ve çözümünün yeri adli yargı yerine ait olduğu belirtilmektedir.

E. 3194 Sayılı İmar Kanunundan Doğan Bazı Uyuşmazlıklar

1. Yıkım Kararlarından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

3194 sayılı İmar Kanununun 32 nci maddesinde; ruhsatsız ya da ruhsat ve projesine aykırı olarak yapılan yapıların yıkılması öngörülmektedir. Yıkım kararlarının yargısal denetimi hangi yargı yerinde yapılacaktır. Adli yargı yerinde mi yoksa idari yargı yerinde mi?

374 Uyuşmazlık Mahkemesinin 04.06.2007 tarih ve E: 2007/69, K: 2007/91 sayılı kararı (R.G.-30.07.2007-26598).

Bu sorunun cevabını verebilmek için yıkım kararının Kabahatler Kanununun tarif ettiği şekilde idari bir tedbir niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Kabahatler Kanununun “Yaptırım Türleri” başlıklı 16 ncı maddesinde; kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımların, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibaret olduğu, idari tedbirlerin ise, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler olduğu ifade edilmektedir.

Şayet 3194 sayılı İmar Kanununa göre alınan yıkım kararları “ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler” kapsamında mütalaa edilirse hiç tereddütsüz bu kararların yargısal denetimi de Kabahatler Kanununun 27 nci maddesi uyarınca Sulh Ceza Mahkemesinde yapılacaktır.

Ancak uygulamada yıkım kararları bu kapsamda görülmeyip yargısal denetimi eskiden olduğu gibi İdare Mahkemelerince yapılmaktadır.

2. İdari Para Cezalarından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca verilen idari para cezalarına karşı açılacak davaların görüm ve çözümünde adli yargı mahkemelerini görevli kılan 42 nci maddesinin 5 nci fıkrasının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal³⁷⁵ edilmesinin ardından, gerek para cezası gerekse yıkım kararlarına karşı İdari Yargı yerlerinde dava açılmakta ve bu konuda herhangi bir görev sorunu yaşanmamaktaydı.

Ancak ilgili kısımda da belirtildiği üzere Kabahatler Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte uygulamada görevli yargı yerinin neresi olacağı konusunda tereddütler oluşmaya başladı. Zira *Kabahatler Kanununun 3.maddesinde; bu kanunun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı* yönünde hüküm yer almakta idi. Kabahatler Kanununun genel hükümleri arasında kabahatlerin karşılığında uygulanan idari yaptırım kararlarına karşı Sulh Ceza mahkemesine itiraz edilebileceği yönündeki hüküm de yer almakta idi.

Ancak *Kabahatler Kanununun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı* yönündeki bu yasa hükmünün Anayasa mahkemesince iptali sonrasında görev uyuşmazlıklarının yasal yoldan giderilmesi

375 Anayasa Mahkemesi, 15.05.1997 tarih ve E.96/72, K.96/51

amacıyla 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3 ncü maddesi 06/12/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı kanunun 31.maddesi ile değiştirilmiş ve *bu kanunun; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı* hüküm altına alınmıştır.

Bu durumda, herhangi bir idari yaptırım kararı (idari para cezası ya da mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar) sözkonusu olduğunda bu kararı öngören yasada görevli yargı yeri idari yargı olarak belirtilmişse bu durumda idari yargı görevli olacak aksi halde idari yargı yoluna gidileceği yönünde açık bir yasa hükmü bulunmaması halinde 5326 sayılı Kabahatler Kanununun Başvuru Yolu başlıklı 27 nci maddesi uyarınca adli yargı mercileri görevli olacaktır.

Bundan böyle idari yaptırımlarla ilgili davalar konusunda görev sorunu yaşanmayacağı söylenebilirse de 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca verilen para cezaları konusunda tartışma devam edeceğe benzemektedir. Zira 3194 sayılı İmar Kanununda görevli yargı yerini sulh ceza mahkemesi olarak belirleyen yasa hükmünün çok önceden Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması nedeni ile bazı idare mahkemeleri bu davalara bakmaya devam ederken bazıları da yukarıda belirtilen hukuki süreç nedeni ile görevsizlik kararı vermektedirler. Zira halen 3194 sayılı İmar kanununda idari yargının görevli olduğu noktasında bir hüküm bulunmamaktadır.

Ancak Uyuşmazlık Mahkemesinin konuyla ilgili son kararlara bakılırsa bu konudaki davaların görüm ve çözümünün idari yargı yerleri olduğu ve uygulamanın da bu yönde devam edeceği söylenebilir.

Zira Uyuşmazlık Mahkemesi 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3 ncü maddesindeki yapılan değişiklikten sonra verdiği bir kararında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42 nci maddesi uyarınca verilen para cezasının iptali istemiyle açılan davanın, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir³⁷⁶.

376 Uyuşmazlık Mahkemesinin 04.06.2007 tarih ve E: 2007/24, K: 2007/83 sayılı kararı (R.G.-30.07.2007-26598) "İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği ancak; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararın da verilmiş olması nedeniyle; idari para cezasına ilişkin yaptırım kararının hukuka aykırılığı iddiasının da, idari yargı yerinde görüleceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanunla değişik 3. maddesi ve aynı Kanunun 27.maddesine 5560 sayılı Kanunla eklenen sekizinci fıkra hükmü bir arada değerlendirildiğinde,

3. Kabahatler Kanununun 27 nci Maddesi Bağlamında Yıkım ve Para Cezası Kararlarının Yargısal Denetiminin Birlikte Yapılması Hali

Kabahatler Kanununun 27 nci maddesinin (06/12/2006 tarih ve 5560 sayılı kanunun 34 ncü maddesi ile eklenen) 8 nci bendinde; “İdarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde görülür.” hükmü yer almaktadır.

Yasanın ilk halinde bu hüküm yer almazken 06/12/2006 tarih ve 5560 sayılı kanunun 34 ncü maddesi ile eklenen bu hükümlerle uygulamada yaşanması muhtemel görev sorunlarının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ancak kullanılan dil tam aksi amaca hizmet edeceğe benzemektedir.

Yüzeysel bakış açısıyla, örneğin yıkım ve para cezası kararlarının birlikte dava konusu yapılması halinde görevli yargı yerinin idare mahkemesi olacağı söylenebilir. Peki ama ilgili yalnızca para cezasını dava konusu yapmışsa, ya da yapının fenni mesulü yalnızca para cezasını, mal sahibi ise hem yıkım kararını hem de para cezasını dava konusu yapmışsa durum ne olacaktır. Yasanın sistematığı gereği birinci ve ikinci ihtimalde Sulh Ceza Mahkemesi, üçüncü ihtimalde yani hem yıkım kararını hem de para cezasını dava konusu yapması ihtimalinde İdare Mahkemesi görevli olacaktır. Ancak bunun uygulamada sorunlar yaratacağını söylemek yanlış olmaz kanımca. Çünkü aynı konuda farklı yargı kollarının farklı kararlar vermesi olası olduğundan görev hatta hüküm uyuşmazlıklarının yaşanması kaçınılmazdır.

Ancak yine de uygulamada şu an için bir sorun yaşanmadığı gözlenmektedir. Zira bu konularda görevli olan Danıştay 6 ncı Dairesi ister ayrı ayrı açılsın isterse birlikte açılsın yıkım ve para cezalarıyla ilgili davaların görüm ve çözüm yerinin eskiden olduğu gibi İdare Mahkemeleri olduğu görüşündedir.

Esasen Uyuşmazlık Mahkemesinin verdiği son kararların da bu yönde olduğu görülmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3.maddesindeki yapılan değişiklikten sonra verdiği bir kararında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42 nci maddesi uyarınca verilen para cezasının iptali istemiyle açılan

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para cezalarına karşı açılacak davaların çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.”

davanın; öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği ancak; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararın da verilmiş olması nedeniyle; idari para cezasına ilişkin yaptırım kararının hukuka aykırılığı iddiasının da, idari yargı yerinde görüleceğine karar vermiştir³⁷⁷.

F. 4915 Sayılı Kara Avcılığı Kanununa Göre Verilen İdari Para Cezalarından Doğan Bazı Uyuşmazlıklar

11.07.2003 günlü ve 25165 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 01.07.2003 kabul tarihli 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu' nun "İdari Para Cezalarına İtiraz ve Cezaların Tahsili" başlıklı 30 ncu maddesinde "Bu kanuna göre verilecek idari para cezaları 4856 sayılı Kanunda yer alan İl Çevre ve Orman Müdürü veya yetki verdiği elemanlar ile 31.10.1985 tarihli ve 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğünün Kurulu ve Görevleri Hakkında Kanunda yer alan Orman İşletme Şefi tarafından verilir.

Verilen para cezaları, 11.02.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat kanunu hükümlerine göre sahiplerine tebliğ edilir. Bu cezalara karşı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde idare mahkemesine itiraz edilebilir." hükmü getirilmiştir.

G. 4925 Sayılı Karayolu Taşıma Kanununa Göre Verilen İdari Para Cezalarından Doğan Bazı Uyuşmazlıklar

Yine 19 Temmuz 2003 günlü ve 25173 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanarak yürürlüğe giren 10.7.2003 günlü ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun "Para Cezalarına İtiraz" başlıklı 30 ncu maddesinde: "Para cezalarına karşı tebliğ tarihinden

377 Uyuşmazlık Mahkemesinin 02.07.2007 tarih ve E: 2007/16, K: 2007/119 sayılı kararı (R.G.-30.07.2007-26598) "İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği ancak; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararın da verilmiş olması nedeniyle; idari para cezasına ilişkin yaptırım kararının hukuka aykırılığı iddiasının da, idari yargı yerinde görüleceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanunla değişik 3. maddesi ve aynı Kanunun 27.maddesine 5560 sayılı Kanunla eklenen sekizinci fıkra hükmü bir arada değerlendirildiğinde, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para cezalarına karşı açılacak davaların çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır."

itibaren otuz gün içerisinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir.” hükmü yer almaktadır.

H. 1479 Sayılı Bağ-Kur Kanununa Göre Verilen İdari Para Cezalarından Doğan Bazı Uyuşmazlıklar

4956 sayılı kanunun 34 ncü maddesiyle yeniden düzenlenen “idari para cezaları” başlıklı 80 nci maddesinde; “ Hakkında para cezası uygulanan sigortalılar, gerekçesini belirtmek suretiyle para cezasına karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma itiraz edebilirler. İtiraz takibi durdurur. Kurum en geç otuz gün içinde itirazı inceler ve karara bağlar. Kurum tarafından itirazın reddedilmesi halinde, sigortalılar red kararının kendilerine tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler. Mahkemeye başvurulması cezanın takip ve tahsilini durdurmaz. İdari para cezalarının tahakkuk ve tahsilatında beş yıllık zamanaşımı uygulanır.” hükmü yer almaktadır.

İ. 1380 Sayılı Su Ürünleri Kanununa Göre Verilen İdari Para Cezalarından Doğan Bazı Uyuşmazlıklar

Su Ürünleri Kanununa 4950 sayılı kanunun 1 nci maddesi ile eklenmiş olan ek madde 3’de; “ İdari para cezalarına karşı cezanın tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idare tarafından verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinden inceleme yapılarak karara bağlanır. İtiraz üzerine verilen karar kesindir.” hükmü yer almaktadır.

J. 5302 Sayılı İl Özel İdaresi Kanununa Göre Verilen İdari Para Cezalarından Doğan Bazı Uyuşmazlıklar

Yasanın 55. maddesinde idari para cezası uygulanacak haller düzenlenmiştir.

“Kararların tebliği ve itiraz” başlıklı 59 ncu maddesinde ise bu kanuna göre verilen para cezalarının Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edileceği, idari yargı mercilerine yapılacak müracaatın para cezalarının yürütülmesini durdurmayacağı öngörülmektedir.

II KANUNLARLA ADLİ YARGININ GÖREVİNE VERİLEN İDARİ DAVA VE UYUŞMAZLIKLAR

İdarenin bazı idari işlem ve eylemlerinden doğan davalara bakma görevi yasa hükümleri ile adli yargıya verilmektedir. Bu gibi hallerde, dava konusu işlemin niteliğine bakılmaksızın, dava adli yargıda görülmektedir.

A. Kabahatler Kanunuyla Toplu Olarak Adli Yargının Görev Alanına Sokulan İdari Yaptırım Kararlarıyla İlgili Uyuşmazlıklar

İdari yaptırımlar da birer idari işlem olup, İdare Hukuku kurallarına göre idari yaptırım kararı alınmakta ve uygulanmaktadır. İdari yaptırımların bu özelliği nedeniyle, hukuki rejiminin belirlenmesinde idari işlem kimliğinin göz önünde tutulması gerekmektedir. Bu açıdan, idare tarafından uygulanan idari para cezası, Ceza Hukuku alanına değil, İdare Hukuku alanına girmektedir³⁷⁸.

İdari yaptırım kararlarına karşı görevli yargı yeri sorunu hep tartışıla gelen bir sorun olmakla beraber 31.03.2005 tarih ve 25772 mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile ülkemizde idari para cezalarına karşı hangi yargı organının görevli olması gerektiği yeniden tartışılmaya başlanmıştır.³⁷⁹

Kabahatler Kanununun yürürlüğe girmesinden önce bazı kabahatler 765 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenmekte ve yaptırım olarak da bu günkünden farklı olarak mahkemece verilecek hafif para cezası ya da hafif hapis cezası öngörülmekte idi. Ancak gerek 12/10/2004 gün ve 25611 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda kabahatlere yer verilmemesi gerekse bir süre sonra yürürlüğe giren Kabahatler Kanununda bazı kabahatlerin tanımına yer verilerek bunlara yaptırım olarak daha evvelki sistemden farklı olarak idari makamlarca verilecek idari para cezası öngörülmesi ile kabahatler bakımından yeni bir döneme girilmiş oldu.

378 Mustafa KARABULUT: “İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu Hakkındaki Kararı”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 1, S: 3, Kasım 2006, s. 65.

379 AKGÜL, a.g.e., s. 175.

Bu konuda AKGÜL³⁸⁰, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından bir çok kez tartışılarak idari yargının görevli olduğuna karar verilmiş bir konunun yeniden tartışılmasının, yasa koyucunun tüm bunları görmezden gelerek farklı bir düzenleme yapmasının kabul edilemez nitelikte olduğunu, bu sorunun, her şeyden önce yargısal değil, yasama faaliyetine ilişkin olduğunu, yargı organlarını tekrar ve tekrar bu konuda meşgul etmenin uygun bir yaklaşım olmadığı gibi yasa koyucunun, idari para cezalarına karşı vatandaşın hangi yargı organına başvuracağını bir türlü netleştirememesinin de, bir hukuk devletinde kabul edilemez olduğunu ifade etmektedir.

5326 sayılı Kabahatler Kanununun 2 nci maddesinde kabahat deyiminden; Kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlığın anlaşılacağı ifade edilmiş; 16 ncı maddesinin birinci fıkrasında, kabahatler hakkında uygulanacak olan idarî yaptırımların, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibaret olduğu hüküm altına alınmış; 27 nci maddesinde de, idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde *sulh ceza mahkemesine* başvurulabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Kabahatler Kanunu ülkemizde ilk kez yürürlüğe giren bir yasa olarak kabahatlerin genel yasası niteliğini taşımaktadır. Kanunda belirli kabahatlere yer verilmektedir, fakat kabahatler bunlarla sınırlı olmayıp özel yasalarda da kabahatler bulunmaktadır.

Diğer taraftan aynı yasanın 3 ncü maddesinde, *Kabahatler Kanununun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı* öngörülmekte idi. Ancak bir yargı yerince bu hükmün Anayasaya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz üzerine Anayasa Mahkemesi 01.03.2006 gün ve E.2005/108, K.2006/35 sayılı kararıyla; “*Kabahatler Kanunu’nun “Genel kanun niteliği” başlıklı itiraz konusu 3. maddesinde, “Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır.” denilmek suretiyle, Kanun’un Birinci Kısımındaki maddelerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.*

380 AKGÜL, a.g.e., s. 176.

Yasa'nın 2. maddesindeki kabahat deyiminden, kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılmaktadır. 16. maddede, kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirler olarak belirlenmiştir. İdari tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir.

Yasanın itiraz konusu 3. maddesinde "Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır" denilmektedir. Bu kuralın 2. maddedeki tanımla birlikte incelenmesinden, 5326 sayılı Kanun'un idari yargının görev alanını da kapsadığı anlaşılmaktadır.

Yasa'nın 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği belirtilmektedir...

Anayasa'nın 125 maddesinin birinci fıkrasında, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" 155. maddesinin birinci fıkrasında da, "Danıştay, idarî mahkemelerce verilen kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar" denilmektedir. Bu kurallara göre, Anayasa'da idarî ve adlî yargının ayrılığı kabul edilmiştir. Bu ayırım uyarınca idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idarî yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tâbi olacaktır. Buna bağlı olarak idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adlî yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir.

...idare hukuku esaslarına göre tesis edilen bir idari işlemin, sadece para cezası yaptırımı içermesine bakılarak denetiminin idari yargı alanından çıkarılarak adli yargıya bırakılması olanaklı değildir.

Bu durumda, itiraz konusu kuralla diğer yasalardaki kabahatlere yollama yapılarak, yalnızca yaptırımın türünden hareketle ve idari yargının denetimine tabi tutulması gereken alanlar gözetilmeden, bunları da kapsayacak biçimde başvuru yolu, itiraz, bunlara ilişkin usûl ve esasların değiştirilmesi, Anayasa'nın 125. ve 155.

maddelerine aykırıdır” sonucuna vararak Kabahatler Kanununun 3. maddesini iptal etmiştir.

Gerçekten de Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiş bulunan bu hüküm nedeni ile Kabahatler Kanunu’nun genel hükümlerinin *-bu arada görevli yargı yeri ile ilgili hükümlerinin-* diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanması gerekecek ve gerek kabahatler kanununda gerekse diğer kanunlarda yer alan idari yaptırımlar bakımından kanunun “başvuru yolu” başlıklı 27. maddesi uyarınca adli yargı mercileri görevli olacak idi.

Diğer taraftan idari para cezası ve benzer yaptırımlar öngören diğer kanunların bazılarında Kabahatler Kanunu’nun aksine İdari Yargı yerlerinin görevli yargı yeri olarak belirlenmiş olması nedeniyle bu tür davaların bir kısmı idari yargı yerlerinde açılmaya devam edilmekte ve uygulamada sıkça görev uyuşmazlıları çıkmakta idi. Hatta 3. maddenin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girmesinden önceki dönemde Uyuşmazlık Mahkemesi de bir kararıyla³⁸¹; 3213 sayılı Maden Kanunu uyarınca verilen para cezasına karşı açılan davada, adli yargı yerinin görevli olduğuna karar vermiştir. 3213 sayılı Yasada, para cezalarına karşı kanun yolu belirtilmediğinden, Uyuşmazlık Mahkemesince bu sonuca varılmıştır. Mahkeme;

“Olayda, idari para cezasının iptali istemiyle dava açılmış olup; 3213 sayılı Maden Kanunu’nda, bu cezaya karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

1.6.2005 tarihinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun yürürlüğe girmesi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü’nce, sözü edilen Kanun’un diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımlar ile bunlara karşı yapılacak itirazlara ilişkin görev hükümleri üzerindeki etkisinin incelenmesi sonucunda: diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımın, dayanağı olan yasanın amacı dikkate alınarak; Kabahatler Kanunu’nun 1., 2., 16. ve 19. maddelerinde belirtilen koşulları taşıması, 27. maddenin (1) numaralı bendinde belirtilen idari yaptırımlardan olması halinde, idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin olanlarına karşı 1.6.2005 tarihinden sonra yapılacak itirazlarda sulh ceza mahkemelerinin genel görevli kılındığına ve bu

381 Uyuşmazlık Mahkemesinin 25.12.2006 tarih ve E: 2006/269, K: 2006/278 sayılı kararı

nedenle doğan görev uyuşmazlıklarında adli yargı yerinin görevli bulunduğuna karar verilmiştir.

Daha sonra, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 1.3.2006 gün ve E:2005/108, K:2006/35 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve gerekçeli kararı 22.7.2006 gün ve 26236 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve iptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş; yasama organı tarafından iptal hükmü doğrultusunda yasal düzenleme yapılmaması sürecinde, anılan madde hükmünün yürürlükte bulunduğu düşüncesiyle, aynı doğrultuda karar verilmeye devam edilmiş; yasama organı tarafından, Anayasa Mahkemesi'nce verilen altı aylık süre içinde iptal hükmü doğrultusunda yasal düzenleme yapılması halinde ise, işaret edilen yargı yerinin yeni düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren görevli olacağı belirtilmiştir.

Son olarak, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3 üncü maddesini değiştiren 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesinde " (1) Bu Kanunun;

a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır." denilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nun; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterildiği durumda ise uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müstesna hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda

uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 3213 sayılı Maden Kanunu'nda da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varıldığı" gerekçesiyle adli yargının görevli olduğuna karar vermiştir.

Ancak Kabahatler Kanununun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı yönündeki bu yasa hükmünün Anayasa Mahkemesince iptali sonrasında görev uyuşmazlıklarının yasal yoldan giderilmesi amacıyla 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3 ncü maddesi 06/12/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı kanunun 31 nci maddesi ile değiştirilmiş ve bu kanunun; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu durumda, herhangi bir idari yaptırım kararı (idari para cezası ya da mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar) sözkonusu olduğunda bu kararı öngören yasada görevli yargı yeri idari yargı olarak belirtilmişse bu durumda idari yargı görevli olacak aksi halde idari yargı yoluna gidileceği yönünde açık bir yasa hükmü bulunmaması halinde 5326 sayılı Kabahatler Kanununun Başvuru Yolu başlıklı 27 nci maddesi uyarınca adli yargı mercileri görevli olacaktır.

Özel yasada görevli yargı yerinin gösterilmemesi durumunda Kabahatler Kanunu ile genel görevli hale gelen adli yargı yerinde görülen davaları örneklendirmek

gerekirse; örneğin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre verilen idari para cezaları konusunda görevli yargı yeri belirtilmemiştir. Yukarıda özetlenen hukuki gelişmelerin ardından önüne gelen bir olayda Uyuşmazlık Mahkemesi; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48/5.maddesine aykırılık nedeniyle verilen para cezasına karşı yapılan itirazın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir.³⁸²

Bundan böyle idari yaptırımlarla ilgili davalar konusunda görev sorunu yaşanmayacağı söylenebilirse de 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca verilen para cezaları konusunda tartışma devam edeceğe benzemektedir. Zira 3194 sayılı İmar Kanununda görevli yargı yerini sulh ceza mahkemesi olarak belirleyen yasa hükmünün çok önceden Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması nedeni ile bazı idare mahkemeleri bu davalara bakmaya devam ederken bazıları da yukarıda belirtilen hukuki süreç nedeni ile görevsizlik kararı vermektedirler. Zira halen 3194 sayılı İmar kanununda idari yargının görevli olduğu noktasında bir hüküm bulunmamaktadır.

Önemle vurgulanmalıdır ki idari para cezalarının; idari nitelikte olduğu ve İdare Hukuku kurallarına göre idari yargı organınca yargısal denetiminin yapılması gerektiği tartışmasızdır. Bu niteliği nedeni ile uygulamada görevli yargı yeri noktasında tartışmaların biteceğini söylemek güçtür. 5326 sayılı Yasanın 3 ncü maddesindeki “Bu Kanunun; a) idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde...uygulanır.” hükmü var olduğu müddetçe bu sorunun çözülemeyeceği açıktır³⁸³.

B. İcra ve İflâs Görevlilerinin Kusurundan Doğan Uyuşmazlıklar

İcra ve İflâs Kanununun 4 ncü maddesinde, icra ve iflâs dairelerinin işlemlerine karşı icra mahkemesine şikayet ve itiraz olunabileceği, 5 nci maddesi de icra ve iflâs dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davalarının ancak idare aleyhine açılabilceğini hükme bağlamıştır. Aslında bu hüküm 1985 yılında yapılan yasal değişiklik ile yasaya girmiş ve böylece Anayasanın 129/5. maddesinde yer alan, kamu görevlilerinin işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu

382 Uyuşmazlık Mahkemesinin 02.04.2007 tarih ve E: 2006/313, K: 2007/43 sayılı kararı (R.G.-21.07.2007-26589).

383 Aydın AKGÜL, “*Kabahatler Kanunu Sonrası SPK Tarafından Verilen Para Cezasına Karşı Görevli Yargı Yeri*”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 2, S:16 (Aralık 2007) s. 135.

edilmek kaydıyla ancak idare aleyhine açılabilmesi yönündeki anayasal hükümle paralellik kurulmuştur. Bu çerçevede, icra-iflas görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir³⁸⁴. İdare, tazminat ödemeye mahkum edilirse, ödediği tazminat miktarınca kamu görevlisine rücu edecektir³⁸⁵. Açılacak dava ile tazmin edilmesi istenilen zarar, icra ve iflâs dairesi görevlilerinin görevlerini yaparken üçüncü kişilere verdikleri zarardır. Bu zarar bir kamu hizmetinin yapılması ortaya çıktığı, hizmet kusuru yüzünden doğduğu için idare mahkemesinde bir tam yargı davası açılması gerektiği söylenebilir. Ancak, kanun koyucu, İİK'nun 3222 sayılı Kanunla değiştirilen 5 nci maddesini düzenlerken, icra ve iflâs görevlilerinin yaptığı hizmetin bir "adli hizmet" olduğunu göz önüne almıştır. Bu nedenle de, bu hizmet dolayısıyla ortaya çıkan zararın tazmini için davanın, adliye mahkemesinde açılması³⁸⁶ gerektiğini açıkça belirtmiştir³⁸⁷. Nitekim değişiklik yapılmadan önce de, Uyuşmazlık Mahkemesi yerleşik içtihatlarında adlî yargıyı görevli sayıyordu³⁸⁸. Devlet, ilgili icra dairesi görevlisi tarafından zimmete geçirilen parayı icra veznesine yatırınca, icra dairesine yatırılan veya dairece tahsil olunan parayı zimmetine geçiren görevliye rücu edebilir (İİK. m.6).

Rücuun gerçekleşmesi için ilgili görevlinin zimmet fiilini işlediğinin ve hazinenin zimmete geçirilen miktarı ödediğinin ispatlanması yeterlidir. Başka bir

384 GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e. s. 514

385 ACAR, a.g.t., s. 189.

386 "...Bu durumda, ortada idarece kamu gücüne dayalı olarak ve idari usul ve esaslara göre resen ve tek yanlı biçimde tesis edilmiş bir işlem veya eylem bulunmadığı gibi, bu nitelikleri taşıyan işlem veya eylemden dolayı hak ve menfaati ihlal edilenler tarafından idare aleyhine 2577 sayılı Yasa'nın 2/1-b. maddesinde belirtilen tam yargı davası olarak açılmayıp, davanın idare zararının gerçek kişiden tahsiline yönelik olarak yapılan ilamsız icra takibine vaki itirazın iptali davası olması karşısında, idari yargı yetkisine giren bir dava bulunduğundan söz etmek olanaksızdır..." (UM.'nin 25.3.2002 tarih 2002/19 E. 2002/14, K. YEĞENOĞLU, s. 445-449).

387 Baki KURU, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ: *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Ankara 2005, s. 65.

388 GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e., s. 514; "...Esasen Uyuşmazlık Mahkemesinin, 2004 sayılı İİK.'nin, 3222 sayılı kanunla değişmeden önceki zamanlardaki süreklilik kazanan içtihatları da, icra ve iflas memurlarının kusurlarına dayalı tazminat davalarında görevli yargı yerinin -bu maddede yer alan "Mahkeme" ibaresinin adli yargı yeri olduğundan hareketle, Adli Yargı mercileri olduğu yolundadır. Görüldüğü üzere ; anılan maddede yapılan değişiklik Mahkememizin süreklilik kazanan içtihatlarına uygun olduğu gibi, getirilen açıklık karşısında da icra ve iflas memurlarının kusurlarına dayalı tazminat davalarında görevli yargı yerinin Adliye Mahkemeleri olduğunda kuşku ve duraksamaya mahal bulunmamaktadır. İnceleme konusu olayda; İcra Memurunun keyfi olarak ve kusurlu davranışı nedeniyle yediemini değiştirmesinden dolayı, yediemin ücretini alamadığını ve bu suretle zarara uğradığını ileri süren davacı, yediemin ücretinin tahsilini istediğine göre, davanın, İcra ve İflas Kanununun değişik 5. maddesine göre Adli Yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir..." (UM.'nin 24.2.1986 tarih, E. 19986/2, K. 19986/2, Acar, a.g.t., s. 190).

deyişle, bu hususların gerçekleşmesi halinde, Devlet alacaklıya ödenen parayı icra dairesi görevlisinden geri alabilecektir. Bu tazminat davası da kanun gereği adliye mahkemesinde görülmektedir³⁸⁹.

Konuyla ilgili Uyuşmazlık Mahkemesi kararında; “inceleme konusu olayda icra memurunun keyfi olarak ve kusurlu davranışı nedeniyle yed-i emini değiştirmesinden dolayı yed-i emin ücretini alamadığı ve bu suretle zarara uğradığını ileri süren davacı, yed-i emin ücretinin tahsilini istediğine göre, davanın icra ve iflas kanununun değişik 5. maddesine göre adli yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.”³⁹⁰ denilmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin konu ile ilgili başka kararlarına da değinmek gerekirse; yüksek mahkeme önüne gelen bir olayda, icra dairesi görevlilerinin kusurlarından ve adli yargı yerlerinin yargısal işlemlerinden dolayı uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın, adli yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiğine karar vermiştir³⁹¹.

Yine konu ile ilgili Danıştay’ın kararında; “..... icra müdürlüğünde yapılan yanlış alacak hesabı nedeni ile uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın çözümünün 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 5 nci maddesi uyarınca adli yargının görevinde bulunduğu”³⁹² belirtilmektedir.

C. 6183 Sayılı Kanunun Uygulanmasından Doğan Davalar

1. İstihkak Davaları

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 62 ve devamı maddelerinde alacaklı amme idaresince, alacağının tahsili için bu kanun uyarınca yapılan hacizler sırasında, şayet üçüncü kişiler tarafından, hacedilen mal (menkul- gayrimenkul) üzerinde mülkiyet ya da rehin hakkı iddia edilmesi durumunda, mal bizzat borçlu elinde iken hacedilmişse üçüncü kişi tarafından, yok eğer mal

389 Baki KURU: İcra İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul 2005, s. 94; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *İcra* s. 67.

390 UM 24.02.1986 tarih ve E. 86/2, K. 86/2

391 Uyuşmazlık Mahkemesinin 10.07.2006 tarih ve E: 2006/101, K: 2006/114 sayılı kararı (R.G.-07.10.2006-26312); aynı yöndeki bir diğer kararı 1.03.2004 tarih ve E: 2004/1, K: 2004/5 sayılı kararı (R.G.-24.06.2004-25502)

392 Danıştay 10. Dairesi, 20.11.1995 tarih ve E. 1994/1860, K. 1995/5778

üçüncü kişi elinde iken haczedilmişse davalı idarece, haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu mahal mahkemesinde “istihkak davası” açılmasını öngörmektedir.³⁹³

Peki ama açılacak istihkak davası hangi yargı kolu içindeki mahal mahkemesinde açılacak? Aslında 6183 sayılı Kanun’un 28/07/1953 tarihinde yürürlüğe girdiğini ve ilgili maddelerinin de hiç değişikliğe uğramadığını düşünürsek bahse konu “mahal mahkemesi” tabirinden adli yargı yerlerinin kastedildiğini kolayca çıkarabiliriz. Zira idari yargı kolundaki ilk derece mahkemeleri yasanın yürürlüğe girmesinden çok sonra 1982 yılında kurulmuşlardır.

Zaten işin niteliği gereği konu idari yargının görev alanına girmez. Çünkü sözkonusu böyle bir davada alacaklı idarenin bir alacağının olup olmadığı, ya da borçlu açısından düşünülünce borçlu olup olmadığı değil bilakis sözkonusu malın (menkul-gayrimenkul) kime ait olduğu, yani mülkiyet sorunu ele alınacak ve konu Türk Medeni Kanunu çerçevesinde çözüme kavuşturulacaktır.

Zaten genel olarak düşünüldüğünde de hukuk sistemimizde kural olarak mülkiyet ve zilyedlikten doğan uyuşmazlıkların adli yargının görev alanına girdiği kabul edilmektedir³⁹⁴.

Bu noktada gerek uygulamada gerekse doktrinde, Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanuna göre yapılan haciz dolayısı ile açılacak istihkak davalarına

393 6183 sayılı Kanun’un 66. maddesi: “Borçlu, elinde bulunan bir malı üçüncü şahsın mülkü veya rehni olarak gösterdiği yahut üçüncü bir şahıs tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, haczi yapan memur bunu haciz zaptına geçirir. Keyfiyet, iddia borçlu tarafından yapılmışsa üçüncü şahsa, üçüncü şahıs tarafından yapılmışsa borçluya bildirilir.

Tahsil dairesi, haciz zaptını aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde iddiayı reddetmediği takdirde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır. Üçüncü şahıs, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz etmediği takdirde istihkak iddiası dinlenmez.

İstihkak iddiası tahsil dairesince kabul edilmez veya borçlu tarafından istihkak iddiasına itiraz edilirse, 7 gün içinde mahkemeye müracaat etmesi lüzumu tahsil dairesince üçüncü şahsa bildirilir. Müddetinde dava açılmadığı takdirde istihkak iddiasından vazgeçilmiş sayılır.” hükmünü;

67. maddesi: “Haczedilen mal borçlunun elinde olmayıp da, o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia eden üçüncü bir şahıs elinde ise keyfiyet, haczi yapan memur tarafından haciz zaptına geçirilir. Malın borçluya ait olduğu iddiasında bulunan tahsil dairesi keyfiyeti alacaklı amme idaresine bildirir. Alacaklı amme idaresi bildirme tarihinden itibaren 15 gün içinde dava açmadığı takdirde istihkak iddiası kabul edilmiş sayılır.

Borçlu ile birlikte ikamet etmekte olan şahıslar tarafından istihkak iddiasında bulunulduğu takdirde mal borçlunun elinde sayılır.” hükmünü;

68. maddesi: “İstihkak davalarına bakmaya haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu mahal mahkemesi yetkilidir. İstihkak davaları diğer işlere takdimen görülür.” hükmünü taşımaktadır.

394 YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 341.

bakma görevinin adli yargının görevi içinde olduğu noktasında bir fikir ayrılığı bulunmamaktadır³⁹⁵.

2. Menfi Tespit Davası

Yasanın 62 nci maddesinde “menkul-gayrimenkul-hak ve alacaklar”ın haczedilebileceği düzenlenmişken, istihkak davası açılmasını öngören 66 ve 67 nci maddelerde “haczedilen mal” ifadesi kullanılmıştır.

Bu ifade farklılığından hareketle acaba haczedilen bir mal (menkul ya da gayrimenkul) değil de bir “*alacak hakkı*” ise durum ne olacaktır. Bu durumda da acaba ilgili üçüncü kişi adli yargıda yine istihkak davasına benzer bir dava mı açacak yoksa kendisine bir sonraki safhada gönderilmesi muhtemel olan ödeme emrine karşı idari yargıda bir iptal davası mı açacaktır?

Bu soruların daha evvel yasal bir cevabı yokken 30.03.2006 tarih ve 5479 sayılı yasanın 5 nci maddesi ile 6183 sayılı yasanın 79 ncu maddesinin değiştirilmesi sonrasında konu yasal bir çözüme kavuşturulmuştur.

Değişiklik öncesi, üçüncü kişinin 7 gün içinde haciz bildirisine itiraz etmemesi halinde hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanacağı yönünde hüküm yer almakta iken itiraz edilmesi halinde ne şekilde hareket edileceği düzenlenmemiştir.

Ancak 6183 sayılı yasanın 79 ncu maddesinin 30.03.2006 tarih ve 5479 sayılı yasanın 5 nci maddesi ile değiştirilmesi ile bu konuda kimin nasıl hareket edeceği belli olmuştur.

Buna göre haciz bildirisi tebliğ edilen üçüncü şahsın; borcu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden önce borcun ödendiği veya malın tüketildiği ya da kusuru olmaksızın telef olduğu veya alacak borçluya veya emrettiği

395 GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e. s. 530; “...Anılan Yasa hükümlerine göre, idarece kamu gücüne dayanılarak, resen ve tek yanlı olarak tesis edilmesi nedeniyle idari nitelik taşıyan ihtiyati haciz işlemine karşı açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olacağı; hacze konu menkul malların kendisine ait olduğunu ileri süren üçüncü şahıs bakımından ise, mülkiyet hukukunu ilgilendiren hak iddiasına dayanılarak açılan istihkak davalarına adli yargı yerinde bakılacağı kuşkusuzdur. Bu duruma göre, olayda haciz işleminin iptali istemiyle açılmış bir idari dava bulunmadığı gibi, vergi borçlusunun işyerinde haczedilen menkul malların kendisine ait olduğunu ileri süren davacı Şirket tarafından, istihkak iddiasının vergi idaresince reddedilmesi üzerine İcra Tetkik Mercii nezdinde açıkça istihkak davası açılmış bulunması karşısında, uyuşmazlığa konu edilen davanın görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır...” (UM.’nin 23.10.2000 tarih, 2000/46 E., 2000/46 K.: YEĞENOĞLU s. 645-649).

yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada bulunması halinde, durumu, haciz bildirisinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde tahsil dairesine yazılı olarak bildirmek zorunda olduğu, üçüncü şahsın süresinde *itiraz etmemesi halinde*, mal elinde ve borç zimmetinde sayılacağı ve hakkında bu Kanun hükümlerinin tatbik olunacağı, herhangi bir nedenle itiraz süresinin geçirilmesi halinde üçüncü şahsın, haciz bildirisinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel mahkemelerde menfi tespit davası açmak ve haciz bildirisinin tebliğ edildiği tarih itibarıyla amme borçlusuna borçlu olmadığını veya malın elinde bulunmadığını ispat etmek zorunda olduğu düzenlenmiştir.

Diğer taraftan üçüncü şahsın, haciz bildirisi üzerine yedi gün içinde alacaklı tahsil dairesine *itiraz ettiği takdirde*, bu sefer alacaklı amme idaresince bir yıl içinde, üçüncü şahsın yaptığı itirazın aksini genel mahkemelerde açacağı davada ispat ederek, üçüncü şahsın İcra ve İflas Kanununun 338 inci maddesinin birinci fıkrasına göre cezalandırılmasını ve borçlu bulunduğu tutarın ödenmesine hükmedilmesini isteyebileceği öngörülmektedir.

Görüldüğü gibi yasa üçüncü şahsın haciz bildirisine süresinde itiraz etmesi halinde alacaklı amme idaresinin, etmemesi halinde ise bizzat üçüncü kişinin genel mahkemelerde (adli yargı yerleri) menfi tespit davası açmasını öngörmektedir.

D. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Uygulanmasından Doğan Davalar

5846 sayılı Kanunun 1 nci maddesinde tarif edildiği üzere eser, sahibinin özelliğini taşıyan ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanat veya sinema yapıtları sayılan her türlü fikir ve sanat mahsulüdür.

Eser sahibinin, kanunun düzenlediği hukuki münasebetlerden dolayı idare ile arasında miktarı ne olursa olsun doğan uyuşmazlıklarda görevli yargı yeri kanunun 76 ncı maddesinde açıkça belirtildiği üzere özel ihtisas mahkemeleri kurulana kadar adli yargı kolu içinde yer alan asliye hukuk mahkemesidir³⁹⁶.

396 KARAVELİOĞLU, a.g.e., s.388; GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e., s. 536

E. Tapu Sicili İle İlgili Uyuşmazlıklar

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1027 nci maddesinde; ilgililerin yazılı rızası olmadıkça, tapu memurunun tapu sicilindeki yanlışlığının ancak mahkeme kararı ile düzeltebileceği hükmüne yer verilmektedir.

Bu kurala göre, tapu kayıtları üzerinde yapılacak tescil, terkin ve tashih gibi işlemlere ilişkin davaların çözüm yeri adli yargı yerleridir³⁹⁷.

Yeni kanun döneminde olduğu gibi; mülga Türk Medeni Kanununun 935 nci maddesi hükmüne göre de tapu kayıtları üzerinde tescil, terkin ve tashih gibi işlemlere ilişkin davaların görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait bulunduğu kabul edilmekteydi.

Konuyla ilgili Uyuşmazlık Mahkemesi kararında “Adalet Mahkemesine açılan iş bu dava tapu kaydının tashihi ve müdahalelerinin men’i talebinden olup menfaati umumiye kararı aleyhine bir dava mevcut bulunmadığına ve bu tapu kayıtlarında tashihler yapılmasına ve müdahalenin men’ine karar vermek Medeni Kanun hükümleri mucibinde adalet mahkemelerine ait olduğuna ve tapu kaydı idari tasarrufa dayandığı takdirde keyfiyetin mahkemece ona göre teemmülü tabi olduğuna binaen uygun görülmeyen Başkanın sözcüsünün dileğinin reddine ... karar verildi.”³⁹⁸ denilmektedir.

Konuyu Uyuşmazlık Mahkemesinin başka kararlarıyla örneklendirmek gerekirse; bir vatandaşın satın aldığı belediye hissesinin başkası adına oluşan tapu kaydının iptali ile adına tescili istemiyle açtığı davada yüksek mahkeme incelenen uyuşmazlığa konu edilen davanın, imar parselindeki belediye hissesinin önce tamamının bir hissedara ve sonra da bir kısmının yeniden diğer hissedara satışı nedeniyle mülkiyetin el değiştirilmesine yönelik bir tapu iptal ve tescil davasından ibaret olduğu, ortada herhangi bir imar uygulaması nedeniyle menfaati ihlal edilen kişi tarafından belediye aleyhine açılmış bir idari dava olmadığı, mülkiyetin el değiştirmesine yönelik bulunan tapu iptal ve tescil davasının görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğuna karar vermiştir³⁹⁹.

397 GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e., s. 505, 506

398 U.M. 30.04.1953 tarih ve E.53/32, K.53/36

399 Uyuşmazlık Mahkemesinin 29.12.2003 tarih ve E: 2003/96, K: 2003/104 sayılı kararı (R.G.-2.4.2004-25421); aynı yöndeki başka bir kararlar için bkz. 05.02.2007 tarih ve E: 2006/198, K:

Ancak önemle vurgulanması gereken bir konu vardır ki o da şudur. Şayet tapu kütüğünde değişiklik sonucunu doğuran bir idari işlem ise, örneğin 3194 sayılı kanunun 18.maddesinde düzenlenen şüyulandırma-parselasyon çalışmaları kapsamında alınan bir encümen kararına bağlı olarak tapu sicilinde değişiklik yapmak gerekirse bu değişikliğin temelinde yer alan bu işleme karşı idari bir işlem olmasının doğal sonucu olarak idare mahkemelerinde dava açılması gerekir ki bu konuda da uygulamada bir görev sorunu yaşanmamaktadır⁴⁰⁰.

F. Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararların Tazmini İle İlgili Uyuşmazlıklar

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007 nci maddesinde; tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, devletin, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu edeceği, devletin sorumluluğuna ilişkin davaların tapu sicilinin bulunduğu yerdeki mahkemede görüleceği öngörülmektedir.

4721 sayılı Yasayla yürürlükten kaldırılan 743 sayılı eski Türk Medeni Kanunu'nun 917 nci maddesinde de benzer bir hüküm yer almakta idi.

Yasanın bu hükmünde devletin sorumluluğu belirlenmekle birlikte aslında görevli yargı yeri (yargı kolu anlamında) belirtilmemektedir. Bununla birlikte Medeni Kanunda özel hukuk ilişkilerinin ve bu ilişkiye tabi tutulması isteten konuların düzenlenmiş olması, bizi bahsi geçen tazminat davalarının adli yargı yerlerinde açılması gerektiği sonucuna götürmektedir⁴⁰¹.

Tapu sicillerinin tutulmasına ilişkin hizmetin, niteliği yönünden bir kamu hizmeti olması, bundan doğan uyuşmazlık ve davaların çözüm yerinin idari yargı yeri olması gerekeceği düşüncesini ortaya koyabilir. Ancak kanun koyucu tapu sicillerinin tutulması konusunda istisnai bir hüküm getirdiğine ve bu hükümlerle tapu sicillerinin tutulmasından doğan sorumluluğu kamu hukuku kurallarına bağlı bir sorumluluk

2007/6 sayılı kararı (R.G.-21.07.2007-26589), 05.06.2006 tarih ve E: 2006/88, K: 2006/97 sayılı kararı (R.G.-07.10.2006-26312).

400 Uyuşmazlık Mahkemesinin 02.07.2007 tarih ve E: 2007/19, K: 2007/120 sayılı kararı (R.G.-30.07.2007-26598) "İmar mevzuatı ve 6183 sayılı Yasa uyarınca, kamu gücü kullanılarak tek yanlı biçimde tesis edilen işlemlere dayalı olarak, davacının taşınmaz malının tapu kaydına koydurulan ipotek ve haciz şerhlerinin terkinin istemiyle açılan davanın, idare aleyhine açılan kısmının, idari yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiği" ; bir başka karar için bkz. 1.3.2004 tarih ve E: 2003/85, K: 2004/1 sayılı R.G.-24.06.2004-25502).

401 Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ, *Eşya Hukuku*, İstanbul 1978, s.152.

olmaktan çıkarıp medeni sorumluluk alanına soktuğuna göre, onun bu iradesine uyma zorunluluğu vardır. İdari yargı yeri özel hukuk kurallarına dayanarak bir uyuşmazlığı çözemez⁴⁰².

Uyuşmazlık Mahkemesi daha önceleri bu gibi davaların idari yargı yerlerinin görevi içinde olduğunu kabul ederken⁴⁰³ daha sonra bu görüşünü değiştirmiş, bu gibi davaların adli yargının görevine girdiği yönünde kararlar vermiştir. Gerekçe olarak da tapu sicillerinin tutulmasından doğan zarardan, devletin özel hukuk ilkeleri gereğince sorumluluğunu düzenleyen istisnai nitelikteki 743 sayılı eski Türk Medeni Kanunu'nun 917 nci maddesi hükmü gereğince yükümlü olacağını, bu tür davalarda adli yargının görevli olduğunu belirtmiştir⁴⁰⁴.

G. Türk Medeni Kanununun Nüfus Kütüklerinin Tutulmasına İlişkin Hükümlerinden Doğan Uyuşmazlıklar

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ahvali şahsiye kayıtlarının tutulmasına ilişkin görevli mahkemeyi belirleyen 38 ve 39 ncu maddeleri uyarınca kişisel durum sicilinin tutulmasından doğan zararlar, kusurlu memura rücu edilmek kaydıyla devletçe tazmin edilmektedir. Tazminat ve rücu davaları kişisel durum sicilinin tutulduğu yer mahkemesinde açılmaktadır. Mahkeme kararı olmadıkça kişisel durum sicilinin hiçbir kaydında düzeltme yapılamamaktadır. Böylece kamu hizmeti olarak yürütülen ahvali şahsiye kayıtlarının tutulmasının denetimi kanunun açık hükmü karşısında idari yargının görev alanı dışında tutulmaktadır. Nüfus kütüğünde yapılacak bir düzeltme için adli yargı yerinde dava açmak gerekmektedir.

Mülga Türk Medeni Kanununun 38 nci maddesi hükmü uyarınca da ahvali şahsiye kayıtlarına ilişkin olarak açılacak davaların görüm ve çözüm yeri adli yargı olarak kabul edilmekteydi.

Konuyla ilgili bir Danıştay kararında; "Uyuşmazlık, bu haliyle ahvali şahsiye sicilinin düzeltilmesi niteliğinde olup çözümlenmesi medeni kanunun hakim hükmü olmadıkça ahvali şahsiye sicilinin hiçbir kaydı tashih edilemez hükmünü sevk eden 38.

402 YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 271.

403 Uyuşmazlık Mahkemesinin 25.09.1974 gün ve E. 74/379, K. 74/1369 sayılı kararı

404 Uyuşmazlık Mahkemesinin 17.03.1976 gün ve E. 75/51, K. 76/17 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, sayı 24-25, s.680, 1977; Uyuşmazlık Mahkemesinin 31.01.1979 gün ve E. 78/32, K. 79/5 sayılı kararı, R.G. 10.04.1979-1660

maddesi uyarınca adli yargı yerinin görevine girdiğinden Danıştay'da inceleme olanağı bulunmayan davanın, görev noktasından reddine⁴⁰⁵ karar verilmiştir.

H. Kadastro Kanunundan Doğan Uyuşmazlıklar

Kadastro Kanununun amacı, ülke koordinat sistemine göre memleketin kadastral veya topoğrafik kadastral haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirterek hukukî durumlarını tespit etmek suretiyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun öngördüğü tapu sicilini kurmak, mekânsal bilgi sisteminin alt yapısını oluşturmaktır⁴⁰⁶. Kanunun 25 inci maddesinde, Kadastro mahkemelerinin görevleri sayılmıştır. Buna göre, kadastro mahkemeleri, taşınmaz mal mülkiyetine ve sınırlı ayni haklara, tapuya tescil ve şerh edilecek ya da beyan hanesinde gösterilecek diğer haklara, sınır ve ölçü uyuşmazlıklarına bakmakla görevlidir. Kanunun 25 inci maddesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, Kadastro Kanununun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıklara adli yargı yeri bakar⁴⁰⁷.

Konuyla ilgili Uyuşmazlık Mahkemesi kararında; “dava, kadastro komisyonu kararı ile tespiti bulunan hava (üst) hakkının tapunun beyan hanesine yazılması istemi ile açılmıştır. Davanın esasını Medeni Kanunun meriyetinden önce verildiği anlaşılan gayri menkule bağlı bir ayni hakkın tapuya tescili isteği teşkil etmektedir. Tapu kayıtları üzerinde tescil, terkin ve tashih gibi işlemlere ilişkin davaların çözümü adli yargı yerlerine ait bulunduğundan Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.”⁴⁰⁸ denilmektedir.

Konuyla ilgili Uyuşmazlık Mahkemesi'nin-hüküm uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin-bir diğer kararında; bir parselin 1945 tarih ve 4785 sayılı Yasa'ya göre devletleştirilmeye tabi yerlerden olması nedeniyle içinde bırakıldığı Devlet ormanı

405 Danıştay 12. Dairesi, 19.03.1974 tarih ve E. 73/827, K.74/710

406 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 1.

407 “...Türk Medeni Kanununun “Tapu sicilli” başlığını taşıyan yirmi beşinci bap “(E) Terkin ve Tadil” bölümünün “Tashih”e ilişkin III. Alt bölümünde yer alan “Adi hata” başlıklı 935. maddesinin birinci fıkrasında “Alakadarlar tahriren muvafakatlerini beyan etmedikleri halde mahkeme kararı olmadıkça tapu sicil memuru, hiçbir tashih icra edemez” hükmüne yer verilmiş; ikinci fıkrasının birinci cümlesinde ise, tashihin, eski sicilin terkin ve yeni bir tescilini icrası suretiyle dahi yapılabileceğine işaret edilmiştir. Belirtilen yasal duruma göre, kadastro işlemlerine yönelik olan ve tapu kaydında tashih yapılmasını gerektiren isteme ilişkin bulunan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli olduğundan...” (UM.'nin 24.3.1997 tarih 1997/12 E., 1997/11 K.: YEĞENOĞLU s. 897-900).

408 U.M. 17.12.1999 tarih ve E. 1990/96, K. 1990/36; Uyuşmazlık Mahkemesinin başka kararları için bkz. 02.04.2007 tarih ve E: 2006/321, K: 2007/47 sayılı kararı (R.G.-21.07.2007-26589), 05.06.2006 tarih ve E:2005/61, K:2006/74 sayılı kararı (R.G.-07.10.2006-26312)

sınırlarının yeniden tayin ve tespiti yolundaki kadastro tutanağına itiraz davasının reddine ilişkin adli yargı kararının kabulü ile görevsiz bulunan idari yargı yerince işin esası hakkında verilen kararın kaldırılması suretiyle hüküm uyumsuzluğunun giderilmesine karar verilmiştir⁴⁰⁹.

İ. 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunundan Doğan Uyuşmazlıklar

Öncelikle belirtmek gerekir ki 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda görevli yargı yerini belirten üç ayrı madde yer almaktadır. Bunlardan birincisi *“bu kanunun uygulamasından doğan uyuşmazlıkların yetkili İş Mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde”* görüleceğini öngören genel mahiyetteki 134 ncü maddedir.

İkincisi 08.02.2006 gün ve 5454 sayılı Kanunla değişik 140 ncü maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ve kurumun verdiği idari para cezaları ile ilgili olan *“Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler.”* biçimindeki hükümdür.

Son olarak üçüncüsü ise *“Primlerin ödenmesi”* başlıklı 80 nci maddesindeki; kurum alacaklarının tahsilinde uygulanacak olan 21.7.1953 tarih ve 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde, alacaklı Sigorta Müdürlüğünün bulunduğu yer İş Mahkemesinin yetkili olduğu yönündeki düzenlenmedir⁴¹⁰.

Görüldüğü gibi aynı kanunun üç ayrı yerinde görevli yargı yeri belirtilmektedir. Bu durumun uygulamada çıkması muhtemel görev uyuşmazlıklarının önüne geçmesi gerektiği düşülebilirse de tam aksine görev konusundaki bu hüküm bolluğu görev uyuşmazlıklarına sebebiyet vermektedir. Şimdi bunlar ayrı ayrı ele alalım.

409 Uyuşmazlık Mahkemesinin 10.10.2005 tarih ve E: 2004/14, K: 2005/65 sayılı kararı (R.G.-09.01.2006-26048)

410 506 sayılı kanun 140.maddesinde tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Kuruma ödenmeyen idari para cezalarının bu Kanunun 80 inci maddesi hükmü gereğince hesaplanacak gecikme zammı ile birlikte tahsil edileceğinin öngörülmüş olması nedeni ile 80. maddedeki görevli yargı yeri kuralının idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılacak davaları da kapsadığı ve bu davaların da İş Mahkemelerinin görevine girdiği yönünde görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

1. Yasanın 134. Maddesinde Yer Alan Genel Nitelikli Görev Kuralı

Yukarda bahsedilen görev kurallarından ilki yani 134 ncü maddenin “kural” niteliğinde genel bir görev kuralı olduğu, diğerlerinin ise “istisnai” nitelikte özel görev kuralı olduğu söylenebilir. Çünkü bunlardan ikincisi, kurumca verilen idari para cezalarıyla ilgili uyuşmazlıklar için, üçüncüsü ise kurum alacaklarının tahsili ile ilgili uyuşmazlıklar için geçerli olacaktır. Birinci görev kuralı ise bu iki istisnai hal dışındaki bütün uyuşmazlıklar için geçerli olacaktır.

Konuyla ilgili Danıştay kararında; “Dava, davalı idarenin SSK prim alacaklarında gecikme zammına faiz uygulanacağına ilişkin 18.06.1992 tarih ve 455266 sayılı 1-61 Ek Genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun değişik 80 nci maddesinde, kurum alacaklarının tahsilinde 21.07.1953 tarih ve 6183 sayılı kanunun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde Alacaklı Sigorta Müdürlüğünün bulunduğu yer İş Mahkemesinin yetkili olduğu 134. maddesinde de, bu kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların yetkili İş Mahkemesinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görüleceği”⁴¹¹ belirtilmektedir.

Yine konuyla ilgili bir Danıştay kararında da “Davacı, sigortalı işçi olan babasının ölümü nedeni ile kendisine aylık bağlanmasını istemekte olup, 506 sayılı kanunun 134 ncü maddesine göre bu davanın görüm yeri adli yargı yeridir. O nedenle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.”⁴¹² denilmektedir.

2. Kurum Alacaklarının Tahsili İşlemlerinden Doğan Davalarla İlgili Görev Kuralı

Bu başlık altında incelenecek olan üçüncü görev kuralının, yani kurum alacaklarının tahsilinde uygulanacak olan 21.7.1953 tarih ve 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde İş Mahkemesinin yetkili olduğu yönündeki kuralın “Primlerin ödenmesi” başlıklı 80 nci maddede yer aldığı görülmektedir. Bu maddeye göre kurumun prim alacaklarının tahsili ile ilgili işlemlerine

411 Danıştay 10. Dairesi, 26.04.2001 tarih ve E. 87/7050, K. 01/1588

412 Danıştay 8. Dairesi, 07.10.1970 tarih ve E. 70/1777, K. 70/2060

karşı açılacak davalarda görevli yargı yeri adli yargı yerleridir⁴¹³. İdari para cezasının ise kurum alacağına bir türü olmakla birlikte “pirim” alacağı olmadığı açıktır.

Kurumca verilen idari para cezaları da kurum alacağı niteliğinde olduğuna göre bunların tahsili için tesis edilen işlemler (ödeme emri, haciz vs.) yönünden hangi yargı yeri görevli olacaktır. Konuyla ilgili bir mahkeme kararında⁴¹⁴ 506 sayılı kanunun 80 nci maddesinde 6183 sayılı kanunun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde İş Mahkemesinin yetkili olduğu düzenlenmişse de gerek bu kanunun idari para cezalarını düzenleyen, 29/7/2003 tarih ve 4958 sayılı kanunun 51 nci maddesiyle değişik 140 ncı maddesinde açıkça idari para cezalarına karşı açılacak davalara bakmakla görevli mahkemelerin İdare Mahkemeleri olduğunun düzenlenmiş olması gerekse 80 nci maddenin esas itibariyle pirim borçlarının tahsilatını düzenleyen bir madde olması nedeniyle 506 sayılı kanuna göre verilen idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılacak davaların da idari para cezalarında olduğu gibi İdare Mahkemelerince çözümlenmesi gerektiğinin kabulü gerektiği, 140 ncı maddenin 80 nci maddeye yaptığı atfın anlamının yalnızca idari para cezalarının tahsilinin 6183 sayılı yasaya göre yapılmasının belirtilmiş olmasıyla sınırlı olduğu, usul ekonomisinin de bunu gerektirdiği gerekçesiyle davalı idarenin görev itirazının reddine karar verilmiştir.

Mahkeme kararında da belirtildiği gibi 140 ncı maddenin 80 nci maddeye yaptığı atfın anlamının yalnızca idari para cezalarının tahsilinin 6183 sayılı yasaya göre yapılmasının belirtilmiş olmasıyla sınırlı olduğu, bu atfın idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılacak davaların da İş Mahkemelerinde görülmesi gerektiği sonucunu doğurmayacağı kanaatindeyiz. Aksi halde *tahakkuk aşamasında* idari yargının görevli olduğu bir konuda *tahsil aşamasında* adli yargı görevli olacaktır ki bu durumun kanunun düzenleniş amacına aykırı olacağı açıktır.

Bununla birlikte idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen bir ödeme emrine karşı açılan bir davada çıkan görev uyuşmazlığında Uyuşmazlık Mahkemesi

413 Konuyla İlgili Uyuşmazlık Mahkemesinin 04.10.2004 tarih ve E: 2004/54, K: 2004/60 sayılı kararı (R.G.10.12.2004-25666)

414 İstanbul 4. İdare Mahkemesi Hakimliği'nin 29.09.2004 tarih ve E: 2004/695 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

söz konusu görev kuralının bütün kurum alacaklarına yönelik bir kural olduğu yönündeki aksi yöndeki düşüncesi ile adli yargı yerini görevli bulmuştur⁴¹⁵.

J. 4857 Sayılı İş Kanunundan Doğan Bazı Uyuşmazlıklar

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1 nci maddesine göre; İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle, işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak İş Mahkemeleri kurulmuştur. Buna göre, işçi olarak çalışan kişilerle idare arasında; gerek iş sözleşmelerinden, gerek İş Kanununa dayanan hak iddialarından ve gerekse toplu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara bakma görevi, adli yargıdır⁴¹⁶.

Diğer taraftan 4857 sayılı İş Kanununun 20 ve 79 ncu maddelerinde de görevli yargı yerinin İş Mahkemesi olduğu yazılı bulunmaktadır ki bu hükümler uyarınca işçiler ile idare arasında bu kanundan, iş sözleşmesinden veya toplu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar, idari yargının görev alanı dışında kalmakta ve iş mahkemelerinde çözümlenmektedir⁴¹⁷.

Bu noktada uygulamada pek sorun yaşanmayacağı sanılabilir. Ancak bunun pek öyle olmadığını söylersek sanırım hata yapmış olmayız. Örneğin çoğunluk hisseleri olmasa bile bir kısım hisseleri özelleştirilen ya da özelleştirme sürecine giren kamu bankalarında çalışan personelin durumu bu tespitimize en iyi örnektir.

4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 3.maddesine, 31.7.2004 tarih ve 25539 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5230 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle eklenen 5 nci fıkrasında, bankalarda 4857 sayılı İş

415 Uyuşmazlık Mahkemesinin 26.12.2005 tarih ve E: 2005/83, K: 2005/120 sayılı kararı (R.G.-17.10.2006-26312); aynı yöndeki başka bir karar için bkz. 1.5.2006 tarih ve E: 2006/30, K: 2006/56 sayılı kararı (R.G.-17.10.2006-26312)

416 "...Olayda işçi olan davacı ile işveren arasında iş ilişkisinden doğan anlaşmazlığın iş akdi., İş Yasası çerçevesinde çözümü, meselenin esasını teşkil etmektedir. Yani işçinin sözleşmeye dayalı hak ve sorumlulukları ile işverenin gene aynı yönde hak ve yükümlülükleri arasında hukuka uygunluğun sağlanması söz konusudur. Davacı ile davalı idare arasında meydana gelen anlaşmazlık, bir idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının denetiminden çok taraflar arasında 1475 Sayılı İş Kanununa ve 2821 sayılı Kanuna dayanan işçi ve işveren ilişkisinden doğmuştur. Anlaşmazlığın 5521 sayılı İş Mahkemesi Kanununun göreve ilişkin hükmü uyarınca adli yargı düzeninde yer alan iş mahkemesinde çözümlenmesi gerekmektedir..." (UM.'nin 6.5.1991 tarih 1991/4 E. 1991/7 K. YEĞENOĞLU s. 769-771).

417 GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e., s. 525; GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 93.

Kanununa tabi olarak çalışanlarla bankalar arasında çıkacak ihtilaflara İş Mahkemelerinin bakmakla görevli olduğu düzenlenmiştir.

Peki ama bu hüküm neden getirilmiştir. Zaten gerek iş mahkemelerinin kuruluş kanunda gerekse yukarıda bahsi geçen 4857 sayılı kanunda işçilerle işveren arasında çıkan ihtilafların yetkili iş mahkemelerinde görüleceği yazılıdır.

Bunun nedeni bu süreçte kamu bankalarının kurumlarında çalışan personelle ilgili çok yoğun işlem tesis etmesi ve mahkemelerden bu noktada (görev noktasında) farklı kararlar çıkmasıdır.

K. 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundan Doğan Bazı Uyuşmazlıklar

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun görevli mahkemeyi belirleyen 23 nci maddesi uyarınca bu kanunun uygulanması ile ilgili olarak çıkacak her türlü uyuşmazlıklara tüketici mahkemelerinde bakılmaktadır.

L. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Alınan Koruma Tedbirleri Nedeniyle Doğan Zararların Giderilmesine İlişkin Davalar

Kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kimselere tazminat verilmesi hakkındaki 07.05.1967 gün ve 466 sayılı kanunun 2 nci maddesi uyarınca, kanunsuz yakalama ve tutuklama nedenleri ile devlete karşı açılacak tazminat davaları, adli yargı mahkemelerinde görülüp karara bağlamaktaydı. 23.03.2005 gün ve 5320 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun”un 6 ve 18 nci maddeleriyle 466 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılarak 01.05.2005 tarihinden itibaren koruma tedbirleri nedeniyle ödenecek tazminatlara ilişkin uyuşmazlıklarda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ila 144 nci madde hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat” başlıklı 141 nci maddesinde; eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişilerin, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilecekleri, 142 nci maddesinde ise; karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden

İtibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği, istemin, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanacağı hükmü getirilmiştir.

Bu hükümlere göre bahsi geçen 141 nci maddesinde sayılan kişiler, Kanunun 142 nci maddesinde belirtilen usullere uygun olarak ağır ceza mahkemelerine başvurmak suretiyle maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebileceklerdir.

466 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi; idari faaliyetlerden sayılmasına olanak bulunmayan, yargısal bir nitelik taşıyan koruma tedbirleri nedeniyle doğan uyuşmazlıkların adli yargı mahkemelerinin görev alanında yer alıyor olması doğal görülmektedir.

Suç mahsulü zannı ile el konulmasına karşın yetkili savcılıkça yapılan kovuşturma sonucunda takipsizlik kararı verilerek iadesine karar verilen aracın kovuşturma sırasında yediemin otoparkında bekletilmesi nedeniyle uğranılan zararların tazmini istemiyle İstanbul 4. İdare Mahkemesinde açılan davada mahkeme, bu konuda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 ve 142 nci maddelerine göre Adli Yargı Kolu içinde yer alan mahkemelerin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir⁴¹⁸.

M. 3194 Sayılı İmar Kanunundan Doğan Bazı Uyuşmazlıklar

3194 sayılı İmar Kanununun görevli mahkemeyi belirleyen 17 nci maddesinin son fıkrasında, bu maddeye göre takdir olunacak bedeller ve bu bedellere itiraz şekillerinin belirlenmesi konusunda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine yapılan atıf uyarınca; İmar Kanununun 17 nci maddesine göre takdir edilen bedellere ilişkin uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde adliye mahkemeleri görevli kılınmaktadır.

418 İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 22.03.2007 gün ve E: 2006/625, K: 2007/556 sayılı kararı (yayınlanmamıştır)

N. 3813 Sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanundan Doğan Uyuşmazlıklar

3813 sayılı Kanunun 1 nci maddesinde yer alan “bu kanunun amacı, her türlü futbol faaliyetlerini milli ve milletlerarası kurallara göre yürütmek, teşkilatlandırmak, geliştirmek ve Türkiye’yi futbol konusunda yurt içinde ve yurt dışında temsil etmek üzere özel hukuk hükümlerine tabi ve tüzel kişiliğe sahip, özerk Türkiye Futbol Federasyonunun kurulması, teşkilat, görev ve yetkilerine ait esas ve usulleri düzenlemektir.” hükmü karşısında özel hukuk tüzel kişisi olan Türkiye Futbol Federasyonunun gerçekleştirdiği işlem ve eylemler nedeniyle doğan uyuşmazlıkların idari yargının görev alanı dışında kaldığı kabul edilmektedir.

Konuyla ilgili Danıştay kararında; “Antalya Spor Anonim Şirketinin ortağı olan davacının 1999-2000 sezonu Türkiye Birinci Futbol Ligi, Türkiye Profesyonel İkinci - Üçüncü Ligleri ve Kupa Müsabakaları Statüsünün 15 nci maddesi (e) bendinin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; 9. İdare Mahkemesince, 3813 sayılı Yasaya göre Türkiye Futbol Federasyonunun genel İdarenin dışında yer alan bir özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde bulunduğu, bu nedenle, anılan yasanın verdiği yetkiye dayanılarak yayımlanan ligler statüsünün iptali istemiyle açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin karar onanarak, 1999-2000 sezonu Türkiye Birinci Ligi, Türkiye Profesyonel İkinci-Üçüncü Ligleri ve Kupa Müsabakaları Statüsünün iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu”⁴¹⁹ belirtilmektedir.

O. 1608 Sayılı Kanundan Doğan Uyuşmazlıklar

Umuru Belediye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında 16.4.1924 tarihli ve 486 sayılı Kanun’un bazı maddelerini değiştiren 15.5.1930 tarih ve 1608 sayılı Kanun’un 1.maddesinde; Belediye Meclis ve Encümenlerinin Kanun, nizam ve talimatnamelerinin verdiği vazife ve selahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenler belediye Kanun ve nizam ve talimatlarının men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara 50.-Liraya kadar hafif para cezası tertibine ve üç günden onbeş güne kadar ticaretten ve sanat icrasından men’e ve Türk Ceza Kanunu’nun 536, 538, 557, 559 ve 577 nci maddeleri ile 553 ncü maddesinin 1 nci

419 Danıştay 10. Dairesi, 14.06.2001 tarih ve E. 99/5415, K. 01/2323

fikrasında yazılı cezaları tayine belediye encümenlerinin yetkili olduğu hükmü yer almaktadır.

Aynı Kanun'un 5 nci maddesinde; ceza kararlarına tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde mahsus hakimlere ve bulunmayan yerlerde sulh hakimliğine müracaat ile şifahi veya yazılı itiraz olunabileceği belirtilmektedir.

Maddede geçen "mahsus hakim" ibaresi ile adli yargı yerlerinin kastedildiği konusunda uygulamada bir konsensüs bulunmaktadır ki bunun da temelinde 20.10.1991 gün ve 21027 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan E:1991/18,K:1991/20 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı bulunmaktadır. Bu kararda bu tür uyuşmazlıkların adli yargı yerinde inceleneceğini öngörülmektedir⁴²⁰.

P. 1479 Sayılı Bağ-Kur Kanunundan Doğan Uyuşmazlıklar

1479 Sayılı Bağ-kur Kanununun 70 nci maddesi uyarınca bu kanunun uygulanmasından doğan uzlaşmazlıklar, yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görülmektedir.

Q. Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunundan Doğan Davalar

3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyetleri Kanununda olağanüstü hallerde kişilere belli mükellefiyetler getirilebileceği ve özel mülkiyete konu bina ve taşınmazların askeri makamlarca kullanılabilmesi hükmüne bağlanmıştır. Şüphesiz kanunun öngördüğü mükellefiyetler bir idari kararla tesis olunacaktır. Bu işlemlerin yargısal denetimi idari yargı yerlerinde olacaktır. Ancak ilgililere ödenecek bedel ve tazminata ilişkin uyuşmazlıklar, kanunun 18, 57, 58 ve 60 ncı maddelerinde öngörülen usulle, adli yargı yerinde çözümlenecektir⁴²¹.

R. Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanunundan Doğan Davalar

195 sayılı Kanunun 49 ncu maddesine göre (a) ve (b) bentlerinde yazılı hallerde, Yönetim Kurulu Kararına, tebliğinden itibaren on gün içinde o yerdeki en yüksek

420 Uyuşmazlık Mahkemesinin yakın zamanda verdiği aynı yöndeki kararlar için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesinin 04.06.2007 tarih ve E: 2007/133, K: 2007/110 sayılı kararı (R.G.-30.07.2007-26598), 05.03.2007 tarih ve E: 2006/211, K: 2007/27 sayılı kararı R.G.-21.07.2007-26589).

421 ACAR, a.g.t., s. 188.

dereceli Asliye Hukuk Hakimliğine itiraz edilebilir. Hakim, en geç on beş gün içinde evrak üzerinden kararını verir, bu karar, kesindir.

S. Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunundan Doğan Davalar

3083 sayılı kanunun 5 nci maddesinde kanunda hüküm bulunmayan hallerde yapılacak kamulaştırmalara 04/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uygulanacağı, bu sayede bedel itirazlarının da adlî yargıda görüleceği belirtilmiştir.

T. Olağanüstü Hal Kanunundan Doğan Davalar

2935 sayılı kanunun 16 ncı maddesine göre mal ve çalışma yükümlülerinin bu belgelerle ilgili makamlara başvurmaları üzerine alınan malların veya yaptırılan çalışmaların bedeli, kirası, ücreti veya tazminatı mahalli rayice veya satış fiyatına göre olağanüstü hal kurulu veya bürolarınca tespit ve takdir olunarak, usulü dairesinde ödenir. Takdir olunacak bedel, kira, ücret veya tazminata karşı ilgililer, genel hükümlere göre adlî yargıya başvurabilirler.

U. Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanundan Doğan Davalar

7269 sayılı kanunun 18/2 ve 19/3 ncü maddelerinde bu kanun nedeniyle yapılacak kadastro işleri ile takdir edilen taşınmaz bedellerine ilişkin uyuşmazlıkların adlî yargıda çözümleneceği belirtilmiştir.

V. Vasi ve Vesayet Dairelerinin Kusurundan Doğan Zararların Giderilmesine İlişkin Davalar

Medeni Kanununun 468 inci maddesine göre Devlet, vesayet dairelerinde görevli olanların hukuka aykırı olarak verdikleri zararlardan doğrudan doğruya sorumlu olduğu gibi; vasi, kayyım ve yasal danışmanlara tazmin ettirilemeyen zararlardan da sorumludur. Bununla birlikte yasanın 469 uncu maddesine göre de, vesayetle ilgili tazminat ve diğer rücu davaları vesayet dairelerinin bulunduğu yer asliye mahkemesinde görülür. Medeni Kanunda yer alan bu düzenlemeler karşısında, açılacak davaların görüm özüm yerinin adlî yargı olduğu açıkça görülmektedir.

SONUÇ

Bir ülkede birden çok yargı düzeninin bulunması ya da bir yargı düzeni içinde birden çok yargı kuruluşlarının yer alması bizi görev dağılımı sorunu ile karşı karşıya bırakır. Yargı düzenleri arasında görev dağılımı söz konusu olabileceği gibi, bir yargı düzeni içinde yer alan yargı yerleri arasında da görev dağılımı söz konusu olabilmektedir⁴²².

İdari rejimi benimsemenin doğal sonucu olarak ortaya çıkmış olan idari yargı yerleri ile adli yargı yerleri arasında görev dağılımının sağlıklı bir şekilde yapılması önem arz etmektedir. Görev konusunda uygulamada birliği sağlayacak anlam ve kapsamda anayasal ve yasal kriterlerin bulunmayışı bu dağılımın yapılmasını güçleştirmektedir.

Mahkemelerin görev alanlarının belirlenmesi, ilk bakışta kolay görünebilir. Ancak yukarda da ifade edilen nedenlerle bu her zaman kolay olmamaktadır. Bu güçlüklerle herkesten önce davacı karşı karşıya kalmaktadır. Davacı davasını açmadan önce davasını hangi yargı kolunda açması gerektiğini doğru olarak tespit etmek durumundadır. Zira yapacağı bir yanlışlık zaman kaybına hatta çoğu zaman telafisi imkansız zararlara sebep olabilmektedir. Yargı yerlerinin görevleri kamu düzeni ile ilgili olduğundan ne davanın tarafları ne de hakim, görevli yargı yerini değiştiremezler, görevsizlik definin mutlaka taraflarca ileri sürülmesine gerek bulunmamakta, hakim tarafından görev konusunun re'sen değerlendirilmesi gerekmektedir⁴²³.

İdari yargının görev alanı belirlenirken bir yandan pozitif hukukta bir dayanak aranırken, diğer yandan bu yargı kolunun görev alanının anayasal bir dayanağının bulunup bulunmadığı temelinde çözümler üretilmektedir⁴²⁴.

Hukuk rejiminin, hem kamu, hem de özel hukuku kapsamı, yürütülen kamusal faaliyetlerin çeşitliliği, tek bir faaliyette bile idare hukuku kuralları ve özel hukuk kurallarının belli evrelerde uygulanışı, çıkacak uyuşmazlıkların idarî yargıda mı yoksa adli yargıda mı çözüleceği konusunda belli ölçütler geliştirilmesini gerektirmiştir.

422 GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e. s. 418.

423 GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik yargı*, s. 69-70.

424 GÜNDAY, a.g.m., s. 348.

Bunun içinde 1945 yılında Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulmuş ve kararlarında adli yargı ile idarî yargı ayırımında esas olabilecek nitelikte ölçütler getirmiştir. Yalnız belirtmek gerekir ki, kullanılan ölçütlerin hiçbirisi tek başına görev ayırımını sağlayacak nitelikte görünmemekte; bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen kamu gücü, kamu hizmeti, kamu kanunu, kamu yararı gibi ölçütlerden birlikte yararlanmak gerekmektedir.

Bununla birlikte görevli yargı kolunun belirlenmesinde kullanılan kamu gücü, kamu hizmeti, idari işlem, idari eylem ve benzeri kavramların pozitif hukukta bir dayanağının bulunmayışı anayasal dayanak argümanına olan ihtiyacı kuvvetlendirmektedir.

İdari yargının görev alanının anayasal dayanağının bulunmadığının düşünülmesi halinde sorunun içinden çıkılmaz hale geleceği, görev sorunlarının çözümünde ilkesel yaklaşımlarının yerini pozitif normlara dayalı ve lokal bazda her olayın özelliğine göre çözümler üreten yaklaşımların alacağına söylemek yanlış olmaz.

Görev sorunu salt hangi uyuşmazlıklara hangi yargı kolunda bakılacağı sorunu da değildir. Günday'ın da belirttiği gibi sorun salt bir teknik yargılama usulü sorunu olmaktan öte giderek hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi ile yakından ilgili bir sorun olarak kendisini hissettirmektedir⁴²⁵.

Sorunun Hukuk Devleti ilkesi ile bağlantılı olması nedeniyle, idari rejimin ve bunun bir uzantısı olan idari yargı sisteminin benimsenmesi ile birlikte, idari yargının görev alanının adli yargıya karşı korunması için çeşitli önlemler düşünülmüş ve bu bağlamda bazı ölçütler geliştirilmiş ve bu korumayı yapmak üzere -ülkemizde de olduğu gibi- Uyuşmazlık Mahkemesi biçiminde mahkemeler kurulmuştur⁴²⁶.

Çalışmamız içerisinde de değinildiği gibi Anayasa'nın değişik maddelerinde kurumsallaşan ve 125 nci maddesinde belirtilen idarî-adli yargı ayırımına ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında idari yargının görev alanının anayasal bir dayanağının olduğunu söylemek ve idari uyuşmazlıkların çözümünde genel görevli yargı yerlerinin idari yargı yerleri olduğunu kabul etmek gerekir.

Son yıllardaki yasal gelişmelere bakıldığında bazen yasaların, idari yargı yerlerinin idari uyuşmazlıklarının çözümünde genel görevli yargı yeri olduğu

425 GÜNDAY, a.g.m, s. 347.

426 GÜNDAY, a.g.e. s. 347,348.

perspektifiyle hazırlanmadığı gözlenmektedir. 5326 sayılı Kabahatler kanununa bakıldığında idari yaptırımlar konusunda daha evvelki uygulamanın aksine adli yargı yerleri genel görevli, özel yasalarda açıkça idari yargının işaret edilmesi durumunda ise idari yargının görevli olması öngörülmektedir ki bu durum “idari rejim” uygulamasından ciddi bir sapmadır. Bununla birlikte bahsedilen bu yasadan önce çıkarılan 4854 sayılı yasaya bakıldığında daha evvel adli para cezası ve hafif hapis cezası öngörülen kimi durumların bu kapsamdan çıkarılarak idari yaptırım alanına sokulduğu ve görevli yargı yerinin de idari yargı yeri olarak belirlendiği gözlenmektedir. Bu yasal değişikliğin idari rejim uygulamasının bir gereği olduğunu ve işin niteliğine uygun doğru bir yaklaşım olduğunu ifade etmek gerekir.

Ancak yine de yıllar içerisinde idari yargının görevli olduğu konuların genişlediğini söylemek mümkündür. Bu kimi zaman adli yargının görevli olduğu konuların yasal değişikliklerle idari yargının görev alanına sokulması şeklinde gerçekleşmekte iken kimi zaman da sosyoekonomik gelişmelere paralel olarak genişleyen hukuki alanların kamu hukuku düzlemine denk düşen bölümlerinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların niteliği gereği idari yargının görevine girmesi şeklinde gerçekleşmektedir.

İdari yargının görev alanını belirginleştirme amacıyla hazırlanmış olan bu çalışmanın idari yargının görevli olduğu tüm konuları içerdiğini söylemek olanaksızdır. Çalışmamızda görevle ilgili belli başlı konular alt başlıklarla ele alınmış olmakla beraber çalışmamızın amaç ve boyutunun böyle bir araştırma için müsait olmaması nedeniyle daha çok görevli yargı yerini belirlemeye yardımcı olacak kodlar üzerinde durmaya çalıştık.

İfade etmek gerekir ki idari yargının görev alanını adli yargının görev alanından bir çırpıda kesin çizgilerle ayırmak pek mümkün gözükme de İdare Hukukuna özgü olan uyuşmazlıklar ile olmayan uyuşmazlıklar ayrımının, bilimsel görüşlerin ve yargı kararlarının geliştirdiği kriterler (ölçütler) ile zamanla daha belirgin hale geleceği ümit edilmelidir.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Tezler

- ACAR Niyazi : **Uyuşmazlık Mahkemesinin Kararlarına Göre İdari Yargının Görev Alanı**, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2000.
- AKGÜL, Aydın : **Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetim**, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.
- AKURAL, Sami-ZİLYAN, Çetin : **Danıştay Sekizinci Daire Kararları**, Ankara 1963.
- AKYILMAZ, Bahtiyar : **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Ankara, 2000.
- ALAN, Nuri : **Hukukla Kırkbir Yıl**, Danıştay Yayınları, Ankara 2003.
- ANADOLU, Fazıl Kerim: **İdari Yargıda Görev ve Yetki**, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1986.
- ANSAY, Sabri Şakir : **Hukuk Yargılama Usulleri**, Ankara 1960.
- ARMAĞAN, Tuncay : **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.
- ATAY, E. Ethem - ODABAŞI, Hasan - GÖKCAN, H. Tahsin : **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- ATAY, E. Ethem, : **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.
- AYANOĞLU, Taner : **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2003.
- BAL Yakup - ŞAHİN Yahya - KARABULUT Mustafa : **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- BALTA, Tahsin Bekir : **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE, Sevinç Matbaası, No: 117,

Ankara, 1968/1970.

BİLGE Necip- ÖNEN Ergun : **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, Ankara 1978.

GİRİTLİ İsmet- BİLGİN Pertev- AKGÜNER Tayfun : **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul 2001.

GİRİTLİ İsmet- AKGÜNER Tayfun : **İdare Hukuku Dersleri II**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.

CANDAN, Turgut : **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2005.

DARENDELİ, A. Vahap : **Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi İctihatları Işığında Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdarî Uyuşmazlıklar ve Davalar**, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.

DURAN, Lütfi : **“Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”**, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya Armağan, AÜSBF Sevinç Matbaası, Ankara 1974.

DURAN, Lütfi : **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.

ERKUT, Celal : **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, Ankara 1990 .

ESİN, Yüksel- DÜNDAR, Erol : **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları**, Birinci Kitap, Ankara 1971.

GÖZLER Kemal : **İdare Hukukuna Giriş**, Ekin Kitabevi, Bursa 2005 (Gözler-Giriş).

GÖZÜBÜYÜK Şeref : **Yönetim Hukuku**, 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1997.

GÖZÜBÜYÜK Şeref : **Yönetimsel Yargı**, 24. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref- DİNÇER, Güven : **İdari Yargılama Usulü**, Turhan Kitabevi, Ankara 2001.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref- TAN, Turgut : **İdare Hukuku**, C. I, Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara 1998.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref-TAN, Turgut: **İdare Hukuku**, C. II, İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1999.

GÜNDAY Metin : **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara 2004.

- KARAEĞE Özge, **Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2001.
- KARAFAKİH, İsmail Hakkı : **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, Ankara 1952.
- KARAHANOGULLARI, Onur : **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2001.
- KARAVELİOĞLU, Celal : **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Top-Kar Matbaacılık, Trabzon 1993.
- KÖKER, İsmet- DİNÇ İlhan : **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları (Hukuk-Ceza)**, (1961-1987), Yargıtay Yayınları, Ankara 1988.
- KUMRULU, Ahmet : **Vergi Yargılama Hukukunun Kuramsal Temelleri, İşlev-Yapı-İlkeler-Nitelik (Vergi Yargılama)**, Ankara 1989.
- KURU, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. Baskı, Demir Demir Yayınları , İstanbul 2001 (Kuru-Usul).
- KURU, Baki : **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Türkmen Kitabevi, İstanbul 2005.
- KURU, Baki : **Nizasız Kaza**, Ankara 1961 (Kuru-Nizasız).
- KURU, Baki-ARSLAN Ramazan-YILMAZ Ejder: **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005.
- KURU, Baki-ARSLAN Ramazan-YILMAZ Ejder: **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005.
- KUTLU, Meltem : **İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci**, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir 1997.
- MEMİŞ, Emin : **Anayasa Hukuku Notları**, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005.
- MESTAV, Mehmet : **Hukuk Yargılamaları Açısından Adli-İdari Yargı Görev Ayrımı (Yargı Yolu Ayrımı), Ayırimda Başvurulan Kıstaslar ve İdari Yargının Görev Alanı**, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1987.
- OĞUZMAN, Kemal – SELİÇİ, Özer : **Eşya Hukuku**, B. 2., İstanbul 1978.

- ONAR, Sıddık Sami : **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. I-II-III, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.
- ÖNEN, Ergun : **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara 1979.
- ÖZAY, İl Han : **Gün Işığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.
- ÖZBUDUN Ergun : **Türk Anayasa Hukuku**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.
- ÖZGÜLDÜR, Serdar : **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.
- ÖZKOL, Adil : **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1971.
- ÖZYÖRÜK, Mukbil : **İdare Hukuku Ders Notları**, Teksir, Ankara 1974.
- SARICA, Ragıp : **İdare Hukuku-Çoğaltma Ders Notları**, İstanbul 1970.
- SARICA, Ragıp : **İdari Kaza**, C. I, İdari Davalar, İstanbul 1949.
- SEZGİNER, Murat : **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2000
- TANÖR, Bülent - YÜZBAŞIOĞLU, Necmi : **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 7. Bası, Beta, İstanbul 2005.
- TOPUZ İbrahim - ÖZKAYA Kadir : **Açıklamalı - İctihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2002.
- ULER, Yıldırım : **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 281, Ankara 1970.
- YAYLA, Yıldızhan : **İdare Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1985.
- YAYLA, Yıldızhan : **İdare Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990.
- YEĞENOĞLU İsa : **Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü Kararları (1998-2003)**, Ankara 2003.
- YENİCE, Kazım- ESİN, Yüksel : **İdari Yargılama Usulü**, Arısan Matbaacılık, Ankara 1983.
- YILMAZ Ejder : **Hukuk Sözlüğü**, Ankara 2005 (Yılmaz-Sözlük).
- YILMAZ Ejder : **İstinaf**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005.

Makaleler

- AĞAR, Serkan : **“Vergi Davalarının Hukuki Niteliği”**, <http://www.idare.gen.tr/agar-vergidavalari.htm.htm>, s. 2-76.
- AKGÜL, Aydın : **“Kabahatler Kanunu Sonrası SPK Tarafından Verilen Para Cezasına Karşı Görevli Yargı Yeri”** , Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 2, S: 16 (Aralık 2007), s.121-135.
- AKILLIOĞLU, Tekin : **“Yönetim Önünde Savunma Hakları”**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Dergisi, 1983 . s. 50
- AKILLIOĞLU, Tekin : **Yönetimsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Dergisi, C. 12, S. 2., s. 33
- AKILLIOĞLU, Tekin : **“Yönetimsel Yargı ve Denetim Etkinliği”**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Dergisi, C:23, S:1., (Mart 1990), s. 3
- AKYILMAZ, Bahtiyar : **“İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu”**, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2006., s. 1043, 1044.
- ANIL, Yaşar Şahin- ULU Cevdet : **“Tazminat Davalarında Adli Yargı İle İdari Yargının Görev Alanını Belirleyen İlkeler”**, Adalet Dergisi, 1982, S. 1., s. 747-768.
- AYAYDIN, Cem : **“Özel Hukuk Kişilerinin Kamu Kudreti Kullanması Sorunu ile 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında Düşünceler”**, in Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, s. 125–158.
- AZRAK, Ali Ülkü : **İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler**, in Onar Armağanı, İstanbul, 1977. s. 44 vd.
- BAŞGİL, Ali Fuat: **“Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi”**, Adliye Ceridesi, Ankara 1940, s. 29-32
- CANBİLEN Vehbi : **“Görev Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları”**, Adalet

Dergisi, 1967, S. 2, s. 164-168.

ÇAĞLAYAN Muhtar :”**Adli, İdari ve Askeri Yargı Mercileri Arasında Husule Gelen Görev Uyuşmazlıklarının Çözümü**”, Adalet Dergisi, 1980, S. 6, s. 619-630.

DEVRİM, Semahattin : “**Kurumun Personele Rücu Hakkı**”, Danıştay Dergisi, Ankara, 1980., s. 17-25.

DURAN Lütfi: “**İdari Yargı mı, Yargısal Denetim Benzeri mi?**”, İktisat ve Maliye Dergisi, S: 18 (1982), s. 433.

DURAN, Lütfi : “**İdari Yargı Adileşti...**”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, S:1-3(1983), s. 53-83.

GÖKALP, Ali Sıtkı: “**İdari Dava Türleri**”, in Yüzyıl Boyunca Danıştay, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1968, s. 440-480.

GÜNDAY, Metin: “**İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları**”, Anayasa Yargısı, S:14, 1997, s. 347-358.

GÜRAN, Sait: “**Yargı Denetiminin Kapsamı**”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:LII, S:1-4, 1987, s. 35-45.

GÜRAN, Sait : “**Orta Doğu Üniversitesinin Özerkliği Sorunu**”, İHFM, C.XXXVI, S.1-4, İstanbul 1971, s. 115-144.

GÜRAN, Sait : “**İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler**”, Amme İdaresi Dergisi, S. 1, C. 1, Doğan Basımevi, Ankara, 1979, s. 50-56.

KAPLAN, Gürsel : “**İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler**”, AYİM D., S. 19, Ankara, 2004, s. 176-189.

KARABULUT Mustafa : “**İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu Hakkındaki Kararı**”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 1, S: 3, Kasım 2006, s. 65.

KURU Baki : “**Kaza Çeşitleri ve Bunlar Arasındaki Münasebet- Kaza Yolu**”, Ankara Barosu Dergisi, 1960, S. 2, s. 27-32.

ÖZAY, İl Han: “**Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı**”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Yayın No:33, Ankara 1982, s. 11-30.

SARICA, Ragıp : “**Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi**”, **Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması**”, Türk Hukuk Kurumu Yayınları No. 24-113, Ankara 1966, s. 18-19.

TAN, Turgut: “**İdare Hukuku ve Tahkim**”, AİD, C: 32, S: 3, Eylül 1999, s. 6.

TAN, Turgut: “**Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku**”, Amme İdare Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, (Mart 1972), s. 15-42.

TAN, Turgut: “**İdarenin Özel Hukuk Alanındaki İşlemleri**”, II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdare Hukukunun Dünyadaki Bugünkü Yeri, Ankara 1993, s. 190-195.

Yüzyıl Boyunca Danıştay : Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1968, s. 443.

ÖZGEÇMİŞ

Bu çalışmayı yapan Tarık ÇAĞLAYAN, 12.05.1977 tarihinde Tokat-Turhal'da doğmuştur. İlk ve orta öğrenimini Turhal'da tamamladıktan sonra 1996 tarihinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde başladığı lisans eğitimini 2000 yılında tamamlamıştır. 2003 yılının Temmuz ayında İstanbul İdare Mahkemesi hakimi olarak göreve başlamış olup halen bu görevini sürdürmektedir. Evli olup İngilizce bilmektedir.