

T.C.

İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**IRAK HUKUKUNDA KAMU MALLARINA YAPILAN
TECAVÜZLERİN KALDIRILMASINDA YÖNETİMİN ARAÇLARI**

Yüksek Lisans Tezi

LAWEEN MAHMOOD

1210030025

ANABİLİM DALI: KAMU HUKUKU

BÖLÜM: KAMU HUKUKU

TEZ DANIŞMANI: Prof. Dr. OĞUZ SANCAKDAR

İSTANBUL 2017

T.C.

İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**İRAK HUKUKUNDA KAMU MALLARINA YAPILAN
TECAVÜZLERİN KALDIRILMASINDA YÖNETİMİN ARAÇLARI**

Yüksek Lisans Tezi

LAWEEN MAHMOOD

1210030025

ANABİLİM DALI: KAMU HUKUKU

BÖLÜM: KAMU HUKUKU

TEZ DANIŞMANI: Prof. Dr. OĞUZ SANCAKDAR

JÜRİ ÜYELERİ: Prof. Dr. DURMUŞ TEZCAN

Yrd. Doç. Dr. MUSTAFA AYTAÇ ÖZELÇİ

İSTANBUL 2017

ÖNSÖZ

Devlet anayasada belirtilen görevlerini icra eder. Bu görevleri icra edebilmesi için gerek kendi kurumları gerekse doğrudan vatandaşlar tarafından kullanılmak üzere menkul ve gayrimenkul mallar iktisap eder. Bazen bireyler öyle veya böyle bu malları ihlal edebilir. İşte böyle durumlar devletin müdahalesini gerekli kılar. Devletin müdahalesi ya baştan tecavüzü engellemek için mallara gerekli korumayı sağlamak yada aldığı idari kararlarla tecavüzü kaldırmakla gerçekleşir. Yönetimin aldığı kararlar uygulama tarzında olup özel kanunlarla yapılan işlerde karşılığı olmayan hukuki düzenlemelerde iz bırakır.

Nitekim tecavüzü kaldırmak için alınan idari karar onaylarına ihtiyaç duyulmadan bireylerin omuzlarına yük getirir. Eğer bu kararı bireyler uygulamaz ise Yönetim bu kararı kanunen yargıya başvurmadan doğrudan uygulayabilir. Zaten bu durum kamu hukukunda Yönetimin sahip olduğu en önemli avantajlardan sayılır. Dolayısıyla, Yönetim bütün bunlardan amacının kamu menfaati olması gerekmektedir. Yönetim, mahkeme nezdinde medeni dava açmakla ve tecavüzü kaldırmak ile zarar vuku bulmuş ise gerekli tazminat talebi davası yolu ile tecavüzü kaldırabilir veyahut Yönetim tecavüze uğradığında ceza kanunu veya içerdiği cezalarla ceza davası açarak tecavüzü kaldırabilir. Fakat Yönetim tecavüzü kendi memurlarıyla kaldırırken bu memurlar davranışlarını kontrol eden meşruiyet çemberini aşabilir ve bundan ötürü meşru olmayan doğrudan uygulama sorumluluğu Yönetime yüklenebilir. İşte bu husus bizi bu çalışmaya iten en önemli etken oldu. Çünkü Yönetimin işlerini ve özellikle tecavüzü doğrudan kaldırmakla ilgili kendi kararlarını kontrol altına almak için yargı denetimine büyük ölçüde ihtiyaç vardır. Denetime doğrudan uygulama işlem ve kuralla uyulmaması, meşru olmayan bir karara dayanılması, her ikisi veya Yönetimin işi herhangi bir hukuki metne dayanmamasından ötürü ihtiyaç duyulur. Zaten biliyoruz ki karşılaştırmalı kanun devletlerinde bu ayrıcalığa konan yargı denetimi büyük yol kat etmiştir.

Bu konu önemli olduğundan çalışmamızın temelini oluşturması için seçildi. Çalışmanın amacı da devlete ait kamu mallarına bireyler tarafından yapılan tecavüz ve ihlallerin kaldırılması için Yönetime verilen kanuni ve maddi araçları tanımaktır.

Ayrıca, vatandaşların hak ve menfaatleri bu malların sürekliliği, devam etmesi ve

kalkınmasına bağlı olması bu mallara özellikle ülkemizin yaşadığı şimdiki istisnai şartlarda ve gasp, sahtecilik ve zarar verme araçlarının arttığı bu dönemde tecavüz edenlerden korumak için kanuni koruma sağlamak gerektirir. Buna ilaveten kamu kanunu bu malları haciz koydurma, tasarruf ve zaman aşımıyla mülkiyetini iktisap etme gibi özel kanun işlemlerinden korumak ve kollamak için bir takım kısıtlamalar çerçevesi içine almıştır.

Bu konu önemli olmasına rağmen Iraklı hukuk bilim adamları hatta Irak yargısından bir ilgi görmemiştir. Bu sebeple bu konuyu araştırmaya yönelik tezimizin temeli olarak seçtik. Bu tezden amacımız tecavüz durumlarını önleyip kaldırmak için Yönetime verilen araçları ve Yönetimin izlediği yasal işlemlerin etkinliğini tanımaktır. Çalışmam sadece Irak'ı değil; Mısır ve Fransa gibi ülkeleri de kapsadı.

Özellikle idari kanun olmak üzere kamu hukukunu inceleyenler bilir ki böyle dallanmış ayrılmış iç içe olmuş bir konuyu incelemek bir takım zorluklar içerir. Çünkü bu konuyu ele alan feshedilmiş Devrim Komuta Konseyi çok sayıda mevzuat ve kararlar çıkarmış ve konuya ilişkin değişik işlem ve kural koymuştu. Bu işlem ve kurallara göre hukuki dayanak olan Yönetim tecavüzü engelleyemez ve kaldıramaz. İşte kamu malları için kararlaştırılan bu dayanak anayasal koruma, medeni koruma ve kriminal koruma şeklindeki yasal korumadır.

Bütün bunlara binaen konuyu üç bölümde ele alacağız.

Birincisi, KAMU MALLARINA TECAVÜZÜN MAHİYETİ bölümüdür. Bu bölüm üç araştırma içerir. Birincisi **Kamu Malı Kavramı**, ikincisi **Tecavüz Kavramı**, üçüncüsü **Tecavüzü Kaldırmakta Yönetim Otoritesinin Yasal Dayanağı**.

İkincisi, TECAVÜZÜ KALDIRMAK İÇİN YÖNETİME VERİLEN YASAL ARAÇLAR bölümüdür. Bu bölüm iki araştırma içerir. Birincisi **İdari Kararlar** ve ikincisi **Yönetimin Tecavüz Eden Aleyhine Açtığı Davalar**.

Üçüncüsü, TECAVÜZÜ KALDIRMAK İÇİN MADDİ ARAÇLAR bölümüdür. Bu bölüm iki araştırma içerir. Birincisi **Tecavüz Edene Gönderilen Resmi Uyarılar** ve ikincisi **Tecavüzü Kaldırmak için İdari Kararların Doğrudan Uygulanması**.

Sonuç bölümünde ise vardığımız sonuçları açıklayarak bu çalışmamızda başarılı olabilmemizi Allah'tan niyaz ederi



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	iv
ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	vii
1.KAMU MALLARINA TECAVÜZÜN MAHİYETİ.....	1
1.1 Kamu Malı Kavramı.....	1
1.1.1 Kamu Malların Tanımı ve Ayırt Edilme Kriterleri.....	2
1.1.1.1 Kamu Malların Tanımı.....	2
1.1.1.2 Kamu Malların Ayırt Edilme Kriteri.....	3
1.1.2 Devletin Kamu Mallar Üzerindeki Hakkının Mahiyeti.....	4
1.2 Tecavüz Kavramı.....	6
1.2.1 Tecavüzün Tanımı.....	7
1.2.2 Tecavüzü Kaldırmakla Diğer Durumlar Arasında Ayırt Etmek.....	8
1.2.2.1 Kamu Yararı için İstimlak ve Tecavüzün Kaldırılması.....	8
1.2.2.2 Geçici El Koyma ve Tecavüzün Kaldırılması.....	10
1.2.2.3 Gasp ve Tecavüzün Kaldırılması.....	12
1.2.3 Irak Mevzuatı ve Karşılaştırmalı Mevzuatta Tecavüz.....	14
1.3 İdari Makamlarda Kanunları Tecavüz Etmemek İçin Yasal Dayanaklar.....	19
1.3.1 Kamu Malın Anayasal Korunması.....	20
1.3.2 Medeni Koruma.....	21
1.3.3 Kriminall Koruma.....	24
2. Tecavüzü Kaldırmak İçin Hukuki Araçlar.....	26
2.1 İdari Kararlar.....	26
2.1.1 İdari Kararın Tanımı ve Öğeleri.....	26
2.1.2 Tecavüzü Kaldırmakla İlgili İdari Karar Çeşitleri.....	31
2.1.2.1 Tanzim Kararları.....	31
2.1.2.2 Münferit Kararlar.....	33

2.1.3 Yargı Denetimi Açısından Karar Çeşitleri	34
2.1.3.1 Denetime Tabi Kararlar	35
2.1.3.2 Denetime Tabi Olmayan kararlar.....	36
2.1.4 Tecavüzü Kaldırmak İçin İdari Kararların Uygulanma Şekli	40
2.1.4.1 Doğrudan Yönetim Yolu İle Yürütmek	40
2.1.4.2 Yargı Yolu İle Yürütmek.....	41
2.2 Yönetimin Tecavüz Eden Aleyhine Açtığı Davalar.....	42
2.2.1 Medeni Dava	43
2.2.2 Ceza Davası.....	49
2.2.2.1 Tecavüz Edene Kriminal Ceza Vermek.....	49
2.2.2.2 Tecavüzü Kaldırmak İçin Kusurlu Memurun Cezalandırılması.....	52
3. TECAVÜZÜ KALDIRMAK İÇİN MADDİ ARAÇLAR.....	54
3.1 Tecavüz Edene Gönderilen Uyarılar.....	54
3.1.1 Uyarı Tebligat Kağıdının İçeriği	55
3.2 Tecavüzü Kaldırmak İçin İdari Kararların Doğrudan Uygulanması	58
3.2.1 Doğrudan Uygulamanın Tanımı.....	59
3.2.2 Doğrudan Uygulamanın Şartları	61
3.2.3 Doğrudan Uygulama Durumları.....	62
3.2.3.1 Ceza İçermeyen Hukuki Metnin Bulunma Durumu	64
3.2.3.2 Zaruret ve İvedilik Durumu.....	66
3.2.4 Doğrudan Uygulamanın Meşru Olmamasında Yönetimin Sorumluluğu.....	67
SONUÇ.....	70
KAYNAKÇA	73

ÖZET

Bu çalışmada kamu mallarının maruz kaldığı tecaüvü kaldırmak için Yönetimin başvurduğu yöntemler konusunu işledik. Ayrıca, günümüzde ve ülkemizin içinde bulunduğu şartlar dahilinde tecavüzlerin artışından sonra bu çalışmanın önemi bizce anlaşıldı.

Konunun önemi tecavüzün karşılaştırmalı kanunda incelenmesi ve çözüm yöntemlerinin tespit edilmesinin gerekli olduğunu bize gösterdi. Nitekim bazı işlem farklılığı olmakla beraber biz bu yöntemlerin ülkemizdeki Yönetimin elinde bulunan yöntemlerden farklı olmadığını bulduk.

Bulduk ki çağdaş yasamanın yönü özellikle kamu malının haczedilmemesi ve zaman aşımıyla iktisap edilememesiyle ilgili devletin kamu malları ile özel malları arasındaki arayı daraltma yönündedir.

Çalışma ayrıca bize şunu göstermekte; devlet mallarına yapılan tecavüzleri kaldırmak için Yönetimin yaptığı işlemlerde dayandığı yasal temel kamu malının korunması için benimsenen koruma türleridir. Bunlar; anayasal koruma, kriminal koruma ve medeni korumadır. Medeni koruma ise üç kuraldan ibarettir: kamu malda tasarruf edilememesi, zaman aşımıyla iktisap edinilememesi ve üzerine haciz konulamamasıdır. Bütün bunların amacı söz konusu malın amacını yani kamu amaçlarının gerçekleştirilmesi ve topluluğun ihtiyaçlarının karşılanmasıdır. Bu mallar önemli olduğundan, kamu malları hakkında işlenen suçlar devletin benliğine ve ekonomik politikasına dokunan suçlardan sayıldı ki özellikle resmi onay ve yasal dayanak olmadan devlet emlakine tecavüz suçunu işleyenler hakkında en ağır cezaların verilmesi gerekmektedir. Nitekim tecavüzle ilgili mevzuat tecavüz suçunu işleyen bireylerin yanı sıra tecavüzü kaldırmakta ihmalkâr davranan memurlar hakkında da cezalar içermektedir. Bu çalışmada üç bölümde araştırma yaptık.

Birincisi; Tecavüzün Mahiyeti bölümü.

İkincisi; Tecavüzü Kaldırmak İçin Yönetime Verilen Yasal Araçlar bölümü.

Üçüncüsü, Tecavüzü Kaldırmak İçin Maddi Araçlar bölümüdür.

Tezimizi bir takım öneri ve sonuçları içeren Sonuç bölümüyle tamamladık.

ABSTRACT

We faced in the case of this researchli ,that how can the management remove transgression on general properties ,,

It was clear that the significance of this researchli represented through these days appearing new phenomena that some people capture general properties ,specially in the circumstances which our country is passing in.

When we started to study , we found that we must study the transgression in the comparative law , and the devices of resolve , also we found that these devices not different than these which are used by the management with addition some , various devices with some procedures , also we found that the modern legislative system goes on to decrease the difference between the general property and the special property , specially which related with the law gives the right to capture the general property by calculate the period of capturing.

We knew that the management is depend on basic of law in it s procedures to remove the transgression on the general property are represented protection of the constitution and the civil protection by its three principles not to give right to behave in this property , not to give right to capture , and no concern for the period of capturing and in finally appeal protection , all these procedures to achievement the aims which were found these properties that for public benefits , and to achiieve public needs , for the significance of the general the crime in this case concren as affecion on state and the economy of state and its diplomacy that leads to use hard appeal . procedure on criminals with out legal document the legislative laivs includes punish the people who transgress the states properties and punish the official responsible on general properties who is neglectful in this duty this research has study in three chapters first chapter speaks about the transgression and second about the legal devoices which were given to management to remove the transgression , while the third chapter talked about the real devoices to remove the the transgression

It ends by conclusion includes some suggestions and some conclusions .

1. KAMU MALLARINA TECAVÜZÜN MAHİYETİ

Devlet ile kamu tüzel kişiler özellikle kamuya ait gayrimenkuller olmak üzere kendi değişik faaliyetlerini icra ederek kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla değişik tipte mal edinir. Bu mallar haksız yere bireyler tarafından tecavüze maruz kalmakta. Dolayısıyla, bu bölümde **Üç Araştırma** ile kamu malı kavramı ve bunlara tecavüz etme kavramının yanı sıra tecavüzü kaldırmakta Yönetim otoritesinin yasal dayanağını belirteceğiz.

1.1 Kamu Malı Kavramı

Kamu malları, amacı kamu yararı sağlamak olan devletin topluma karşı görevini icra etmekte dayanağıdır. Aslında mahiyet ve biçim bakımından bu mallar bireylerin sahip olduğu mallardan bir farkı yoktur. Ancak istisna olarak, kamu tüzel bir kişi bu mallara sahip olması malların niteliğine uygun bir özellik gerektirmektedir. Dolayısıyla, bu husus söz konusu malların bireylerin sahip olduğu mallarından daha fazla bir koruma amaçlayan bir yasal düzenlemeye sahip olması gerekmektedir. Nitekim bundan amaç ise kamu mallarının tahsis edilmesinden istenen amaçların gerçekleştirilmesinin garanti altına alınmasıdır.

Zaten bu mallar diğerlerinden farklı olarak özel koruma kurallarına sahiptir. Çünkü devletlerin gerektiği gibi görevlerini yerine getirmenin temeli sayılır. Ayrıca devletler kendi anayasalarının bu malların korunup desteklenmesi hususunu içermesinde özen göstermiştir. Nitekim bu husus genel kural olarak gerek devlet gerekse vatandaşların omzuna konulan bir yükümlülüktür.

Buna ilaveten bu malların sürekli kamu yararına tahsis edilmesi bakımından normal kanunlar da sözü edilen korumanın medeni veya kriminal açıdan kurlarını metin olarak içermesini temin etmiştir. Bu korumanın mahiyeti üç medeni kural olarak şöyledir; **üzerinde tasarrufta bulunamamak, zaman aşımıyla mülkiyetinin kazanılması ve üzerinde haciz uygulanması**. Bunların yanı sıra bu mallara tecavüz etmenin ve bakımının ihmal edilmesinin kriminal açıdan suç sayılması da eklenir. Bu bağlamda tanım ve ayırt edilme kriterlerini açıklayarak bu malların kavramını izah edeceğiz. Sonra kamu malları üzerindeki devlet hakkının mahiyetini açıklayacağız.

1.1.1 Kamu Malların Tanımı ve Ayrıt Edilme Kriterleri

Kamu malları kamu yararına tahsis edildiği için büyük öneme sahiptir. Dolayısıyla, bu malları tanımlamak ve diğer mallardan ayırt etme kriterlerinin araştırılması gerekmektedir. İşte bu hususlar aşağıdaki kısımlarda ele alınacaktır:

1.1.1.1 Kamu Malların Tanımı.

Kamu mallarının tanımının önemi bu malların kamu yararına tahsis edilip kanunen bir çeşit koruma altına alındığından ve gerekli koruma sağlayan bir takım yasal kuralla tabi tutulmasından gelmektedir. Ayrıca, bu mallarla ilgili hukuki anlaşmazlıklar İdari Kanun ve İdari Yargının kontrolüne tabiidir¹.

Mısır Medeni Kanununun 87. Maddesi kamu mallarını şöyle tanımlamaktadır (devlet veya kamu tüzel kişilere ait ve fiilen veya kanunen veyahut yüksek kararname veya ilgili bakanın kararıyla kamu yararına tahsis edilen gayrimenkul ve menkul mallar kamu malları sayılır)². Oysa idari hukuk ilmi ve yargıya göre kamu malın tanımı şöyledir: (meşru yasal vesile ile devlete veya devletin gerek bölgesel gerekse tesis niteliğindeki kamu tüzel kişilerine ait ve kanun, düzenleme ve idari kararname ile kamu yararına tahsis edilen mal gerek gayrimenkul gerekse menkul olsun kamu mal sayılır)³. Ancak, Irak Medeni Kanunu kamu mallarını şöyle tanımlamakta (devlete veya kamu tüzel kişilere ait ve fiilen veya kanunen kamu yararına tahsis edilen gayrimenkul ve menkul mallar kamu malları sayılır).

¹ Dr. Ahmet Hafız Necim, İdari Kanun, Bölüm 2, baskı 1, 1989, s: 271.

² Bkz. 131 sayılı 1948 tarihli Mısır Medeni Kanununun (87) maddesi.

³ Bkz. Dr. İbrahim Abdülaziz Şiha, Lübnan İdari Kanunu İlke ve hükümleri, Alcamiyiya Yayın Evi, 1983, s: 261 ve sonrası. Dr. Bekir Kappani, Kuveyt İdari Kanunu, Alasriya Matbaası, tarih yok, s: 30 ve sonrası. Dr. Al Seyyid Mohammad Medeni, Libya İdari Kanunu, Dar Alnahda Al Arabiya, 1965, s: 323 ve sonrası. Dr. Halit Samara Al Zağbi, Ürdün Haşimi Krallığında İdari Kanun ve Uygulamaları, Kültür Yayın Evi Kütüphanesi, 2001, s: 269 ve sonrası.

Buna istinaden devlet gayrimenkul ve menkul mallar edinir. Gayrimenkullere örnek olarak yol, bina, bakanlık binaları, kurumlar, miri araziler ... vs gösterilebilir. Menkul mallar olarak kamu kurumların mobilyası ve değişik edevatları ile dağıtımaya hazır kumanya malları ve bankaya yatırılan devlete ait gayrimenkuller¹.

1.1.1.2 Kamu Malların Ayırt Edilme Kriteri

Devlete ait kamu mallarının özel mallarından ayırt edilme kriterinin tespit etmesinin önemi kamu mallarının kanunen koruma altına alınmasından belli olmaktadır. Çünkü bu kamu malları kamu yararına tahsis edilmiş mallardır. Dolayısıyla, bu mallar gerekli koruma sağlayan bir takım yasal kurallara tabi tutulmaktadır. Burada dikkat çeken şu ki devletin kamu ve özel malları arasında ayırt etme nispeten yeni sayılır. Çünkü Mısır hukuk ilminin de bu bölümlenme hususunda kaynak olarak kabul ettiği Fransız Kamu Kanunu hukuk ilmi bir gelişim yaşamıştı². Nitekim kamu malı yanlılarına göre bir malın kamuya tahsisi edilmesi idari kanun ve idari yargının temelini teşkil etmektedir. Bu kritere göre bakanlık binaları ile memur ofisleri kamu malı sayılır. Ancak bazı mallar (büro malzemeleri ve kalemler) kamu tesisine tahsis edilmesine rağmen kamu kurumlarına temel hizmet sunan kamu malı gibi koruma gerektirmez. Hatta bunlar yol ve nehirler gibi doğrudan kamunun kullanımına açık olmayıp doğası gereği belli bir kamu kurumuna tahsis edilmiş değildir³

İkinci kriter ise kamu yararına tahsis etmektir. Önceki kriterin kusuru karşısında ve yöneltile eleştirilerden uzak durmak için diğer düşünce yönü kamu yararına tahsis edilme kriterini benimsemektedir. Zira kamu malının tespiti malın mahiyetinden yararlanmaz ve bunun yerine devletin bu malı kamu yararına tahsis etmesinden yarar sağlar. Fakat bu kriteri benimsemek kamu mallarının kapsamını gereğinden fazla geniş tutar. Dolayısıyla, bu kritere bazı çekince ve limitler dahil edildi. Buna rağmen bu kriter daha açık ve kamu çıkarına daha elverişlidir. Zaten Mısır ve Irak gibi bazı Arap ülkeler bu kriteri benimsedi. Nitekim Mısır

¹ Bkz. Dr. Navaf Kenan, İdari Kanun, ikinci kitap, 2003, s: 381.

² Dr. Ahmet Hafız Necim, önceki kaynak, s: 269.

³ Bu kriterein Fransa'daki en önemli destekçisi Birtimely, Ciz, Digi'dir Bkz. LOUIS ROLLAND, PRECIS DE DROIT ADMINISTRATIF PARIS, DALLOZ, 11 ED, 1957, P435. Ayrıca, Bkz. * Dr. Halit Samara, önceki kaynak, s: 271. * Mohamad Abdülhamit Abu Zeyd, Arap Ülkeleri Yargı ve Fıkıh Ansiklopedisi, Bölüm: 108, 1982, s: 34.

Medeni Kanununun 87. Maddesi ile Irak Medeni Kanununun 71. Maddesinde “**kamu yararına tahsis edilen ve devlet ve kamu tüzel kişilere ait tüm gayrimenkul ve menkul mallar kamu malları sayılır**”¹ denilmektedir. Fakat kamu malını kamu yararına tahsis etmek kanunen o mala dokunulmazlık sağlar ve bu nitelik şüphesiz, kesintisiz, tam, sürekli ve fiilen kaybolana kadar devam eder. Ancak, sözü edilen niteliğin bu şekilde kaybolması ilgili yönetimin yumuşak ve ihmalcı davranması olarak addedilir ve bu davranış bir malın kamu yararına tahsis edilmesini ortadan kaldırmaz ve buna göre kamu niteliğini de iptal etmez².

32 sayılı 1986 tarihli düzeltilmiş Devlet Malları Satış ve Kiralama Kanunu ile 35 sayılı 1977 tarihli Kanun Düzenini Reform Kanunu da devlete ait mülkiyetin kamu mülkiyetinin lideri şekli olarak kabul etmekte ve devlet malları, kooperatifler ve sosyal örgütleri içine alarak kamu mülkiyetinin kapsamının genişlemesini istemektedir³.

Bu sunumdan sonra Irak’taki kanun koyucunun Medeni Kanunun 71. Maddesinde olduğu gibi kamu malı ile özel mal arasında ayırım yapma düşüncesini benimsememiş, onun yerine devlete ait tüm mallar özel malla ayrı tutulmaksızın aynı yasal düzenlemeye tabi olup devlete ait olan halkın malıdır ve aynı zamanda kamu malıdır ilkesini benimsemiştir. Zaten bu ilke tüm devlet tesislerinde bir yasal ve fiili bir realite olup tecavüz edilemez.

1.1.2 Devletin Kamu Mallar Üzerindeki Hakkının Mahiyeti

Devlet malları kamu ve özel mal olarak kabul edilebilir ve özel mallar hiçbir zorluk teşkil etmez çünkü devletin bu mallar üzerindeki hakkı mülkiyet hakkı olup özel mülkiyet kanununun düzenlediği bireylerin mülkiyet hakkından hiçbir farkı yoktur. Ancak buradaki

¹ Bkz. Dr. Macit Rağıp Al Huluv, İdari Kanun, Al Camia Matbuat Evi, 1983, s: 168. * Dr. Halit Samara Al Zağbi, önceki kaynak, s: 273. * Dr. Fuat Al Attar, İdari Kanun, Kahire Al Nahda, tarih yok, s: 5393. * Dr. Navaf Kenan, önceki kaynak, s: 384.

² Bkz. Mısır Temyiz Mahkemesinin Kararı, 293 sayılı 33 K tarihli Bozma, 1967, Mısır Avukatlık Dergisinde yayınlanmış, sayı 5, yıl 48, 1968, s: 115.

³ Bkz. 32 sayılı 1986 tarihli Devlet Malları Satış ve Kiralama Kanunu ve 35 sayılı 1977 tarihli Kanun Düzeninin Islah Kanununun maddeleri.

ihtilaf konusu devletin kendi kamu malları üzerindeki hakkının mahiyeti üzerindedir. Dolayısıyla, hukuk bilimcileri bu hakkın mahiyeti üzerinde ihtilafa düşmüşlerdir ¹.

Birinci görüş, kamu mallar üzerinde devletin mülkiyet hakkını inkar etmektedir. Bu görüşe göre bazıları devletin hakkı egemenlikten, diğerlerine göre sadece kontrol denetim ve bakam hakkından ibaret olduğunu savunmaktadır ki bu görüş on dokuzuncu asırda Fransa'da kabul buluyordu ve Mısır eski medeni yasamasında Mısır hukuk bilimi tarafından benimsenmişti ².

İşte bu yöne çağrı yapan Fransız hukuk bilimcisi (Brodon) idi. Kendisine tüm özel hukuk bilimcileri ve bazı kamu hukuk bilimcileri de katıldı ³. Bu konudaki gerekçeleri ise mülkiyetin söz konusu olmamasıdır çünkü devletin kamu malları üzerindeki hakkı mülkiyet hakkı gibi tasarruf, yararlanma ve kullanma haklarından oluşan temel unsurlar içermemektedir. Dolayısıyla, kamu malı üzerinde mülkiyet gerek zorunlu gerekse tercihli olarak edinilemez ve tasarruf dahi yapılamaz ⁴.

İkinci görüş ise devletin kamu malı üzerinde mülkiyet hakkını desteklemektedir. Zaten bu görüşü Fransa ve Mısır'daki birçok hukuk bilimcisi benimsedi ve bu görüşlerinde aşağıdaki sebeplere dayandılar.

a) Mülkiyet bugün belli amaçlı sosyal bir görev olup mal sahibi kendi malı üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunamaz ve kamu ile özel menfaatlerin korunmasını amaçlayan Medeni Kanununun hükümlerince kısıtlanmıştır ⁵.

b) Mülkiyet hakkının tanınmış yararlanma, tasarruf ve kullanma unsurları devletin kamu malları hususunda bulunmaktadır. Dolayısıyla, devlet kamu yararına tahsis konusundan

¹ Bkz. Hasan Al Fakhani, Avukat, Arap Ülkeleri Yargı ve Fıkıh Ansiklopedisi, kamu malları, Mısır ve Arap ülkelerinde hukuk bilimi, Bölüm: 11, 1976-1977, s: 12.

² Dr/ Tuayma Al Curf, İdari Kanun, (Kamu İdaresi Faaliyetleri - Yöntem ve Araçları), Kahire ve Al Kitap Al Camii Matbaası, yayıncı: Dar Alnahda Al Arabiya, 1985, s: 363.

³ Jeze, Dugut ve Bethelmy Fransa'da bu görüşü destekleyen en ünlü hukuk bilimcilerdir. Bkz LOUISROLLAND` op.cit` p440.

⁴ Dr. Halit Samara Al Zağbi, önceki kaynak, s: 281.

⁵ Dr. Ahmat Ferrac Hüseyin, İslam Fıkıhına Giriş, Al Dar Al Camia, 2001, s: 68.

malları çıkardığı vakit bu mallar üzerinde tasarruf edebilir. Ayrıca devlet, tahsis konusuyla çelişmemesi kaydıyla bu mallar üzerinde irtifak hakkı tesis edebilir. Nitekim Mısır Medeni Kanununun 1015'nci maddesi bu hakkı kararlaştırdı. Oysa Irak kanun koyucusu devlet malları üzerinde irtifak hakkını oluşturmadı ki çok iyi oldu bu hususta çünkü kamu malına zarar gelebilirdi.

c) Devleti temsil eden yönetici kişi mülkiyet koruma davaları açabilir ayrıca malların bakımını üstlenir ve ihmal ile bakımdan dolayı bireyleri tazmin edebilir.

d) Kamu malın mubah ve sahihsiz olduğu söylenemez. Aksi takdirde çalma ve kullanma yolu ile tecavüze uğrar ki bu durum kabul edilemez. Dolayısıyla, kamu malları mubah değildir ve tecavüz edilemez¹.

Irak'ta devletin kamu malları üzerindeki hakkı yürürlükte olan Medeni Kanunun (71/1) maddesi tarafından vurgulanmaktadır. Bu maddede açık olarak: **“devlet veya kamu tüzel kişilere ait olan tüm gayrimenkul ve menkul mallar kamu yararına tahsis edilmiş olduğu vakit kamu malı sayılır”** denilmektedir ki kanun koyucunun çoklu kamu malı teorisini benimsediğini göstermektedir. Yani devlet ve her kamu tüzel kişi için bir kamu malı mevcuttur. Irak'taki kanun koyucusunun bu husustaki yöneliminin dikkat çeken yanı ise mülkiyeti sosyal görev addeden çağdaş teorileri benimsemesi, kamu veya özel menfaatlerle ilgili mevzuat ve düzenlemelere aykırı olarak mülkiyet sahibine hakkının kullanmasını yasaklaması ve komşu mülkiyetine zarar verecek şekilde mülkiyet sahibine hakkını kullanmasını da yasaklamasıdır. (Madde 1051 F/(1,2))

Kanun koyucu gerek tasarruf gerekse yararlanma hususlarında bireylerin malları üzerinde kısıtlama uygularken öncelikli olarak birince derecede kamu menfaatini amaçlayan mallar üzerinde yönetimin tasarruf hakkını kısıtlamaktadır.

1.2 Tecavüz Kavramı

Kamu malına tecavüz kavramını tespit etmek öncelikle tecavüzün tanımını, sonra tecavüz durumun diğer durumlardan yani; kamu yararına istismak, geçici el koyma ve gasp etme gibi üç ayrı durum ve karşılaştırmalı mevzuat ile Irak mevzuatının işlediği konulardan

¹ Dr. Rafet Fuda, İdari Kanunda Dersler, Yayıncı Al Nasır Kütüphanesi, 1995, s: 171 ve sonrası.

ayrıt edilmesi ve son olarak üçüncü araştırmada tecavüz kaldırmakta Yönetim yetkisinin hukuki dayanağının araştırılmasını gerektirir.

1.2.1 Tecavüzün Tanımı

Tecavüzün sözlükteki anlamı ifrat etmektir.

Tecavüz etti yani aştı demektir ¹

Mekanı tecavüz etti mekan aştı demektir ².

Tecavüzle ilgili Irak mevzuatı tecavüzü şöyle tanımlamaktadır: “**şehirlerin temel tasarım sınırları içinde bulunan ve devlet ile belediyelere gayrimenkullere üzerinde usulüne uygun izin almadan yapılan aşağıdaki tasarruflar tecavüz sayılır.**

- 1- **Gerek şehirlerin temel tasarımına uygun gerekse aykırı yapılar.**
- 2- **Yapılanlardan yararlanmak.**
- 3- **Arazilerden yararlanmak ³**

Irak Yargıtay makamı, nezdinde açılan davaların gerekçelerinde şöyle demektedir:

“ **davalı haksız olarak ve yasal dayanak olmadan ----- numaralı gayrimenkule tecavüz etmiştir**” ⁴.

Mısır gibi ülkelerde **TECAVÜZ** teriminin yerine **İHLAL** terimi kullanılır. Dolayısıyla, bu terim bazıları tarafından “**haksız yere ve yasal dayanak olmadan başkasına ait olanı ihlal veya mahrumiyetini ihlal etmektir**” diye tanımlanmaktadır ⁵.

¹ Abn-i Manzur, Lisan-ül Al Arap, dokuzuncu Bölüm, Dar Sadır Beyrut, 1956, s: 359

² Livis Maruf, Almüncid Filluğa, Almaktaba Alşarkiya, Beyrut, s: 105.

³ Bkz. Belediye daireleri çalışmasıyla ilgili mevzuatta yayınlanan 154 sayılı 2001 tarihli feshedilmiş Devrim Komuta Konseyinin Kararı, Sait Hamdan Ğazal ve Hayfaa Mahmut Behçet, 2002, s: 400.

⁴ Bkz. 712/m²/2003 ve 366/m²/2003 sayılı Yargıtay kararları (yayınlanmamış kararlar)

⁵ Dr. Mohamad Şıta Abu Saad, Sudan İslami Medeni İşlemler kanununda Kusur Sorumluluğun Usulleri, baskı 1, 1984, s: 71

Genellikle sorumluluk, kaynağı kanun olan ve kendi görevlerini ihlal eden kişilere uygulanan cezalar şeklindedir. Böyle bir durumda yasal bir kuralın ihlal edilmesiyle meydana gelen yasal bir sorumlulukla karşı karşıya kalırız ve bunun sonucu ya suç veya medeni ceza veyahut her ikisi bir arada olur¹. Kamu malına tecavüz edenin medeni sorumluluğunda **hata, zarar ve sebebiyet ilişkisinden** oluşan üç ögenin bulunmasında kusur sorumluluğu meydana gelir ve bu durum zarar görenin uğradığı zararın telafi edilmesi için tazmin edilmesi gerekmektedir². Dolayısıyla, Irak kanun koyucusu bu hükmü benimseyerek tecavüzü kaldırma maliyeti ve tecavüzden doğan zarar değerinin tazmin edilmesini tecavüz edene bırakmıştır³.

1.2.2 Tecavüzü Kaldırmakla Diğer Durumlar Arasında Ayırt Etmek

Kamu mala tecavüzün kaldırılma kavramı diğer benzer veya değişik durumlarla karıştırılabilir. Bu nedenle konunun incelenmesi üç bölüme ayrılması gerekmektedir; **birincisi:** kamu yararı için istimlak, **ikincisi:** geçici el koyma, **üçüncüsü:** gasp etmek.

1.2.2.1 Kamu Yararı İçin İstimlak Ve Tecavüzün Kaldırılması

Gayrimenkulün mülkiyetini sahibinden almak için istek yeterli değildir. Çünkü bunun için kamu yararı ve menfaatinin bulunması şarttır. Zira sadece kişisel isteğin bulunması ve kamu menfaati olmadan mülkiyet hakkının ihlali demektir. Dolayısıyla, burada bizim için önemli olan devlet tarafından istimlak ile devlet malları üzerinde yapılan tecavüz arasındaki benzerlik ve ihtilaf yönlerinin açıklanmasıdır. Bu hususta kanun koyucu bir takım tanımlar yapmıştır. Bunlardan biride iptal edilen 54 sayılı 1970 tarihli kanunun birinci maddesindeki⁴ **“adaletli bir şekilde tespit edilen bedel karşılığı kamu yararı için gayrimenkul ve bağlı aynı hakların istimlakı. (gayrimenkul) kelimesi gayrimenkulün kendisi ve içindeki aynı hakları kapsamaktadır”**.

¹ Dr. Adnan İbrahim ve Dr. Nuri Hamad, Medeni Kanununun Açıklanması (Yükümlülükler), 2000, s: 360 ve sonrası.

² Abdülzahra Kazım, Irak Kanununda Kusur Sorumluluğunun Temeli, yayınlanmamış bir çalışmadır ve Yargı Enstitüsünde ikinci sınıf eğitim gereksinimlerindedir, 1999, s: 74.

³ Bkz. 154 sayılı 2001 tarihli feshedilmiş Devrim Komuta Konseyinin Kararı, önceki kaynak, s: 400.

⁴ Mustafa Mecit, 12 sayılı 1981 tarihli İstimlak Kanunu Açıklamak, Dar Al Hürriye Basımevi, Bağdat, s:9.

Bireylerin mülkiyetini istimlak etmenin önemli olduğundan bu hususta anayasalar hükümler içermektedir. Yürürlükte olan Mısır Medeni Kanunu 34'üncü maddesinde **“özel mülkiyet koruma altındadır ve mevzuatta belirtilen durumlar dışında ve yargı hükmü olmadan yedieminlik altına alınamaz. Ayrıca, kamu yararı olmadan ve kanunen adaletli bir bedel tazmin edilmeden istimlak yapılamaz”**¹.

Irak Anayasasının 1970 tarihli iptal edilen on altıncı maddesinin b fıkrası ise özel mülkiyetin istimlak edilmesini sadece kamu yararı gereğince ve adaletli bir bedel karşılığında kanun usullerine göre yapılmasını kabul etmişti ². Böylece istimlak işlemleri müstesna işlemler sayılır; çünkü anayasada verilen bir temel hak olan özel mülkiyet hakkının dışında bir durumdur.

İstimlak etmenin bir çok özellikleri vardır. Örneğin menkul değil hatta bağıl aynı haklar gibi hükmi gayrimenkuller de değil gayrimenkul mallar üzerinde uygulanır. Ayrıca, istimlakten sorumlu makam ister kamu kişileri ister bölgesel kişilerdir (iller, şehirler ve tüzel kişiliğe sahip köyler veya tesis kişiliğine sahip kamu kurum ve kurulları gibi). Bu kişiler kamu menfaatini sağlamak ve bu menfaat ile bireysel mülkiyeti koruma arasında uyum sağlamayı dikkate alırlar ³.

Çünkü o kamu kişileri, bireylerin yönetemeyeceği gerekli kamu hizmetlerini yönetmektedirler. Bu nedenle devlet özellikle yürütme ve yönetme işlerini tek taraflı olmak üzere kamu otorite imtiyazlarına sahiptir; bilhassa istimlâk işinde ⁴. Eğer istimlâki yapan kimse istimlâke neden olan projeyi yapmamış yani kamu yararı sağlanmamış ise istimlâk iptal olunamaz. Irak Yargıtay Mahkemesi kararlarından birinde bu durumu vurgulamıştı.

¹ Bkz. 1971 tarihli Mısır Anayasasının (34) madde.

² Bkz. İptal edilen 1970 tarihli Irak Anayasasının (16/b) maddesi.

³ Ayrıntılar için Bkz. Dr. İbrahim Abdülaziz Şiha, Lübnan İdari Kanunu İlke ve hükümleri, önceki kaynak, s: 212 ve sonrası. Dr. Abdürrezzak Ahmet Al Sanhuri, Mülkiyet Hakkı ve nesnelere ile malların açıklanması, bölüm 8, 1967, s: 630 ve sonrası. Halit Reşit Al Düleymi, Kamu Yararına İstimlak, Bağdat Üniversitesi/Hukuk Fakültesi Kuruluna sunulan doktora tezi, 2001, s: 12.

⁴ (Homont (Andre), LEXPROPRIATION, POUR CAUSE DUTILITE PUBLIQUE, Paris, 1975, p. 19

(Eğer istimlaki yapan kimse istimlake neden olanı projeyi yapmaması durumunda istimlakin iptali yönünde bir yasal metnin bulunmadığından) ¹.

Bu sunumdan sonra istimlak ile mülkiyete tecavüz arasındaki benzerlik ve ihtilaf yönlerini açıklayabiliriz. Benzerlik yönleri şöyledir:

1- İstimlak, kamu tesislerine hizmet ederek kamu menfaatinin sağlanması amacıyla yönetimin yaptığı idari işlemdir. Tecavüzü kaldırmanın da amacı kamu menfaatinin sağlanması ve yönetimin bu menfaate bireyler tarafından zarar vermesine izin vermemesidir.

2- Her ikisi de tazmin edilen makam ve tipi farklı olmak üzere tazminat gerektirir.

3- İstimlak, kanun koyucunun tanımladığı gibi menkul mal değil gayrimenkuller üzerinde yapılır. Keza bireyler tarafından işlenen tecavüzler de gayrimenkuller üzerinde vuku bulur.

İkisinin arasındaki ihtilaf yanları ise şöyledir:

1- Kamu yararı için yapılan istimlak bireylerin mülkiyetini ilgilendirir. Oysa kamu mallardaki tecavüzün kaldırılması kamu mülkiyetini ilgilendirir.

2- İstimlak işlemlerinin amacı özel mülkiyeti korumaktır. Oysa devlet malları üzerindeki tecavüzleri kaldırma işlemlerinin amacı kamu mülkiyetini korumaktır.

3- Tazminatın değişik oluşu. İstimlak bireylerin emlakini aynı veya nakdi olarak tazmin eder. Oysa tecavüzü kaldırmak tecavüz eden kişiler tarafından sebep oldukları zararların tazminidir.

1.2.2.2 Geçici El Koyma ve Tecavüzün Kaldırılması

Kamu menfaati gereği yönetim bireylerin gayrimenkulüne geçici olarak el koyabilir. Bu işlem gayrimenkulü kamu mallarına ilhak etmek için istimlak gerektirmez ¹ ve bunun

¹ Bkz. 1739/m²/2003 sayılı Yargıtay kararı (yayınlanmamış karar) İstimlak terimi Irak kanun koyucu tarafından yönetimin mülkiyeti iptal etmesi yani adaletli bir bedel karşılığında kamu menfaati amacıyla mülkiyeti özel olmaktan kamu gayrimenkul mülkiyetine çevirme işlemi için kullanmıştır. Dolayısıyla, kanun koyucu istimlak terimini (mülkiyetin iptal) terimi yerine kullanmıştır ve son olarak da 12 sayılı 1981 İstimlak Kanunudur.

yerine mala el konulur. Nitekim bu işlem cebren yapılan idari uygulama işlemidir ² ve hatta istimlake ilaveten yönetimin gayrimenkulleri elde etmek için başvurduğu ikinci yoldur ³.

El koyma, menkul ve gayrimenkulleri kapsayan geniş bir kavram olduğundan, burada bizi ilgilendiren gayrimenkullere geçici el koymaktır. Bu tip el koyma yönetimin kamu menfaati için el koyma süresi boyunca gayrimenkulün sahibini kendi malından yararlanamadığını tazmin ederek söz konusu gayrimenkule belli bir süre el koyma işlemidir ⁴. (yönetim, gayrimenkulü istimlak etmek için ilk adım olarak el koyabilir. Her iki durumda da el koyma işlemi mahiyet olarak istimlak işlemi gibi daimi değil geçici bir işlemdir. Çünkü istimlak kararı çıkmadan istimlaki uygulamak için yönetim gayrimenkule el koyar) ⁵.

Bazı mevzuatlar yönetimin gayrimenkulde kalması için azami süre belirlemiştir. Örneğin Mısır Kanununda el koyma amacının sona ermesi veya gayrimenkule fiilen el koyma üzerinden üç yıl geçmesi durumlarının hangisi yakın vuku bulması durumunda el koyma sona erer.

Irak Kanunu ise bu süreyi el koyma kararından itibaren başlamak üzere iki yıl olarak belirlemiştir ⁶. Aslında Irak kanun koyucusu el koyma tarihinden itibaren süreyi iki yıl olarak belirlemesi iyi olmuş. Çünkü bu şekilde adalete daha yakındır; aksi takdirde yönetim gevşek davranarak gayrimenkul sahibi zarara uğrayabilir. Bundan sonra geçici el koyma ile tecavüzü kaldırmanın arasındaki benzerlik ve ihtilaf yönlerini izah edebiliriz.

Benzerlik yönleri şöyledir:

¹ Dr. Al Seyyid Mohammad Medeni, önceki kaynak, s: 417.

² Dr. Mustafa Kamil, İdari Kanunda El Koyma, İdari Bilimler Dergisinde yayınlanmış, sayı 2, yıl 6, 1964, s: 73.

³ Dr. Halit Abdülaziz Ureyim, Libya İdari Kanunu, Beyrut Dar Sadır, 1971, s: 302.

⁴ Bkz. Dr. Ahmet Hafız Necim, önceki kaynak, s: 321 ayrıca Bkz. Dr. Süleyman Al Tamavi, İdari Kanun Özeti, Ayn Şems matbaası, 1989, s: 783.

⁵ Mısır Temyiz Mahkemesinin Bozma Kararı, 70, yıl 34k, Mısır Avukatlık Dergisinde yayınlanmış, sayı 8, yıl 48, 1968, s: 133.

⁶ Bkz. Halit Reşit Al Düleymi, önceki kaynak, s: 211. Ayrıca Bkz. Dr. Tevfik Şahata/ İdari Kanun İlkeleri/bölüm 1/baksı1/Al Camiat Al Masriya Yayınevi, 1955, s:412.

1- Geçici el koyma, kamu menfaatinin sağlanması amacıyla yönetimin yaptığı idari işlemdir. Tecavüzü kaldırmada da yönetimin amacı kamu menfaatinin sağlamak ve korumaktır.

2- Her ikisi de tazmin edilen makam ve tipi farklı olmak üzere tazminat gerektirir.

3- El koyma kararı acil olarak (doğrudan uygulama) yolu ile uygulanır. Tecavüz eden yaptığı tecavüzü kaldırmakta imtina ederse kaldırma kararı doğrudan uygulanabilir.

4- El koyma kararı yönetimin gayrimenkulde kalma süresiyle belirlenmiştir. Tecavüzü kaldırmada ise belli bir süreye yani yönetimin kararı ile tecavüzü kaldırması için tecavüz edene verilen süreye bağlıdır.

İhtilaf yönleri ise şöyledir:

1- Geçici el koyma sadece intifa hakkını etkiler. Oysa tecavüzü kaldırma devletin kamu mülkiyetini etkiler.

2- Ayrıca, tecavüzü kaldırma daha öncede izah ettiğimiz gibi meydana gelen zarar bedelinin tecavüz eden tarafından tazmin edilmesidir. Oysa el koyma gayrimenkul sahibine kendi malından yararlanamamasın tazminatıdır.

1.2.2.3 Gasp ve Tecavüzün Kaldırılması

Medeni hukuk bilimcileri gaspı değişik şekilde tanımlamışlardır. Bazıları gaspı (değeri biçilmiş ve dokunulmazlığı olan bir malın izin verme yetkisi olanın izni olmadan ve elini çektirecek bir şekilde kullanılmasıdır)¹.

Yargıtay ise gaspı medeni kanununun tanımından farklı olmayan bir şekilde tanımlamıştı (başkasına ait olana, izni olmadan birinin el koyup kullanmasıdır)².

Burada bizim araştırmamız için önemli olan gaspın idari bakımdan anlamıdır. Yani; yönetimin kamu yararına el koyma ile ilgili özel hukuki kurallara riayet etmeden özel bir

¹ Dr. Abdürrezzak Ahmet Al Sanhuri, İslam Fıkında Hak Kaynakları, bölüm 1, tarih yok, s: 54.

² Bkz. 279/ص/969 sayılı 29.09.1970 tarihli karar, Yargı Bülteni dergisinde yayınlanmış, sayı 3, yıl 1, 1971, s: 131.

mülkü kendi kamu mallarına katmasıdır. Böylece gasp, yönetimi kamu sıfatından arındırır¹. Bu hususta Fransız hukuk bilim ve yargısı yönetimin faaliyetinde meşru olmayan bir şekilde bireylere ait gayrimenkullere el koymasıyla gasp olayı yaşandığında önemli bir sonucu beyan etmektedir. Bu konuda çıkan anlaşmazlıkta medeni hakim yetkili olmakta çünkü yönetim kamu menfaati temsilci sıfatından yoksun olmaktadır. Dolayısıyla, özel gayrimenkul mülkiyetinin zarar görmesinden ötürü yönetimin tazminat ödemesi gerekmektedir. Burada konu idari yargının yetkisi dahilinde olduğundan el koymanın meşruiyetini medeni hakim takdir etme yetkisi yoktur². Mısır hukuk bilimindeki tercih edilen görüş ise yönetimin bireylere ait gayrimenkulleri gasp etmesi o gayrimenkulü kamu mallarına her zaman yasal yolla yapılan ilhak etmek için dayanak olamaz³.

Mısır yargısının tutumuna göre gasp ve gayrimeşru zilyetlik davalarında yetkili olan normal yargıdır⁴. Bu hususta Mısır İstinaf mahkemesi şu kararı vermiştir: **“istimlak kanununun belirlediği işlemlerin yapılmaması gasp sayılır ve gayrimenkulün mülkiyetini hükümete intikal ettirmez”**⁵.

Irak Yargısının gaspla ilgili uygulamaları ise Yargıtay’ın görüşü gibidir **“olaylardan belli oldu ki temyiz edilen Belediye, istimlak kanununun belirlediği işlemleri yapmamıştır, Çünkü Belediyenin ilgililerin hukuku ile ilgili doğru işlemleri yapmaması gasp kabilindedir”**⁶.

¹ Bkz. * Dr. Mustafa Kamil, önceki kaynak, s: 195 ayrıca Bkz. * Dr/ Tuayma Al Curf, önceki kaynak, s: 85

² Bkz. Dr. Enver Ahmet Arslan, İdari Yargı Aracısı, Birinci Kitap, Meşruiyet ve Yargı Denetimi, Yayıncı Al Nahda Al Arabiya, 1997, s: 237. Dr. Suat Al Şarkavi, İdari Yargı Özeti, bölüm 1, Meşruiyeti İlkesi – Danıştay, Dar Al Nahda AlArabiya, Kahire Üniversitesi matbaası, 1981, s: 304 ve sonrası. Halit Reşit Al Düleymi, önceki kaynak, s: 224. Dr. Mustafa Kamil, önceki kaynak, s: 79

³ Bkz. Dr/ Tuayma Al Curf, önceki kaynak, s: 338. Dr. İbrahim Abdülaziz Şiha, İdari Kanun Usulleri, yayıncı Münşet Al. l Maarif, tarih yok, s: 331.

⁴ Halit Reşit Al Düleymi, önceki kaynak, s: 245.

⁵ Mısır temyiz Mahkemesinin kararı, dava no. 622 oturum no. 28, Mart 1977, Hükümet Davaları İdaresi dergisinde yayınlanmış, sayı 3, yıl 23, 1979, s: 224.

⁶ Yargıtay’ın 22710/ح/1966 sayılı 09.02.1967 tarihli kararı, Irak Yargıtay Mahkemesi Hakimliğinde yayınlanmış, dördüncü Bölüm, hükümet matbaası, Bağdat, 1970, s: 394.

Başka bir hükmünde ise yönetimin çalışmasında gasp vuku bulunduğunu vurgulayarak şunları belirtmişti: **“Belediyenin kanuna aykırı olarak aldığı alan gasp edilmiş sayılır ve sahibine iade etmek zorundadır”**¹.

1.2.3 Irak Mevzuatı ve Karşılaştırmalı Mevzuatta Tecavüz

Mısır kanun koyucu tecavüzü kaldırmayı idari makamlara ihlali (tecavüzü) kaldırma yetkisi vererek belirlemişti². Kanun koyucu kamu hazinesine gelir elde etmek amacıyla o korumayı sadece kamu mallarına değil devletin özel mallarına da sağlamıştı. Böyle bu mallara herhangi bir tecavüz geliri de etkiler³.

Ayrıca, 100 sayılı 1964 tarihli kanun daha önce atıfta bulunduğumuz gibi, bir mala kamu sıfatı verildikten sonra devlete ait özel mallara herhangi bir gerçek kişi zilyet olamaz⁴.

Irak kanun koyucusu ise tecavüzü bir takım mevzuat ihdas ederek çözmeye çalıştı. Örneğin 1940 tarihli Miri Arazi⁵ Kanununda şehir, köy ve kasabaların sınırları içinde bulunan ve bireyler tarafından inşaat yapılarak tecavüze uğrayan devlet arazilerinin satışını ecrimisil karşılığında ve mevcut binaların değeri arsanın değerinden daha fazla ise kabul etmişti (kanunun 7’inci maddesi). Fakat mevcut değeri arsa değerinden az olması durumunda devlet ya tebligat tarihinden itibaren iki ay içinde yıkıma ve boş teslim ettirmeye zorlamak yada binaları sökmeyi hak eden araziye kendi değeriyle satın alma arasında tercih yapmakla serbesttir. Arasa söz konusu sınırların dışında ise mevcut tecavüz edene ecrimisille satılır (kanunun 3’üncü maddesi).

¹ Yargıtay Mahkemesinin 182 sayılı/hukuk gayrimenkul/ 28 Kamu Kurulu 29.06.1986 tarihli kararı, Yargıtay Mahkemesi beşinci Bölüm s: 346, Yargıtay Mahkemesinin Hukuk İlkelerinde atıfta bulunulmuş/Medeni Kanun Bölümü/Hazırlayan İbrahim Almüşahidi / Bağdat/1988/s: 516.

² Bkz. 47 sayılı 1957 tarihli kanun, 39 sayılı 1959 tarihli ve 55 sayılı 1970 tarihli kanunlarla düzeltilmiş Mısır Medeni Kanununun 970’nci maddesi.

³ Bkz. Semir Abdülseyyid Tanago, İdari Karar Hukuk Kaynağıdır, Yayıncı Münşaat Al Maarif Al İskenderiye, 1972, s:77. Dr. Fuat Al Attar, önceki kaynak, s: 537. Dr. Mohamad Fuat Muhanna, Çağdaş Trendler Altında İdari Kanunun İlke Ve Hükümleri, Yayıncı Münşaat Al Maarif Al İskenderiye, s:547.

⁴ Yargı ve Fıkıh Ansiklopedisi, Önceki Kaynak, bölüm 11, s: 3.

⁵ Irak’ta kullanılan Miri Arazi terimi tapu ile iktisap edilen veya yetki verilen araziler hariç ülkenin tüm topraklarını kapsar. Bkz. Halil İbrahim Al Halit ve Mehdi Mohamad Al Azri, Irak Arazi Hükümler Tarihi, Al Reşit Yayınevi, 1980, s: 25.

Burada dikkat çeken şu ki 1941 yılında kanunun Birinci maddesiyle ilgili mali talimat verilmişti. Bu talimat üzerinde tecavüz olarak bina inşa edilen devlet arazilerinden ecrimisil tahsil etmeyi uygun görüyordu. Oysa Arazi Kanununun 35'nci maddesine göre miri araziye tecavüz edenden binaları sökmesini istemeyi ve şayet sökme işi zarara neden olması durumunda binayı sökme bedeli dahil istimlak haklarını hükümete tanıdığı¹.

Yargıtay hükümlerinin birinde **“tecavüz edilerek miri arazi üzerinde inşa edilen bina Medeni 63 Maddesinde kastedilen tahsis anlamındaki gayrimenkul değil menkul mal hükmündedir. Çünkü tahsis gayrimenkulü sahibi tarafından kendi mülkiyetinde olan bir malı bu gayrimenkule hizmet etmek veya kullanmak amacıyla içine konulan maldır mesela ev mobilyasının ev veya otel içine veyahut tarım ekipmanlarının tarım arazisinin içine konulması. Ancak başkasına ait arazi üzerinde ve menkul mal hükmündeki binalar bu maksadın dışındadır”**².

61 sayılı 1956 tarihli Miri Arazi Satış ve Tashih Kanunu ise devlet arazilerine tecavüz konusunu 13'üncü maddesinde ele aldı. Bu maddeye göre tecavüz edene hiçbir şekilde tecavüz hakkı vermemişti. Bu kanunun yürürlüğe girmeden önce tecavüz edenlere binaların değeri arsa değerinden fazla olması durumunda arsayı ecrimisil karşılığında iktisap hakkı verilmişti³. Ayrıca, tecavüzü kaldırma yetkisi verilen resmi makamların izlemesi gereken işlemlerle ilgili feshedilen Devrim Komuta Konseyi tarafından kararlar alınmıştı. Bu hususta binalar ister şehir tasarımına ve inşaat ile arazi kullanımına uygun olsun ister olmasın tecavüz sayıldı. Dolayısıyla, eğer keşif esnasında tecavüz durumu idari birim başkanı veya Belediye Başkanı tarafından tespit edilirse tecavüzü kaldırma kararıyla belirtilen süre zarfında maliyeti tecavüz edene ait olmak üzere idari birim başkanı veya Belediye Başkanına tecavüzü kaldırma kararı yetkisi verilmektedir. Ayrıca, aldığı karar istinaf mahkemesi tarafından temyiz edilebilir karardır.

¹ Dr. Şakir Nasır Haydar, Arazi ve Gayrimenkul Malların Hükümleri, Maarif Matbaası, Bağdat, 1974, s: 163 ve sonrası. (Irak Devleti 1858 tarihli Osmanlı Toprak Kanununu Osmanlı hükümetinden almış 1925 tarihli anayasa ile yürürlüğe girmişti (Madde 113) bu kanun Miri Arazilerin sınır ve tasarruf haklarını tespit etmektedir).

² Yargıtay Mahkemesinin 63 sayılı/üçüncü hukuk/ 70/ 14.01.1970 tarihli kararı, Yargı Bülteninde yayımlanmış, sayı 1, yıl 1, s: 93. Yargıtay Mahkemesinin Hukuk İlkelerinde atıfta bulunulmuş, önceki kaynak, s: 693.

³ 1956 yılına ait birtakım mevzuat ve düzenlemeler, birinci bölüm, kanunlar yüksek kararlar kararlar kraliyet kararları, hükümet Matbaası- Bağdat, 1957, s: 493.

Söz konusu kararlara göre idari birim başkanı veya Belediye Başkanı tarafından ve yetkileri kapsamında yapmış oldukları işlemler aleyhinde açılan davaların mahkemeler tarafından dinlenmesi yasaklanmış¹ bu mahkemeleri ilgili Bakan veya Bakanlığa bağlı olmayan makam başkanının merkezi ve altı komisyon oluşturma kararına bağlı kılmıştı. Sözü edilen merkezi komisyonlar kendisine ait veya idaresi, kontrolü veya bakımı altında olan gayrimenkullere yapılan tecavüzleri denetlemek ve bu hususta ilgili Bakan veya bakanlığa bağlı olmayan makam başkanına rapor sunmakla görevlendirilmişti. Kararlar sözü edilen makamlara 23 sayılı 1971 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu gereğince tecavüz eden ve tecavüzü kaldırmakta kusuru ve ihmali bulunan herkes aleyhinde ceza davası açma yetkisi vermişti. Ayrıca, idari birim başkanına tebliğ süresi dolduktan sonra tecavüzü kaldırmadan imtina eden aleyhinde haciz ve tecavüz kaldırma masraflarını ödetme kararı verme yetkisi vermişti².

Dikkat çeken husus ise 1979 yılında çıkan kararın³ onuncu fıkrasında vali, kaymakam ve nahiye müdürlerine devlete ait tecavüze maruz kalan arazilerle ilgili karardaki cezaları uygulamak için ceza hakimi yetkisi verilmişti. Böylece adli olmayan bu makamlara kararları uygulamak ve ihlal edenlere ceza vermek için cezai yetkiler verildi⁴.

Biz kanun koyucusunun bu yönünü destekliyoruz çünkü devletin ve kamu menfaatinin etkin ve hızlı bir şekilde korunması adli olmayan makamlara cezai yetki verilmesini gerektirmektedir.

2002 tarihli kanunun⁵ çıkmasıyla devlet mallarına tecavüzü önleme sorumluluğu hakimlere yüklendi. Böylece hakkına tecavüz edilen makamın hakkını talep etmesi için dava

¹ Ayrıntılar için Bkz. 398 sayılı 06.06.1987 tarihli karar, Yerel Hüküm Bakanlığına ilişkin mevzuatta yayınlanmış, Hazım Nuri, bölüm 1, 1989, s: 85.

² Bkz. Belediye daireleri çalışmasıyla ilgili mevzuatta yayınlanan 154 sayılı 2001 tarihli karar Madde 6/üçüncü, önceki kaynak, s: 400.

³ Bkz. Belediye daireleri çalışmasıyla ilgili mevzuatta yayınlanan 548 sayılı 1979 tarihli feshedilmiş Devrim Komuta Konseyinin Kararı, önceki kaynak, s: 383.

⁴ Hamdi Salih Mecit, hakim olmayanlara verilen cezai yetkiler, Bağdat Üniversitesi/Hukuk Fakültesi Kuruluna sunulan doktora tezi, 1999, s: 32.

⁵ Bkz. Irak Resmi Gazetesi (Al Vaka-i Al İrakıyye) sayı (3943) 12.08.2000 tarihinde yayınlanan 141 sayılı 2002 tarihli feshedilmiş Devrim Komuta Konseyinin Kararı.

açması gerektiği yönünde hakim tarafından karar alma zorunluluğu getirildi ve o makamın karar tebliği tarihinden itibaren on beş (15) gün içinde dava açması gerektiği kararlaştırıldı. Ayrıca, tecavüz durumuyla yetkili savcılık üyesine kanun gereği karar ile cezaları uygulama ve özellikle devletin rejimi, malları ve kurumlarını koruma görevine ilaveten hak sahibi makamla¹ koordinasyon sağlayarak cezai dava açma yetkisi verildi².

Görünüyor ki tecavüz edilen gayrimenkulü ecrimisil ödemek ve arsanın bedeli tahmin edildikten sonra tecavüz edenlere bu gayrimenkulleri iktisap etme hakkı veren kararlar zaman zaman çıkmaktadır. Bu kararlardan bazıları şöyle: 548 sayılı 1979 tarihli, 1328 sayılı 1981 tarihli, 44 sayılı 1988 tarihli, 46 sayılı 1988 tarihli, 177 sayılı 1990 tarihli, ve sonuncusu 156 sayılı 2001 tarihli karardır ve tümü feshedilmiş Devrim Komuta Konseyinin Kararları olup temlik imkanı sağlayan ve bu gibi tecavüzleri teşvik etmektedir.

Fakat mevcut şartlar ve asayişin yokluğunda ve ciddi işlemler alınacağına dair demeçler (güvenlik ve sivil düzeni tehlikeye sokaniçinde gayrimeşru şekilde birey ve grupları barındıran kamu malları boşaltılacaktır)³ verilmesine rağmen devlete ait arazi ve gayrimenkullere tecavüzler arttı. Ancak son zamanlarda Irak Mülkiyet Anlaşmazlıkları Çözüm Kurulu Kanunu (düzeltip onaylanan) ihdas edildi. Bu kanun gereği Irak Mülkiyet Davaları Kurulu tesis edildi. Söz konusu kurul mülkiyet anlaşmazlıklarını yargı yolu ile çözmekle görevlidir. Bu kurul, önceki hükümet döneminde mal sahipleri zilyetlerin kökeni, dini, mezhebi nedeniyle veya soykırımı uygulamasıyla malları müsadere edilip veya haczedilip Maliye Bakanlığına⁴ devredilen ve sonra Bakanlık tarafından vatandaşlara satılan veya devletin herhangi bir kurumuna tahsis edilen bireylerin tecavüzlerini önlemek için anlaşmazlık taraflarını dostane çözüme davet etmektedir.

¹ Hakim Cafer Nasır, Devlet Hakkına Tecavüz Etmenin Önlenmesi Tecavüze Uğrayan Hükümet Makamını Hak Talep Etmeye Zorlamak, Adalet Dergisinde yayınlanan çalışma, sayı 4, Ekim- Kasım- Aralık 2002, s: 185.

² Bkz. Dr. Ali Yasin Mohamad, Meşruiyeti Koruma Araçları (Irak Deneyimi ışığında karşılaştırmalı Çalışma), tarih yok, s: 78. Dr. Abdül Emir Al Ugeyli ve Dr. Dari Halil Mahmut, Irak ve Arap Ülkelerinde Başsavcılığın Hukuki Yapısı, tarih yok, s: 193.

³ Geçici Koalisyon Yönetimi/Emirname/8 Haziran 2003/6, Irak Resmi Gazetesi (Al Vaka-i Al İrakîyye) sayı (3978) 17 Ağustos 2003, yıl 44, s: 44.

⁴ Bunlardan biri de Irak Resmi Gazetesi (Al Vaka-i Al İrakîyye) yıl 1987 sayı (2765) s:507'de yayınlanan 342 sayılı 1980 tarihli feshedilmiş Devrim Komuta Konseyinin Kararıdır.

Burada bizi ilgilendiren bu bireylerin hukuk yollarını izlemeden sözü edilen malları geri alma teşebbüsü olarak tecavüz etmeleridir. Yasa her ne durumda olursa olsun bu anlaşmazlıkları çözmek için olumlu ve etkin adımlar düzenledi. Dolayısıyla, adaletli yargı çözümleri bulabilen adımları şekillendirmek için talimatlar verildi.

Talimatların ¹ 24'üncü maddesine göre (Her kim halen içinde kimse bulunan gayrimenkule taammüden geri dönüp içindeki kimseleri cebren çıkarmak için işlemler yaparsa Irak Ceza Kanunu gereğince kriminal suç işlemiş sayılır).

Dikkat çeken şu ki kanun koyucu suçun vahameti ve cezasının miktarını belirtmemesidir.

Ayrıca kanun koyucu, kurulun verdiği kararın veriliş tarihinden itibaren temyiz süresinin altmış gün olarak belirledi².

Kanun koyucu böylece çok iyi bir şey yapmış oldu çünkü adaleti sabit kılmak, kanun gereği hakları sahibine iade etmek ve tecavüz keşmekeşine son verme bakımından azami ölçüde önemli bir adım atmış oluyordu. Dolayısıyla, Irak kanun koyucusundan gelecekte ihdas edeceği kanunlarının isteklere göre ve inişli çıkışlı olması yerine çalışma sonucu olmasını bekleriz.

Buna ilaveten resmi olmayan bazı makamlar kandırılan vatandaşlara kanun dayanağı olmadan arazi dağıtarak gayrimenkul varlığına büyük zarar verdi. Dolayısıyla, bu zararın kaynağı gerek vatandaşların tecavüzü olsun gerekse yasal yetkisi olmayan makamların dağıtım işlemi olsun kesin bir şekilde önlenmesi gerekmektedir. Ayrıca, bu gibi eylemler sahtecilik ve dolandırıcılık kabilindedir çünkü verilen senet doğru sayılmaz ve mülkiyeti kanıtlamada muteber değildir. Nitekim mülkiyeti kanıtlayan Tapu Dairesinden verilen belgedir ki burada verilmemiştir.

Buna ilaveten Tapu Genel Müdürlüğü bu hususta açıklama¹ yaparak bireyler ve özel makamlar olarak vatandaşları tecavüzü derhal durdurmaları, devlet dairelerine ait

¹ Irak Mülkiyet Davaları Kurulunun verdiği talimat, sayı 3985, tarih: 24 Haziran 2004/12, s: 27

² Bkz. Irak Mülkiyet Anlaşmazlıkları Çözüm Kurulu Kanununun (düzeltip onaylanan) on birinci maddesi.

gayrimenkullere zilyetliği ile tecavüzleri kaldırmaları, herhangi bir makam tarafından dağıtmanın durdurulması ve o makamlarla teamülde bulunmaması aksi takdirde bunları ihlal edenler sorumlu olup haklarında yasal işlem yapılacağını duyurdu. Açıklama, yapılan eylemi devlet emlakini gasp ve vatandaşları dolandırma olarak niteledi.

Tapu Genel Müdürlüğünden duyurulan bu açıklama ile görüyoruz ki belediyeler, Bağdat Belediyesi, Gayrimenkul Yönetme ve Genel Planlama İdaresi, Devlet Gayrimenkulleri Dairesi ve başka tecavüze maruz kalan herhangi bir Bakanlık gibi ilgili makamlar tecavüz edenler ve yasal dayanak olmadan arazi dağıtan resmi olmayan makamlar hakkında gerekli işlemleri yapmaktadır.

1.3 İdari Makamlarda Kanunları Tecavüz Etmemek İçin Yasal Dayanıklar

Kamu malını ayrıcalıklı kılan temel unsur kamu yararına tahsis edilmiştir. Bu yararı gerçekleştirmek için kanun koyucu bu malı için belli koruma ihdas etmek zorundaydı.

Koruma söz konusu malın bileşenlerini hem kamu kişilere hem de bireylere karşı kalmanın garantisidir. Zaten yönetim istediği gibi davranamaz ve bireylerde tecavüz edemez hatta zaman aşımından mülkiyet iddia edemezler.

¹ Alsabah Gazetesinin 29 Ocak 2004 Hicri 7 Zilhicce 1424 tarihli 178 sayısında yayınlanan Tapu Genel Müdürünün açıklaması aşağıdadır:

(Açıklama)

Gayrimenkul mülkiyetinin devlet serveti olarak büyük öneme haiz olması hasebiyle, mevzuat ve yasalar bu mülkiyete tecavüz edilmemeyi ve yasal dayanak olmadan yararlanılmaması yolu ile korunması ve saygı duyulması gerektiğini içermektedir. Devlet ve dairelerinin gayrimenkul mülkiyeti kanunen saygı duyulması ve korunması gereken kamu mülkiyeti olduğundan, gerek belediyeler veya Bağdat Belediyesi gerekse mevcut veya feshedilmiş daireler bakımından devlete ait arazilere vatandaşlar tarafından tecavüz edildiği görüldüğünden, ayrıca açık bir şekilde kanuna aykırı olarak ve devletin mülkiyetinin kaybolmasına neden olmak suretiyle bazı makamların yasal dayanak olmadan vatandaşlara arazi dağıttığı görüldüğünden, bireyler ve özel makamlar olmak üzere tüm vatandaşlara derhal tecavüzü durdurmaları, devlet dairelerine ait gayrimenkullere tecavüz ve el koymalarını kaldırmaları, herhangi bir kurum tarafından vatandaşlara dağıtılmaması ve o makamlarla teamülde bulunmaması duyurulur. Aksi takdirde ihlal eden hakkında yasal işlem yapılır. Ayrıca, bu eylem devlet emlakini gasp ve vatandaşları dolandırma niteliği kapsamındadır.

Saygılarımla,

Tapu Genel Müdürü

Bunun yanı sıra maldan yararlananların suiistimalinden malın korunması ve mala tecavüz edenlerin cezalandırılması gerekmektedir. Dolayısıyla, devlet emlakine yapılan tecavüzleri kaldırmak için yönetime verilen yasal dayanak şunlardan ibarettir: anayasal koruma, kriminal koruma, medeni koruma. Medeni koruma ise üç kuraldan ibarettir: kamu malda tasarruf edilememesi, zaman aşımıyla iktisap edinilememesi ve üzerine haciz konulamamasıdır ve bunlara daha sonra değineceğiz.

1.3.1 Kamu Malın Anayasal Korunması

Kamu malların yasal korunması sadece Medeni Kanun ve Kriminal Kanunla sınırlı değildir. Çünkü anayasa koyucusu günümüzde kamu mallar için anayasada koruma ihdasa yöneldi ve bundan amacı ise bu mallara yapılan tecavüzleri kaldırmakta yönetime sabit temel sağlamaktır.

Geçmişte kamu malları anayasa koyucusunun ilgisi dahilinde değildi çünkü devlet görevleri bu şekilde geniş değildi. Dolayısıyla Mısır'ın 1971 tarihli anayasasının 33'üncü maddesi kamu malların korunmasını gerekli kıldı ve maddenin metni şöyle (kamu mülkiyetinin bir

hürmeti vardır. Bu malın korunup desteklenmesi kanunen her vatandaşın görevidir. Çünkü bu mallar vatanın gücünün dayanağı, sosyalist rejimin temeli ve hal refahının kaynağıdır)¹.

Fransa'nın şimdiki Beşinci Cumhuriyet Anayasasının metinleri ise devlet mallarının korunmasının gerekli olmasıyla ilgili hiçbir atıfta bulunmayı içermemektedir².

Irak anayasa koyucusu ise kamu mallarının sabotaj ve ihlallerden korunmasını şiddetle vurgulamıştı. Hatta bunlara dokunmanın toplum hakkında bir suç olduğunu belirtmişti.

Örneğin; iptal edilen 1964 tarihli anayasanın 9'zuncu maddesi ile iptal edilen 1970 tarihli anayasanın 15'nci maddesinde şöyle denilmektedir: **“kamu malları ile kamu**

¹ Dr. İbrahim Abdülaziz Şiha, Anayasal Kanun, Alcamiyiya Yayın Evi, 1983, s: 559.

² Dünya Anayasa Arap Ansiklopedisi, Yasama Ve Fetva Yönetimi, 1966, s: 187 ve sonrası.

sektörünün malları özel hürmettir. Devlet ve halkın tüm bireyleri bunların bakımını üstlenmeli, güvenliğini sağlamalı ve korumalıdır. Bunlara yapılan sabotaj ve düşmanca tavır toplumun oluşumuna yapılan sabotaj ve düşmanca tavidir”. Geçici dönem Irak Devleti Yönetim Kanununun (16/a) maddesinde “**kamu mallarının bir hürmeti vardır ve bunları korumak her vatandaşın görevidir**”¹. Kamu mallarının koruma hususunu anayasaya dahil etmesiyle kanun koyucumuz çok iyi bir adım atmıştır. Çünkü bu mallar toplumun tüm bireyelerine ait olup toplumun temeli, sürekliliğini yürüten ve ekonomik ile sosyal amaçlarını sağlayandır.

1.3.2 Medeni Koruma

Kamu malın sivil korunmasından kasıt şudur; Medeni Kanun tarafından kamu mallarına sağlanan korumadır. Bu koruma, Mısır Medeni Kanununun 87’nci maddesi ve Irak Medeni Kanununun 71’inci maddesi açıklamıştır. Her iki madde de şu metin yer almaktadır: “**kamu malları üzerinde tasarruf edilemez, üzerine haciz konulamaz ve zaman aşımıyla iktisap edinilemez**”. Mısır ve Irak kanun koyucuları kamu malı için bir çeşit korumayı yasaya dahil etmelerine rağmen Fransa yargısı mevzuatta hiçbir metin olmadan da bu korumayı uygulamıştı. Nitekim daha sonra Fransız kanun koyucusu bu korumayı kaynağı yargı olmak üzere metinler şeklinde kararlaştırdı². Bu kurallar şöyle:

1. Kamu malında tasarrufta bulunulamaz.

Yönetim, sahip olduğu kamu malı üzerinde tahsisi edildiği kamu yararına aykırı şekilde tasarrufta bulunamaz. Bu malın mülkiyetini devretmek veya üzerinde herhangi bir ayni hak tesis etmek gibi tüm medeni tasarruflar geçersizdir³. Bu kural ilk olarak eski rejim döneminde (Fransız devrimi öncesi) 1566 yılında **monlins** emirnamesiyle Fransız hukuk ve yargı bilimi tarafından ihdas edildi ve amaç ise gelirleri devlet gelirlerinin önemli bir bölümünü oluşturan emlaklerin heba edilmemesiydi⁴.

¹ Bkz. İptal edilen 1964 anayasasının 9’uncu maddesi, iptal edilen 1970 anayasasının 15’inci maddesi ve geçici dönem Irak Devleti Yönetim Kanununun (16/a) maddesi.

² Dr. Rafet Fuda, önceki kaynak, s: 176.

³ Dr. Ahmet Hafız Necim, önceki kaynak, s: 280.

⁴ LOUIS ROLLAND , op . cit , p: 453.

Ancak bu kural belirlenmiş ve göreceli olmasına rağmen açık bir şekilde kamu malları ile özel mallar arasında ayırımın belirlenmesiyle ortaya çıktı. Emlakler ve bunlara bağlı olanlar kamuya ait olduğundan bu kural göreceli olup uygulanma alanları sadece kamu mallarıdır. Ancak bu mallar özel olarak sınıflandırıldığında bu kurala tabi olmazlar. Ayrıca bu kural belirlenmiş durumundadır çünkü prensip olarak kamu hizmetlerine tahsis edilen menkul malları kapsamamaktadır. Ayrıca bu kuralın ihdas edilmemesinin en önemli nedeni kamu hizmetlerinin toplumsal kullanılmasını fiilen garanti altına almaktadır¹.

Böylece kamu malı üzerinde tasarrufta bulunulamaz kuralından önemli bir sonuç ortaya çıkıyor yani; o malın üzerindeki kamu niteliğinin sabit olmasıdır. Çünkü bu kural devlete ait kamu malını tecavüzlerden korumak için bireyler değil yönetimin lehine ihdas edilmiştir. Dolayısıyla, eğer yönetim olan kişi o malın kamu yararına tahsisini sonra erdirirse mal özele dönüşür ve tasarrufa kabil olur². Irak mevzuatı ise bu kural ile çelişmekte çünkü bu kural ile yönetimin kendi mallarını satış ve kiralaması engellenmiyor. İşte burada kanun koyucu müdahale ederek yönetimin kanun, düzenleme veya talimatlarla malların satışı veya kiralama durumlarını tespit etmektedir. Bu durum düzeltilmiş 32 sayılı 1986 tarihli Devlet Malları Satış ve Kiralama Kanunu ile açıklanmıştır³.

2. Zaman aşımıyla kamu malının edinilememesi

Bu kural söz konusu malların kamu yararına tahsis edilmesinin tecavüzlerden korunması en iyi vesiledir. Zaten yarar kamu mallar üzerinde tasarrufta bulunulamaması ve başkasına devredilememesi kuralının kesin sonucudur⁴. Dolayısıyla, bu mal üzerine el koyan kendi el koyma işlemini el koyma davaları ile savunamaz. Çünkü bu davalar yasal zilyetliği korumak içindir. Kaldı ki bireylerin kamu malı zilyetlikleri kanunen caiz değildir⁵. Bu konuyu ikinci ana bölümde ayrıntısıyla ele alacağız.

¹ BONNARD(Rogar), DROIT ADMINISTRATIVE, PARTIE GENERALE, PARIS (V.), 1935, P447-448.

² Bkz. Dr. Navaf Kenan, önceki kaynak, s: 397. Dr. Macit Rağip, önceki kaynak, s: 174. Dr. Fuat Al Attar, önceki kaynak, s: 537

³ Dr. Tahir Al Tukmeci, Al Yarmuk Üniversite/ Hukuk Fakültesi öğrencilerine verilen İdari Kanun dersleri, ikinci sınıf, 1998-1999, s: 128.

⁴ Bkz/ Dr. Mustafa Kamil, önceki kaynak, s: 184. Dr. Halit Samara, önceki kaynak, s: 278.

⁵ Dr. İbrahim Abdülaziz Şiha, İdari Kanun Usulleri, önceki kaynak, s: 163.

Mısır'daki kanun koyucusu ise bu kuralla ilgili geniş bir çalışma yaparak 147 sayılı 1957 tarihli kanunu ihdas etmiştir. Bu kanun ile devlete, kamu tüzel kişilere ve hayır vakıflarına ait malların edinilememe ve zaman aşımıyla aynî hak kazanım elde edilememe hükmü getirilerek Medeni Kanunun 970'nci maddesi düzeltilmiştir¹. Yönetim otoritesinin bireylere kamu mallarından yararlanma hakkı vermesi bu malların kamu yararına tahsis edilmesini sona erdirmez. Dolayısıyla, el koyma süresi ne kadar uzarsa uzasın zaman aşımıyla bu mallar edinilemez². Böylece devlete ait kamu mallarına el koyma süresi ne kadar uzarsa uzasın, vuku bulsa dahi mülkiyet kazandırmaz. Ancak, el koyma kamu yararına tahsis süresi bitiminden sonra vuku bulması durumunda yasal şartlar dahilinde mülkiyet kazandıran uzun süreden dolayı el koyma fiili bitiş tarihinden itibaren sabit kılındı³.

Buradan anlıyoruz ki kural bireyler tarafından devlet mallarına yapılan tecavüz ve ihlallere karşı koymak için yönetime verilen ve bu mallar üzerinde tasarrufunu kısıtlayan bir araçtır.

3. Kamu malına haciz konulamaması

Bu kural gerek menkul gerekse gayrimenkul olsun kamu malı üzerine tasarrufta bulunulamaması kuralının sonucudur. Kamu malı üzerine konulan haciz mutlak surette geçersizdir. Çünkü bu mallar kamu yararına tahsis edilen mallardır ve haczedilmesi kamu tesisinin düzenli ve istikrarlı işleyişini engeller. Dolayısıyla, genel kural şu ki devlet zorlama veya baskı olmadan kendi yükümlülüklerini yerine getirmekte ve borçlarını ödemekte muktedir olması varsayılmaktadır⁴.

¹ Bkz. 131 sayılı 1984 tarihli düzeltilmiş Mısır Medeni Kanununun 970'nci maddesi.

² Bkz. Mısır Temyiz Mahkemesinin Kararı, Mısır Avukatlık Dergisinde yayınlanmış, sayı 8, yıl 48, 1968, s: 134.

³ Bkz. Mısır Temyiz Mahkemesinin 19.03.1970 tarihli oturumundaki kararı, Mısır Temyiz Mahkemesinin kurulduğu 1931 yılından beri karar verdiği yasal kurallarla ilgili Altın Ansiklopedide yayınlanmış, bölüm 4, 1982, s: 813.

⁴ Bkz. Dr. Abdürrezzak Ahmet Al Sanhuri, Mülkiyet Hakkı, bölüm 8, önceki kaynak, s: 151 ve sonrası. Mohamad Kamil Mursi, Yeni Medeni Kanununun Açıklanması, bölüm 1, Asli Ayni Haklar, 1948, s: 174.

Oysa Mısır'da devletin alt kanadı özel kanuna kişileri sayılan ticari veya sanayi faaliyeti gösteren kamu sektörü şirketlerine ait mallara haciz konulabilir¹.

Biz, bu mallara haciz konulabilir yaklaşımıyla kamu tesislerinin işleyişine zarar verebilir diye Mısır kanun koyucusuna katılmıyoruz.

Irak'ta ise ister ihtiyati ister icra olsun (1- Devlet malaları 2- başkasına kiralananlar hariç devletin yarı resmi malların) satış veya haciz konulması yapılamaz². Devlet mallarını korumak için Irak kanun koyucusu çok iyi yapmıştır.

1.3.3 Kriminal Koruma

Bu tip korumadan kasıt kamu mallarını korumak için kriminal kanun koyucusunun bireylerin bu mallara yaptığı tecavüz hakkında tecziye ve ceza yolu kararlaştırdığı korumadır. Kriminal yasama ile kamu malın korunması genel kurallar haricinde olan istisnai bu işlemdir. Çünkü kriminal cezalar mülkiyete taammüden tecavüz edilemeden verilmez. Ancak kamu mallarıyla ilgili ihmal ve tedbirsizlik olsa yani taammüt bulunmaması durumunda dahi vuku bulan maddi ihlal kriminal ceza gerektirir. Mücbir sebep olmadan ihlal eden cezadan muaf tutulmaz³. Bu nedenle bazı mevzuatlar kamu malana tecavüz eden bireylere yaptıkları tecavüzü ve eski haline dönecek şekilde tecavüz izlerini kaldırmakla yükümlü tuttu. Buna ilaveten söz konusu mevzuatlar bu tecavüz veya ihlal için kriminal ceza getirdi. Zaten böyle ihlaller daha açık bir şekilde vatandaşların kullandığı yollar, demiryolları vs mallar hakkında işlenir⁴.

Bu mallara koruma sağlayan kriminal metinler bir kanun altında bulunmak yerine ceza kanunu ile diğer kanun ve kararnamelerde dağınık şekilde bulunur⁵.

¹ Dr. Azmi Abdülfettah, Duruşma Kanununda Cebri Uygulama Kuralları, Çağdaş Arap Matbaası, 1984, s: 329.

² Bkz. 83 sayılı 1969 tarihli Medeni Duruşmalar Kanununun 248'inci maddesi ve tadilleri.

³ Dr. Tefik Şahata, önceki kaynak, s:595.

⁴ Bkz. Dr. Fuat Al Attar, önceki kaynak, s: 552. Dr. Tahir Al Tukmeci, önceki kaynak, s: 129. Dr. Mohamad Abdülhamit Abu Zeyd, Yargı ve Fıkıh Ansiklopedisi, Bölüm: 108, s: 8 ve sonrası.

⁵ Dr. Halit Al Zahir, Kamu Malın Doğası Ve Koruma Araçları – Yapay Kanun İle İslam Şeriati Arasında Karşılaştırmalı Çalışma- Hukuk Bilimleri Dergisinde yayınlanan araştırma, sayı: 2, onuncu Bölüm, 1994, s: 191.

Mısır'da kamu mallarına koruma sağlayan ve ihlalleri yasaklayan birçok kanun bulunmaktadır¹ örneğin; Sulama ve Tahliye ile ilgili düzeltilmiş 68 sayılı 1953 tarihli kanun, Yol Çalışmaları ile ilgili düzeltilmiş 14 sayılı 1956 tarihli kanun ve 35 sayılı 1972 tarihli gibi diğer kanunlarda **kamu mallarının bir hürmeti vardır ve korunup desteklenmesi her vatandaşın görevidir** gibi birtakım ilkeler kararlaştırıldı. Ayrıca, 63 sayılı 1975 tarihli kanun gereğince kamu malına kriminal koruma kanunu hükümleri kamu malından kamu sıfatı taşımayan fakat kamu yararı sağlayan mallara devredildi².

Fransa'da ise günümüzde özellikle kamu malları hakkında işlenen suçlar gibi ekonomik suçları ele alan **İktisadi Kanun** diye bir kanun bulunuyor³.

Irak'taki kanun koyucusu ise 111 sayılı 1969 tarihli Ceza Kanunu yolu ile kamu mallarına koruma sağladı. korumayı içme suyu, su elektrik doğalgaz ve diğer kamu tesislere tecavüzden koruma sağladı⁴. Buna ilaveten kamuya ait yollar, köprü, küçük köprü, demiryolu veya seyahate uygun nehir veya kanallara sabotaj yapan veya hasarına neden olanlara cezalar getirdi⁵. Bunun yanı sıra devlet, kamu tesisi veya devletin ortak olduğu şirketlerden birine ait malda hırsızlık meydana gelmesi durumunda bu suç işleyeni hakkında ağır ceza uygulamak için suçun kendisi ağır suç sayıldı⁶. Ayrıca, devlete ait kamu mallarını korumayla ilgili metinler içeren kanun gibi bir takım mevzuatlarda ihdas edildi mesela 35 sayılı 2002 tarihli kanun. Bu kanunun amacı kamuya ait yollar, köprü, kavşak ve tünellerin güvenliğini korumak, bakımını gerçekleştirmek ve bunlar hakkında tecavüzü engellemektir⁷.

¹ Mısır hukuk bilimecilerinden **TECAVÜZ** teriminin yerine **İHLAL** terimi kullananlardan bazıları: Dr. Abdürrezzak Ahmet Al Sanhuri, Medeni Kanununun Açıklanması, Bölüm: 9, s: 246. Dr. Sabri Mohamad Al Sunusi, İdari faaliyet Araçları (Kamu Görevi- Kamu Malları), Dar Alnahda Al Arabiye, 1998, s: 380 ve sonrası. Dr. Tevfik Şahata, önceki kaynak, s:595.

² Bkz. Dr. İbrahim Abdülaziz Şiha, İdari Kanun Usulleri, önceki kaynak, s: 173. Ayrıca Bkz. Dr. Macit Rağip Al Huluv, önceki kaynak, s: 178 ve sonrası.

³ Dr. Halit Halil Al Dahır, İdari Kanun, İkinci Kitap, baskı: 1, 1997, s: 321.

⁴ Bkz. Irak Ceza Kanununun (352, 353) Maddeleri (1, 2) fıkraları.

⁵ Bkz. Irak Ceza Kanununun (355) Maddesi (1) fıkrası.

⁶ Bkz. Irak Ceza Kanununun (444) Maddesi (11) fıkrası.

⁷ Bkz. 35 sayılı 2002 tarihli Kamuya Ait Yollar Kanununun (2) Maddesi (1) fıkrası.

2. TECAVÜZÜ KALDIRMAK İÇİN HUKUKİ ARAÇLAR

Kamu Yönetimi kamu ihtiyaçlarını karşılamayı amaçlar. Dolayısıyla, kendi görevlerini en iyi şekilde icra edebilmesi için birtakım araçların sağlanması gerekmektedir. Bunlardan ilki **İDARİ KARARDIR**. Bu konuyu birinci araştırmada ele alacağız ki bu araştırma idari karar, dalları, tecavüzü kaldırmaya ilişkin karar tipleri, bu kararların ne denli yargı denetimine tabi oldukları ve tecavüzleri kaldırmak için Yönetime verilen hukuki aracı ele aldığımız bir takım talepler içermektedir. İkinci araştırmada ise bireylerin Yönetim mallarına tecavüz etmeleri durumunda yönetimin açtığı gerek medeni gerekse cezai davaları ele alacağız.

2.1 İdari Kararlar

İşlerini yapması ve görevlerini yerine getirmek için kanun koyucunun Yönetime verdiği en etkin araç **İdari Karardır**. İdari karar büyük önem arz etmektedir ki Yönetim kendi münferit iradesiyle hukuki durumlarda değişiklik meydana getirebilir. Yani yeni hukuki merkez oluşturur veya mevcut merkezi düzeltir veyahut iptal eder. Buna göre Yönetimin kararlarının sağlam olması için öge ve şartların bulunması gerekir (yetki, gerekçe, şekil, mahal, amaç). Ayrıca, devlet malları hakkında tecavüzün kaldırılmasında kararın Yönetimin elinde hukuki araç olması hasebiyle verildiği andan itibaren bu öğelerin sağlam olmaları gerekir. Dolayısıyla idari kararın tanımı, öğeleri, bu kararların tiplerini, yargı denetimine ne denli tabi oldukları, önemi ve tecavüzü kaldırmakla ilgili Yönetimin kendi verdiği kararı nasıl uyguladığını ele alacağız.

2.1.1 İdari Kararın Tanımı ve Öğeleri

İdari karar birçok şekilde tanımlanır. Örneğin; Mısır Danıştay'ına göre (mümkün olduğu zaman, kanunen caiz olduğunda ve kamu menfaati hedeflendiğinde belli bir kanuni konum oluşturma amacıyla mevzuat ve tüzüklerle kendisine verilen yetkiyle Yönetimin ilzam edilen iradesini ifade etmesidir)¹.

¹ Dr. Süleyman Mohamad Altamawi, İdari Kanunun Özeti (karşılaştırmalı Çalışma), Ayn Şems Üniversitesi, 1989, s: 369.

Fransız kanun koyucusu tarafından da şöyle tanımlanıyor: (idari kararlar muhtelif idari otoritelerin işleridir)¹.

Dikkat edilir ki bu tanım tam dakik değildir. Çünkü idari otoritelerin işleri sadece idari kararları içermez ve tesis inşa etme ile yol asfaltlama gibi maddi işleri de kapsayabilir. Oysa Iraklı hukuk bilimcilerimiz idari kararı birçok şekilde tanımlamaktadırlar. Örneğin (yeni kanuni konum inşa edilmesi (genel veya bireysel), mevcut kanuni konumun düzenlenmesi veyahut iptal edilmesi ve kamu menfaati için devletteki bir idari makamdan münferit iradesiyle ilzam edilen yapılan kanuni bir iştir)².

Ayrıca, başkaları tarafından (kanuni konum veya durum üzerinde kanuni etki oluşturmak amacıyla Yönetimin kendi iradesini ifade etmek için yaptığı kanuni iştir) olarak tanımlanır³. Bazıları da şöyle tanımlar (yeni kanuni konum oluşturmak veya mevcut konumu tadil veya iptal etmek amacıyla Yönetim makamının münferit iradesiyle yaptığı kanuni iştir)⁴.

Bu tanımlara istinaden idari karar Yönetimin diğer işlerinden değişiklik arz eder. Çünkü idari karar kanuni bir iş veya tasarruftan ibarettir başka bir deyişle yeni kanuni konum oluşturmak veya mevcut konumu tadil veya iptal etmek amacıyla Yönetim makamının iradesini ifade etmektir. Buna ilaveten, kararın kendisi devletin idari makamlarının birinden çıkmıştır. Oysa yasama veya yürütme kurulları gibi diğer kamu makamlarından çıkan kararlar, hükümetten özel işlerle (egemenlikle) ilgili çıkan kararlar ve kamu kurumları gibi özel kurullar tarafından yapılan kanuni işler idari karar sayılmaz.

Kaldı ki kararın Yönetimin münferit iradesiyle alınmış olması idari makamın başka bir idari makam, kurul veya özel bir makamla anlaşma sağlayıp yapılan sözleşmeler gibi diğer

¹ Dr. Tahir Al Tukmeci, önceki kaynak, s: 101.

² Dr. Ali Mohamad Bider ve Diğerleri, İdari Kanunun İlke Ve Hükümleri, Kitap Basım Ve Yayın Evi Müdürlüğü, 1993, s: 415.

³ Dr. Mohamad Ali Âl Yasin, İdari Kanun, El Mektebe El Hadise, Beyrut, Tarih yok, s: 290.

⁴ Dr. Mahir Salih Allavi, İdari Karar, El Hikme Basım ve Yayın Evi, 1991, s: 19.

kanuni tasarruflardan ayrı kılmaktadır. Dolayısıyla, yapılan işin idari karar sayılması amacıyla oluşturulan izlerin meydana gelmesi için Yönetim münferit iradesini yönlendirir¹.

Buna Yönetimin kararı doğru olması için bir takım öge ve şartların bulunması gerekir. Bunlar şöyle:

1. Uzmanlık

Uzmanlıktan kasıt kanunen Yönetimin yapabileceği ve hukuken kabul edilen bir takım tasarruf ve işlerdir. Dolayısıyla, uzmanlık bir yönetim otoritesinin bir işlemi, kanuni işi yapmak yani diğer yetkilerden ayrı olarak idari almak için elindeki yetkidir. Nitekim idari otorite uzmanlık kuralı dışında örneğin başka bir Bakandan herhangi bir Bakanlık hakkında yaptığı tecavüzü kaldırma gibi bir idari karar almaya kalkarsa kanunen böyle bir uzmanlık tanınmamasından ötürü bu karar geçersiz sayılır. Uzmanlık üç öge ile belirlenir:

1- İnsan Unsuru: idari işleri yerine getirmekte sadece yetkili olan kişiler demektir. Zira kanun dışında veya diğer idari üyede belli şart ve hükümler olmadan uzmanlık yetkisi verilmez veya yetkiye dahil olunmaz.

2- Konu Unsuru: idari üyenin kendisi için belirlenen konularda yapması gereken veya yapabildiği tasarruf veya kararlar demektir.

3- Zaman Unsuru: belli bir kararı almak için kanun herhangi bir idari makama süre tanır ve bu süre içinde söz konusu kararın alınması ve geçerli olduğu süre içinde hukuki kurala dayanmış olması gerekmektedir yoksa süre unsuru bakımından kusurlu sayılır.

4- Mekan Unsuru: kanun bazı idari makam veya kişilere yetkilerini kullanmaları için aşmamalı gereken belli bir mekan tespit eder. Bu mekanı açmaları durumunda mekan unsuru bakımından karar kusurlu sayılır¹.

¹ Bkz. Mohamad Abdullah Humud Al Düleymi, İdari Kararın Dönüşümü, yayıncı Uluslararası Bilim Yayın Ve Dağıtım Evi ve Kültür Yayın ve Dağıtım Evi, Amman, 2001, s: 59 ve sonraki sayfalar. Ayrıca, Bkz. Dr. Ali Mohamad Bider ve Diğerleri, önceki kaynak, s: 415 ve sonrası.

2. Şekil

İdari kararın bir ögesi olarak şekilden kasıt Yönetimin iradesini ifade eden kararın dış görünüşüdür. Dolayısıyla, belli kararlarda kanunun gerekli kıldığı şekiller zorunlu olmadıkça Yönetim kendi iradesini belli bir şekil ile ifade etmek zorunda olmaz.

Yani idari karar yazılı veya sözlü; açık veya dolaylı olarak alınabilir. Ancak, kararın yazılışı önem arz eder ki karara dikkat, ispat, kolay yorumlanma, tarihinin öğrenilmesi ve içeriğinin tespit edilmesi özelliğini verir. Dolayısıyla, kararlar genelde yazılı olarak çıkarılır².

3. Sebep

İdari kararın sebebi kararın alınmadan önceki durum demektir. Bu durum kanuni veya maddi şekil alabilir ve Yönetimi karar almaya sevk veya mecbur eder. Dolayısıyla, sebep karar almak için şart teşkil eder. Kanuni durumlar ise kararın kanuni sebepleri yani kanuni kural ve işler anlamında olanlar ki bunlar Yönetimin faaliyet icra edebilmesi için temel şarttır.

O zaman kanuni sebepler idari karar için temel teşkil etmekte ve bu sebepler kaynağı ne olursa olsun kanuni kurallar demektir. Oysa maddi sebepler ya belli bir iş, durum veya bir nesne veya bireyin özellik şekli demektir³.

Dikkat çeken şu ki sebep ögesi her türlü idari faaliyeti harekete geçirendir. O zaman kamu hukuku ilkelerine göre kanunen kabul edilen sebep olmadan bir karar doğru olmaz.

¹Bkz. Dr. Süleyman Mohamad Altamawi, İdari Kanununun Özeti, önceki kaynak, s: 650 ve sonrası. Ayrıca, Bkz. Dr. Ali Mohamad Bider ve Diğerleri, önceki kaynak, s: 421 ve sonrası. Dr. Hamit Mustafa, Irak İdari Hukuk İlkeleri, Basım Yayın ve Yayın Özel Şirketi, Bağdat, 1968, s: 246.

² Dr. Bekir Kappani, önceki kaynak, s: 227.

³ Bkz. Dr. Süleyman Mohamad Altamawi, İdari Kanununun Özeti, önceki kaynak, s: 645 ve sonrası. Ayrıca, Bkz. Dr. Selahattin Fevzi, İdari Kanunda Açık Bahsedilen, Yayıncı Dar Alnahda Al Arabiya, 1998, s: 863 ve sonrası. Bekir Kappani, önceki kaynak, s: 227.

4. Mahal

İdari kararın mahalı bu kararın derhal ve doğrudan oluşturduğu etkidir. Yani kararın özü ve konusu demektir. Başka bir deyişle idari kararın mahalı yeni kanuni konum oluşturmak, mevcut kanuni konumu değiştirmek veya iptal etmekle kanuni yapıda gösterdiği etkidir. Dolayısıyla, maddi mahaldan farklı olup maddi mahal daima gerçek maddi işlerden meydana gelmekte. Zira Yönetim aldığı kararlar yolu ile kanuni etki yapmak istediğinde karar alımında dayandığı kanuni

kurallara bağlı kalması gerekir. Yani bu hususta kanuna aykırı davranmamalıdır. Aksi takdirde kanuna aykırılıktan aldığı karar kusurlu sayılır yani idari karara meşruiyet bakımından mahal olmadığı sayılır¹. Örneğin; gayrimenkul sahibine tazminat ödemedi Yönetimin gayrimenkul mülkiyetini müsadere etmesi. Böyle bir karar mahal meşruiyeti olmadığı için geçersiz sayılır. Çünkü iptal edilen 1970 tarihli Irak Anayasasına göre kanunen adaletli bir şekilde tazminat belirlenmeden özel mülkiyet müsadere edilemez².

5. Amaç

İdari kararın bir ögesi olarak amaçtan kasıt Yönetimin karar almasından gerçekleştirmek istediği hedeftir. Nitekim karar almak haddizatında diğer herhangi bir kanuni iş gibi amaç değil belli bir amacı gerçekleştiren vesiledir. Aslında burada amaç Yöneticinin gerçekleştirmek istediği kamu yararadır. Hatta belirtilmeyen kamu yararının gerçekleşmesi idari karar için amaç olması yeterli olmayabilir. Burada kanun koyucu bazı durumlarda gerçekleşmesi istenen kamu yararını tespit eder ve Yönetim bu amacı değil özgün bir kamu yararını hedefleyip karar alırsa aldığı karar yetkiyi suiistimal ederek kusurlu karar sayılır³.

¹ Bkz. Dr. Ali Mohamad Bider ve Diğerleri, önceki kaynak, s: 437 ve sonrası. Ayrıca, Bkz. Dr. Tahir Al Tukmeci, önceki kaynak, s: 108.

² İptal edilen 1970 tarihli anayasanın (16/b) maddesi.

³ Halit Reşit Al Düleyim, Yetkiyi Kullanmakta Sapma, Bağdat Üniversitesi/Hukuk Fakültesi Kuruluna sunulan doktora tezi, 1998, s: 27. Ayrıca, Bkz. Hanan Mohamad Al Kaysi, 1999- 2000 yılında Yarmuk Üniversitesinde öğrencilere verilen İdari Yargıda Dersler (Yönetim İşlerinde Yargı Denetimi), s: 74.

2.1.2 Tecavüzü Kaldırmakla ilgili İdari Karar Çeşitleri

İdari kararlar genelleme derecesi bakımından tanzim kararları ve münferit kararlar sınıflandırılır. Tanzim kararı diğer hükümleri dayanak olarak kullanılır. Böylece idari gerçeğe münferit karardan daha derin ekti eder¹.

Bu nedenle sırayla tanzim sonra münferit kararlarım ele alacağız.

2.1.2.1 Tanzim Kararları

Bu kararlar sayısı belirtilmeyen münferit durumlara uygulanan ve bağlayıcı genel kuralları içeren kararlardır. Dolayısıyla, karar hükmü içeriğinde durumların çokluğu kararın doğasını değiştirmez². Çünkü bu kararlar münferit kararların aksine yetkili idari makamlar tarafından verilir oysa münferit kararlar birey için kanuni konum tesis etmek için alınır³. Ayrıca tanzim kararları alınış, yürürlük, geçersizlik, iptal ve geri çekme bakımından bu gibi kararları alan yetkili kurullarla ilgili özel hükümlere tabi olup ve genel kural olarak tanzim kararı yayımlandığı tarihten itibaren bireyler hakkında geçerli olur⁴.

Bu kararlar maddi ve konu bakımından mevzuat kurallarıyla benzerlik arz eder. İşte bu durum hukuk bilimcilerini bu kararlara (alt mevzuat) adı vermeye itti. Dolayısıyla, bu mevzuat kanun üstünlüğü ilkesine göre yasama otoritesi tarafından çıkarılan kurallardan üstün olmamalıdır⁵. Zira çağdaş yaşamın gerekliliği olarak kamu kurumunun idaresi için

¹ DEBBASCH (CHARLES) , SCIENCE ABMINSTARATIVE , ADMINISTRATION PUBLIQUE , DALLOZ, 1971 , P77 .

² Bkz. Dr. Mahir Salih Allavi, İdari Kanun İlkeleri, karşılaştırmalı Çalışma, 1996, s: 193. Dr. Servet Bedevi, İdari kararların Derecelendirilmesi ve Meşruiyet İlkesi, Arap Ülkeleri Yargı ve Fıkıh Ansiklopedisinde yayımlanan araştırma, 1982, Bölüm: 110, s: 76. Taha Al Şeyhli, İdari Kararlar, Al Hukuki Dergisinde yayımlanan araştırma, sayı: 3 ve 4, yıl: 7, 1975, s: 52.

³ Bkz. Hamdi Yasin Ukaşe, Danıştay Yargısında İdari Karar, 1987, yayıncı Münşet Almmarif El İskenderiye, s: 246. Süheyir Ali Ahmet, Tüzük Çıkarma Yetkisi (Yemen Cumhuriyetindeki Tanzim Kararları), Bağdat Üniversitesi/Hukuk Fakültesi Kuruluna sunulan doktora tezi, 1999, s: 33.

⁴ Visam Sabbar Abdurrahman, Normal Şartlarda Yönetimin Yasama Yetkisi, Bağdat Üniversitesi/Hukuk Fakültesi Kuruluna sunulan doktora tezi, 1994, s: 30.

⁵ Bkz. İbrahim Taha Al Feyyaz, İdari Kanun, İdari Kanun ile Karşılaştırmalı Kanun arasında İdari Otoritenin Faaliyet Ve İşleri, Al Felah Kütüphanesi, tarih yok, s: 351 ve sonrası. Dr. Mahir Salih Allavi, İdari Kanun

Yönetimin faaliyet göstermesi bakımından Yönetimin söz konusu kararları alması gerekir¹ ki bu kararların önemini pratikte artırmaktadır. Çünkü yönetim alanları genişledi ve kanuni tanzim dallanarak bu tanzime ihtiyaç arttı. İşte bu yönelim 1958 tarihli şimdiki Beşinci Fransız Cumhuriyetin Fransız Anayasası tarafından kesinlik kazanıp desteklenmiştir. Bu cumhuriyette Parlatentonun görevi sadece anayasanın 34'üncü maddesinde belirtilen konularda yasama ile sınırlandırılmış yasama alanlarına girmeyen tüm konulardaki yasama görevini hükümet ve idari organlarına bırakmıştı. Böylece Yönetimin tüzük çıkarılmasındaki yetkisi genel yetki olmuştur².

Irak'taki tanzim kararları uygulaması ise (düzen ve yönetmelikler)'den ibarettir. Örneğin; tecavüz edenlere mülkiyet verilmesine ilişkin 548 sayılı 1979 tarihli kararın kolaylaştırılması için 2 sayılı 1979 yönetmelik, Yerel İdare Bakanlığı tarafından çıkarılan

4 sayılı 1987 tarihli yönetmelik, devlet malları ve gayrimenkuller üzerinde meydana gelen tecavüzler mekanizmasıyla ilgili 398 sayılı 1987 tarihli yönetmelik, Yerel İdare Bakanlığı tarafından çıkarılan 3 sayılı 1988 tarihli yönetmelik, tecavüz edenlere mülkiyet verilmesine ilişkin 44 sayılı 1988 tarihli karar, 15 sayılı 2001 tarihli yönetmelik ve devlet ile belediyelere ait gayrimenkuller üzerinde meydana gelen tecavüzler mekanizmasıyla ilgili 154 sayılı 2001 tarihli kararla ihdas edilen yönetmelik. Görüşümüze göre tecavüzlerle ilgili bu yönetmeliklerde meydana gelen geri çekme veya tadiller yönetmelikleri belli bir uygulamaya

İlkeleri, önceki kaynak, 1996, s: 193. Dr. Faruk Ahmet Hammas, önceki kaynak, s: 23. Bkz. Dr. Süleyman Mohamad Altamawi, İdari Karar Genel Teorisi, karşılaştırmalı çalışma, Dar Al Fikir Al Arabi, 4. Baskı, 1976, s: 470 burada şöyle söylemektedir: (tüzüğün bu yasama mahiyetinden ötürü genelde anayasa ile düzenlenir veya tüzük ihdas etme hakkı, ihdas etme şartları ve ihdas eden makamla ilgili tanzim temelleri anayasa tarafından belirlenir).

¹ (tüzük) terimi 1958 tarihli Fransız Anayasası ve Mısır'ın 1923, 1956, 1964 ve 1971 tarihli anayasaları tarafından kullanıldı. Irak Anayasalarında ise Iraklı kanun koyucu (nizam ve nizamnameler) terimin kullandı. Örneğin; 1925 tarihli anayasasının 26/1 maddesi ve iptal edilen 1970 anayasasının 62/b maddesi. Keza Irak Devleti Geçiş Süreci İdaresi Kanunu Madde (42).

² Bkz. * Bkz. Dr. Süleyman Mohamad Altamawi, İdari Karar Genel Teorisi, önceki kaynak, s: 478 ve sonrası. * Süheyir Ali Ahmet, önceki kaynak, s: 35.

sahip olmayacak kadar müphem ve çelişkili kıldı. Çünkü kanun uygulanmak istendiğinde uygulanmasını kolaylaştırmak ve açıklamak için tanzim kararı (nizam veya yönetmelik) alınması gerekir. Nitekim iptal edilen 1970 tarihli anayasa Bakanlar Kuruluna nizam ve idari karar alma yetkisi vermiştir¹. Ayrıca, Irak Devleti Geçiş Süreci İdaresi Kanunu kırk ikinci maddesinde Bakanlar Kuruluna nizam ve yönetmelik ihdas yetkisi vermiştir². Aynı durum Mısır'da da mevcut olup tanzim kararları alma yetkisi Bakanlar Kuruluna verildi³.

2.1.2.2 Münferit Kararlar

Münferit kararlar kamu düzeninin istikrarı ve kamu yararının kesinleşmesi amacıyla Yönetimin belli olayları uygulamak için birey veya bireyler hakkında aldığı kararlardır. Bu kararlar herhangi bir şey içerebilir⁴ örneğin alınan tanzim kararı uygulamak için devlet veya belediyeye ait bir mala tecavüz eden kişiye tecavüzünü kaldırmasına ilişkin kendisine verilen emir mesela tecavüzü kaldırmak için Al Katun Orman arazisinde ekin ekmek için Bakuba İlçe Kaymakamlığı tarafından düzenlenen 337 sayılı 16.11.2003 tarihli yazı⁵.

Münferit kararın tanzim kararı uygulamak olması gibi aynı zamanda münferit özel bir kanuni konumun kaynağıdır. Oysa tanzim kararından doğan kanuni konum aynı zamanda bir üst kuralı yani kanunu uygulamaktır. Böylece Yönetim, münferit bir kararla dayandığı aynı tanzim karara karşı gelemmez, aksi takdirde geçersiz ve de meşru olamaz⁶. Kaldı ki tanzim kararları genelde tarafsız olduğu gibi münferit kararlar tanzim kararların pratik uygulaması addedilir. Böylece bireylerin hukuki teminatı sayılır. Bireylerin Yönetim tarafından alınan

¹ Anayasanın 62/b maddesinde (b- kanun gereği nizam ve idari karar alma) .

² Bkz. Irak Devleti Geçiş Süreci İdaresi Kanunu Madde (42).

³ Bkz. Dr. Servet Bedevi, Arap Ülkeleri Yargı ve Fıkıh Ansiklopedisinde atfedilen İdari Mahkeme Kararları, Bölüm: 110, s: 84 ve sonrası.

⁴ Bkz . Dr. Hani Ali Al Tahravi, İdari Kanun, birinci kitap, Kültür Yayın ve Dağıtım Evi Kütüphanesi, 1998, s: 124 ve sonrası. Ayrıca, Bkz. Dr. Faruk Ahmet Hammas, önceki kaynak, s: 214 ve sonrası.

⁵ (Al Smaa Al Ahire'deki pekmez fabrikasının karşısındaki (20) dönümlük Belediyeye ait Al Katun Orman arazisinde ekin ekmek ile tecavüzün tekrarlanması ve tecavüz edenlerin tecavüzün kaldırılmasına ilişkin önceki taahhütlerin yerine getirilmemelerinden ötürü devlet mallarının kaybolmaması içi gerekenin yapılması kararlaştırıldı). Bakuba ilçe kaymakamlığı

⁶ Bkz. Hamdi Yasin Ukaşe, önceki kaynak, s: 195. Servet Bedevi, İdari Mahkeme Kararları, önceki kaynak, s: 82.

tanzim kararlarına göre Yönetimin münferit tasarruflarını tahmin etmeliler¹. Sonrasında veli bir süre içinde (kararı yayın tarihinden itibaren iki ay) kararın meşruiyetini temyiz edebilirler. Dolayısıyla, süre dolması meşruiyetin temyizi için fırsatın kaçması demektir işte bu sonuca Fransız yargısı varmıştı².

Normal (medeni) mahkemeler ise münferit kararı açıklayamaz, yorumlayamaz veya uygulamasını erteleyemez. Ancak, normal mahkemeye sunulan anlaşmazlık konusunda uygulanması istenen (tanzim kararların meşruiyetini) normal mahkeme ele alabilir³.

2.1.3 Yargı Denetimi Açısından Karar Çeşitleri

Yargı Denetimi gerek normal gerekse idari ve gerek medeni gerekse kriminal olsun mahkemelerin muhtelif çeşitleri tarafından icra edilir. Bu denetim büyük önem arz etmekte çünkü denetimi üstlenen yargıdır ve yargı Yönetimden ayrı olarak hukuki sıfat taşımaktadır. Nitekim denetimi hukuki deneyim ve dirayet sahibi hakimler icra eder; dolayısıyla, dava tarafları için hak teminatı sağlanır. Yargının denetim kararları anlaşmazlık konusuyla ilgili ince ve sabırlı bir çalışma yapmakla alınır⁴.

Meşruiyet ilkesini uygulamak ve teminat altına alma bakımından idari kararlar yargı denetimi açısından denetime tabi ve tabi olmayan olarak ayrılır.

Dolayısıyla, aslında idari kararların tümü yargı denetimine tabi olsa gerek. Fakat, değişik gerekçelerden ötürü bir takım idari kararlar ya egemenlik işleri adlandırılan devletin yüksek politikasına bağlı olmasından ve Yönetimin denetime tabi tutulmayan⁵ yasama yargı

¹ PROSPER WEIL , LE DROIT ADMINISTRATIVE , 1964 P-90. Bkz – Visam Sabbar, önceki kaynak, s: 34.

² Bkz. Dr. Hüsni Derviş, Yargı dışında idari kararın sonuçlanması, yayıncı Dar Al Fikr Al Arabi, tarih yok, s: 370 ve sonrası. Ayrıca Bkz. Dr. Mahir Salih Allavi, İdari Kanun İlkeleri, önceki kaynak, s: 196.

³ Bkz. İbrahim Taha Al Feyyaz, önceki kaynak, s: 357. Ayrıca Bkz. Dr. Süleyman Al Tamavi, İdari Kanun Özeti Karşılaştırmalı Çalışma, Ayn Şems matbaası, 1989, s: 644. Bkz. Hamdi Yasin Ukaşe, önceki kaynak, s: 195. Servet Bedevi, İdari Mahkeme Kararları, önceki kaynak, s: 82.

⁴ Bkz. * Dr. Mahmut Mohamad Hafız, Mısır Kukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta İdari Yargı, Yayıncı Dar Al Nahda Al Arabiya, 1993, s: 77. Ayrıca Bkz. Mohamad Mohamad Bedran, Yönetim İşleri Üzerinde Yargının Denetimi, Birinci Kitap, Yayıncı Dar Al Nahda Al Arabiya, 1985, s: 65.

⁵ Dr. Mahir Salih Allavi, İdari Kanun İlkeleri, önceki kaynak, s: 197.

ve diğ er iş leri kapsamında olduğ undan yargı denetimi dışında tutuldu¹. Denetime tabi olanlar ile olmayanları bağımsız iki kısım altında açıklayacağız.

2.1.3.1 Denetime Tabi Kararlar

İdari kararlar üzerindeki yargı denetimi gerek tanzim gerek münferit karar olsun yargı önünde görülen davaların birinde Yönetime ait bir iş in meşruiyetine itiraz edildiğinde tahakkuk eder. Önünde böyle bir itiraz hasıl olan hakim idari kararın meşru olduğ undan emin olmalıdır². Çünkü meşruiyet ilkesini benimsemek hukuk devletinin özgün simgesidir³.

Fransa'da idari kararların meşruiyetini kontrol eden kurum idari mahkemelerdir ve normal yargı ise istisnai durumlarda meşruiyeti kontrol görevini üstlenir.

Mısır'da ise gerek tanzim gerekse münferit karar olsun idari kararları normal mahkemeler kontrol eder. Ancak, Danıştay'ın kurulmasından sonra normal mahkemelere ilaveten bu görev idari mahkemelere de verildi⁴.

Irak ise yakın zamana kadar birleşik yargı ülkelerden idi. Ayrıca, yetkili idari yargının olmaması Irak yargının yargı denetimine tabi idari kararların meşruiyetini kontrol etmesine engel teşkil etmedi. Oysa 65 sayılı 1979 tarihli Devlet Şura Meclisi kanununun 106 sayılı 1989 tarihli kanun ile ikinci tadil işlemiyle İdari Yargı Mahkemesinin kurulmasından sonra bu mahkeme bazı idari kararların temyiz davalarına bakmakla yetkili kılındı. İdari kararların diğ er kısmı ise yasaya göre yargı denetiminin dışında kaldı. Tecavüzü kaldırmakla ilgili idari kararların denetime tabi olması ve meşruiyeti ise yargı mülkiye hakkındaki anlaşmazlığı çözmez ve mülkiyet kanıtlamak için hasımlar tarafından sunulan belgeleri kontrol etme yetkisi de yoktur⁵. Mülkiyet tespit görevi medeni yargıya bırakıldı. Yargının

¹ Dr. Selahattin Fevzi, önceki kaynak, s: 878.

² Bkz. Mo hamad Mohamad Bedran, önceki kaynak, s: 61. Dr. Mahmut Mohamad Hafız, önceki kaynak, s: 81.

³ Mohamad Al İbadi, iptal Yargısı, karşılaştırmalı çalışma, Kültür Yayın ve Dağıtım Kütüphanesi, tarih yok, s: 82.

⁴ Dr. Mahmut Mohamad Hafız, önceki kaynak, s: 82.

⁵ Dr. İsam Abdülvahap Al Barzanci, Irak'taki Yönetim İşleri Üzerindeki Yargı Denetimi ve Gelişim Ufukları, Hukuk ve Siyasal Bilgiler Dergisinde yayınlanan çalışma. Sayı: 1 ve 2, Bölüm: dört, 1985, s: 166 ve sonrası. Dr. Hanan Mohamad Al Kaysi, önceki kaynak, s: 53.

denetimi sadece o kararların meşruiyetini ve idari makamın tecavüzü idari bakımdan kaldırmakta aldığı kararın dayanakların ciddi olup olmadığını kapsar ¹.

2.1.3.2 Denetime Tabi Olmayan Kararlar

Adaletin uygulanması ve bireylerin güvenliği için en iyi teminat hakimin sadece yasa metinlerine dayanarak görevini icra etmesi ve gerek dava tarafları gerekse hükümete karşı yargının bağımsızlığını gerçekleştirmekle sağlam bir yargı düzenini kurulmasıdır. Ancak, birkaç çeşit karar var ki yargı denetiminden uzaklaştırılmıştır. Bu kararlar yürütme otoritesi tarafından alınır ve mahiyet olarak diğer kararlardan değişik değildir. Fakat bu kararlar iki bölüme ayrılabilir².

Bir: Egemenlik İşleri³. Bu terim yargı denetimi dışında kalan işleri ifade etmek için Fransız ve Mısır kanun koyucu, yargı ve hukuk bilimi tarafından kullanıldı. Fransa'daki yargı on dokuzuncu yüzyılın ortalarına kadar egemenlik işlerini politik gerekçeli işler olarak addederdi. Ancak, yargı bu kriterin tehlikesini ve her seferinde Yönetimin aldığı tasarruflarda politik gerekçe beyan etmesi üzerine yetkisizlik hükmü verildiğini gördü. Dolayısıyla, yargı Yönetimin işlerini ayrı tutarak sadece hükümetin işlerini egemenlik işleri olarak kabul etti. Nitekim egemenlik işleri hükümetin devletin yüksek işlerindeki faaliyeti demektir, oysa Yönetimin işleri günlük görevlerinin işlerinden ibarettir. Fransız yargısı egemenlik işleriyle ilgili tüm tanımları göz ardı ederek bu işlerle ilgili yargı hükümlerinin belirlediği tanımlarla yetindi⁴.

Mısır'da ise Mısırlı kanun koyucu bazı idari işleri egemenlik işlerinden olması hasebiyle Mısır idari yargısının denetimi dışında tuttu. Örneğin 47 sayılı 1972 tarihli Danıştay Kanununun 11'inci maddesinde (Danıştay mahkemeleri egemenlik işleriyle ilgili taleplere

¹ Mohamad Al İbadi, iptal Yargısı, karşılaştırmalı çalışma, Kültür Yayın ve Dağıtım Kütüphanesi, tarih yok, s: 82.

² Dr. Mahmut Mohamad Hafız, önceki kaynak, s: 82.

³ Egemenlik işlerinden kasıt (Yürütme otoritesi tarafından yapılan, yurtiçi ile yurtdışında devletin güvenliği gibi özel gerekçeli ve yargı denetimi dışında bulunan işler olduğu için yargı bunlara bu niteliği vermiştir). Dr. Süleyman Al Tamavi, İdari Yargı, İptal Yargısı, Dar Al Fikir Al Arabi, 1967, s: 424'te bu hususa değinilmiştir.

⁴ Hamdi Yasin Ukaşe, önceki kaynak, s: 162 ve sonrası.

bakmakla yetkili değildir) ve 46 sayılı 1972 tarihli kanunun 17'nci maddesinde (mahkemeler gerek doğrudan gerekse dolaylı olarak egemenlik işlerine bakamaz) denilmektedir¹. Mısır İdari Yargı Mahkemesi, kanun ve tanzim kararlarının (tüzüklerin) metinlerinde yapılması gereken işlem ve bulunması gereken şartlar bulunduğu sürece hükümetin bu kanun ve tüzükleri yürütmek için aldığı kararların hükümetin normal işlerinin olduğunu vurguladı. Zaten bu metinleri uygulamak için alınan kararlar egemenlik işleriyle ilgili olmaz².

Irak'ta ise egemenlik işlerden İdari Yargı Mahkemesinin kurulmasına ilişkin 106 sayılı 1989 tarihli kanun metninde söz edildi. Kanun koyucu egemenlik işlerini bu mahkemenin yetkisinden çıkarttı ve metinde şöyle denilmekte (İdari Mahkeme Yargısı şu hususlarla ilgili yetkili değildir: “Bir: Egemenlik İşleri. Cumhurbaşkanı'nın aldığı karar ve kararnameler egemenlik işlerindedir”)³. Ayrıca, 160 sayılı 1979 tarihli Yargı Düzenleme Kanununun onuncu maddesinde (egemenlik işlerinden sayılanlara yargı bakmaz)⁴.

Nitekim fıkıh ve çağdaş yargının bakışı egemenlik işlerinin daraltılması hatta en dar sınırlarda tutulması yöndedir⁵. Biz de bu yönü destekliyoruz çünkü bazı kararların egemenlik işleri olmasından ötürü yargı denetiminden çıkarılması meşruiyet ilkesine tecavüz sayılır. Dolayısıyla, üstünlük devletin herhangi bir otoritesinin değil kanunun olmalıdır.

İki: mevzuat metinlerine göre yargı denetimine tabi kararlar:

¹ Bkz. Dr. Nebile Abülhalim Kamil, İdari Davalar, yayıncı Dar Alnahda Al Arabiya, 1996, s: 28. Ayrıca, Bkz. Dr. Enver Ahmet Arslan, önceki kaynak, s: 67.

² Dr. Nebile Abülhalim Kamil, önceki kaynak, s: 56.

³ Dr. Mahir Salih Allavi, İdari Kanun İlkeleri, önceki kaynak, s: 198.

⁴ Bkz. 160 sayılı 1979 tarihli Yargı Düzenleme Kanununun (10) maddesi.

⁵ Bkz. Dr. Hıdır Ugubi Yusuf, İdari Karar Üzerindeki Denetim Hakkında Irak Yargısının Tutumu, Bağdat Üniversitesi/Hukuk Fakültesi Kuruluna sunulan yüksek lisans tezi, 1976, s: 57. Ayrıca, Bkz. Dr. Osman Halil Osman, Danıştay, Yönetim İşleri üzerindeki Yargı Denetimi, karşılaştırmalı çalışma, yayıncı Alem Al Kutup, baskı 5, 1962, s: 165.

Egemenlik işlerinin yanı sıra kanun koyucusunun özel muhtelif mevzuat içindeki değişik kanuni metinler yolu ile yargı denetiminden çıkarmış olduğu idari kararlar da bulabiliriz. Yargı denetimini engelleyen bu gibi mevzuat meşruiyet ilkesine tecavüz eder¹.

İşte burada belli bir şekil ve üslupla mahiyeti bir olan konuları ele alan bir yargı kurulunun bulunması daha etkin bir teminat sağlar. Zaten o istisnalar mahiyeti bir olan konuları makul bir gerekçe olmadan mevcut durumdaki gibi değişik şekil ve üslupla ele alınmasına yol açar². O zaman idari kararların meşruiyetine bakan tarafsız bir yargı denetiminin bulunması bireylerin hakları için güvence sayılır ki bu durum önemli ve vazgeçilmezdir³. Dolayısıyla, kamu yönetiminin kararları üzerindeki yargı denetimi çok büyük önem arz etmektedir.

Irak'taki kanun koyucu yargının kamu üzerindeki yetkisi hakkında bir çok istisnalar koydu. Ancak, biz burada mevzuata değinmek istemediğimiz gibi, tecavüzler hakkındaki mevzuatlar ve içindeki istisnalar bizi ilgilendirmektedir.

1- Mahkemelerin davaları dinlemesini engel olan kanuni bir metin vardır. Örneğin; feshedilen Devrim Komuta Konseyinin 44 sayılı 1988 tarihli kararının üçüncü maddesi ve 154 sayılı 2001 tarihli kararın dokuzuncu maddesi (işbu kararın hükümlerinin uygulanmasından doğan davaların mahkemeler tarafından görülmesi yasaklanır)⁴.

2- Ayrıca, anlaşmazlıklarda hüküm vermek için idari makamlara yetki veren kanuni metinler de vardır ki itirazla ilgili idari makamdan verilen karar nihaidir. İşte bu husus 71 sayılı 1978 tarihli Tarım Üretim Koruma Kanununun sekizinci maddesinde bulunur. Bu maddeye göre nahiye müdürü, kaymakam ve vali yardımcısının her birinin kendi idari biriminde tarım arazisine tecavüz davalarına bakmak, anlaşmazlıklarda karar verme yetkisi

¹ Bkz. Dr. Mahir Salih Allavi, İdari Karar, önceki kaynak, s: 178. Dr. Halit Halil Al Dahır, önceki kaynak, s: 205. Dr. İsam Abdülvahap Al Barzanci, önceki kaynak, s: 173.

² Dr. Hanan Mohamad Al Kaysi, önceki kaynak, s: 41.

³ Dr. Ali Hattar Şatnavi, İdari Yargı, Birinci Kitap, İptal Yargısı, 1995, s: 127.

⁴ Belediye Dairelerinin Çalışmasıyla İlgili Mevzuat, önceki kaynak, s: 392 ve 400.

vermektedir. Verilen bu karar veriliş tarihinden itibaren on beş gün içinde vali nezdinde itiraz edilebilir ve valinin bu hususta alacağı karar nihai karardır¹.

3- Aldığı kararlar kesin ve temyize kabil olmayan idari komisyon oluşturan kanun metinlerinin bulunmasına rağmen, bu gibi kararlar istisna olarak temyiz edilir örneğin; tarihli feshedilmiş Devrim Komuta Konseyinin 548 sayılı 1979 tarihli kararının on birinci maddesinin hükümlerinin uygulanmasını kolaylaştırmak için çıkarılan 2 sayılı 1979 tarihli talimatlar (üst komisyonun kararları kesindir ve herhangi bir idari veya yargı makamı nezdinde karşı karar veya temyiz yoluna açık değildir. Fakat, üst komisyon başkanı “Vali” karara muhalefet ederse kararın veriliş tarihinden itibaren bir hafta içinde Bakan nezdinde itiraz edebilir ve Bakanın alacağı karar ise kesindir.)².

4- Buna ilaveten, idari kararlar vermekle yetkili komisyon oluşturmak için kanun metinleri yazıldı. Bu komisyonların kararları istinaf mahkemesi nezdinde temyize edilebilir kararlardır. Ayrıca, mahkemelerin idari karar verenler aleyhine açılmış herhangi bir davaya bakması yasaktır. Örneğin 398 sayılı 1987 tarihli karar. Bu kararın birinci maddesinde **“tecavüzü kaldırmak için idari birim veya belediye müdürü tarafından karar verilir ve bu kararda tecavüzü kaldırma süresi belirtilir. Tecavüzü kaldırma masrafı tecavüz edene aittir. Karar istinaf mahkemesinde temyiz edilebilir”** denilmektedir. Üçüncü maddesinde ise **“işbu kararlar ilgili yapılan işlemlere ilişkin idarim birim başkanları ve belediye müdürleri aleyhine açılmış davalara mahkemelerin bakması yasaktır”** denilmektedir³.

Burada dikkat çeken, bu kararların mahkemelerin şöyle veya böyle davalara bakmasının yasaklanması hususunu içermesi bireylerin anayasa tarafından verilen yargı hakkına tecavüz etmektedir.

¹ Muhittin Sadi, Irak'taki İdari Memurun Yargı Yetkisiyle İştigal Etmesi, Adalet Dergisinde yayımlanan çalışma, sayı: 1, Yıl: 2, 1976, s: 99.

² Belediye Dairelerinin Çalışmasıyla İlgili Mevzuat, önceki kaynak, s: 387.Dr. Hanan .

³ Belediye Dairelerinin Çalışmasıyla İlgili Mevzuat, önceki kaynak, s: 396.

2.1.4 Tecavüzü Kaldırmak için İdari Kararların Uygulanma Şekli

İdari Karar yürütme niteliği taşımaktadır. Yönetim tarafından uygulandığında kanuni düzenleme alanında iz bırakır. Dolayısıyla, Yönetim tecavüzü kaldırma, mülkiyeti geri alma veya el koyma kararı aldığı anda bireylerin onayı alınmadan bireyler tarafından uygulanması gerekir. Aksi takdirde Yönetim cebren uygulamaya başvurur.

Yönetimin sahip olduğu bu yetkiler kendisine verilen istisnai yetkililerdir. Çünkü kendisi yasaları uygulamak ve kamu kurumlarının düzenli ve sürekli çalışmasını temin etmekle görevlidir. Kaldı ki bireyler kendileri hakkında kararlaştırılan yürütme operasyonlarıyla ilgili Yönetimin verdiği kararlarına boyun eğme görevini yerine getirmekten başka bir şey yoktur. O zaman çağdaş devlet gölgesinde bireyler Yönetime her türlü yardım ve desteği vermek zorundadır.

2.1.4.1 Doğrudan Yönetim Yolu İle Yürütmek

İdari Karar yürütme niteliği taşımaktadır çünkü tek taraflı verilmiştir. Ayrıca, özel kanun çerçevesinde yapılan işlere kıyasla kanun düzenlemesinde karşılığı olmayan izler bırakmıştır. Dolayısıyla, tecavüzü kaldırmak, mülkiyeti geri alma veya el koyma gibi kararların hepsi bireyler üzerine kendi onaylarına gerek olmadan yükümlülük getirir. Yani bireyler kararları ihtiyari olarak uygulamaz ise Yönetim kendi kararlarını cebren uygulamaya gidebilir. Nitekim bu uygulama Yönetime verilen istisnai yetkidir¹. Çünkü kendisi yasaları uygulamak ve kamu kurumlarının çalışmasını temin etmekle görevlidir. Ayrıca, Yönetim kamu çıkarını gerçekleştirmek için çalıştığı sürece yetkileri ve kanun gereği verdiği kararların bireyler tarafından saygı duyulmasını zorunlu kılmakla görevlidir. Kanun gereği bireyler yürütme operasyonlarına itaat etmek zorundadır².

¹ Bkz. Dr. Süleyman Mohamad Altamawi, İdari Kanunun Özeti, önceki kaynak, s: 666. Ayrıca, Bkz. Dr. Tevfik Şahata, önceki kaynak, s:677 ve sonrası.

² Bkz. Dr. Halit Halil Al Dahır, önceki kaynak, s: 209. Ayrıca, Bkz. Dr. Adil Seyyid Fehim, önceki kaynak, s: 138.

Çağdaş devletteki Yönetime çoklu görevlerini yerine getirmekte yardım etmek için bireylerin ellerinden geleni yapmak zorundadır. Çünkü bu görevler bazen bireylerin özel çıkarlarıyla çelişse dahi nihayetinde herkesin çıkarıdır¹.

Bu konu önemli olduğundan biraz ayrıntılı olarak ele alacağız çünkü tecavüzü kaldırmak için Yönetime verilen maddi araçlardan biridir.

2.1.4.2 Yargı Yolu İle Yürütmek

Şayet Yönetimin önünde doğrudan yürütme şartları bulunmaz ise bireylerin imtina etmesi sebebiyle karar durdurulur mu ? sonuç olarak kanun uygulanmaz mı ? Dolayısıyla, bireylerin idari kararları uygulamalarını temin etmek için Yönetim kanun metnine dayanarak idari kararların hükümlerini ihlal edenlere kriminal dava açarak ceza verir. Eğer kanun metninde idari kararı ihlal etme hakkında ceza bulunması durumunda bu davalar bireyleri idari kararlara saygı göstermeleri için vesile olur².

İşte bu yöntem Fransa ve Mısır'da³ hatta Irak'ta benimsenmektedir⁴.

Örneğin Fransa'da bireylerin Yönetimin idari kararlarını normal yargı önünde uygulamaya zorlanmaları amacıyla Yönetimin bireyler hakkında medeni dava açması hususunda hukuk bilimi ile yargının arasında ihtilaf meydana geldi. İhtilaf sonucunda Yönetim idari kararlarına saygı oluşturmak için medeni dava açamaz ve tek yargı yolunun ceza davası olmuştu. Fakat idari kararların uygulanması için bir yol olarak kanun metninde

¹ Dr. Süleyman Mohamad Altamawi, İdari Karar Genel Teorisi, önceki kaynak, s: 634.

² Dr. Halit Halil Al Dahır, önceki kaynak, s: 213.

³ Dr. Süleyman Mohamad Altamawi, İdari Kanununun Özeti, önceki kaynak, s: 667.

⁴ Bkz. 111 sayılı 1969 tarihli Ceza Kanununun 240'ıncı maddesinde (personel, kamu hizmeti görevlisi, belediye meclisi veya resmi veyahut yarı resmi kurumdan yasal yetkileri dahilinde çıkan emirlere karşı gelenler veya o yetkiler dahilinde söz edilen makamların herhangi birinin emirlerine uymayanlar kanunen daha ağır cezalar ihlal edilmeden azami altı ay hapis veya en fazla yüz Dinar para cezasına çarptırılır). Ancak, kanun koyucu işbu maddedeki cezadan daha ağırlığını koyabilir ve böyle bir durumda mahkemenin daha ağır cezayı uygulaması gerekmektedir.

ceza davasının bulunmaması durumunda Yönetimin önünde sadece doğrudan yürütmek kalır¹. Bunun yanı sıra bazı istisna durumlarda Yönetim normal mahkemede medeni davaya başvurabilir. Örneğin; kanun metninde **Yönetim tarafından medeni dava açma zorunluluğu, Yönetime doğrudan yürütmeye izin verilmemesi veya bireylerin kamu mallarına yaptıkları tecavüzün kaldırılmasını normal yargıdan istenmesi** denilebilir².

Mısır'da ise Yönetim kendi kararlarına bireylerin saygı göstermesi ve uygulamasını zorunlu kılmaya ilişkin hükümleri elde etmek için medeni mahkemelere başvurabilir. Zaten bu yönde yasal bir engel yoktur³.

Irak'ta ise Yönetimin kendi kararlarını uygulamak için medeni dava açmasını kamu yararına bir yol olarak görmesi durumunda dava açmasına bir engel yoktur. Fakat yargılama işlemlerinin uzun olmasından ötürü kamu yararının heba olacak görürse doğrudan uygulamaya gidebilir⁴.

Bizce Yönetimin kendi kararlarını kamu yararı kriterine göre uygulama yolunu seçmesi doğru bir tercih değildir. Çünkü bu tercih Yönetimi kamu yararı bahanesiyle kendi yetkisini sert bir şekilde kullanarak sapmaya sevk edebilir oysa kendisi özel çıkarları sağlamayı hedef almaktadır.

Dolayısıyla, Yönetimin bireyleri kendi aldığı kararları uygulamaya zorlamak için başvurabileceği ve kendisine verilen hukuki araçlardan biri olan medeni davalara değineceğiz.

2.2 Yönetimin Tecavüz Eden Aleyhine Açtığı Davalar

Bireylerin idari kararları uygulamak amacıyla Yönetim kanun gereğince kendi kararlarını ihlal edenlere ceza vermek için aleyhlerinde ceza davaları açar. Hatta bireyleri bu

¹ Bkz. Dr. Süleyman Mohamad Altamawi, İdari Kanunun Özeti, önceki kaynak, s: 667 ve sonrası, İdari Karar Genel Teorisi, önceki kaynak, s: 652 ve sonrası. Ayrıca, Bkz. Dr. Ali Mohamad Bider ve Diğerleri, önceki kaynak, s: 461.

² Dr. Mahir Salih Allavi, İdari Karar, önceki kaynak, s: 223 dipnot.

³ Dr. Süleyman Mohamad Altamawi, İdari Kanunun Özeti, önceki kaynak, s: 668, İdari Karar Genel Teorisi, önceki kaynak, s: 653.

⁴ Dr. Mahir Salih Allavi, İdari Karar, önceki kaynak, s: 224.

kararları uygulamaya zorlamak için Yönetim medeni dava açmaya da başvurabilir. İşte bu hususu iki istekte açıklayacağız; medeni davalar, ceza davaları.

2.2.1 Medeni Dava

Yönetimin kamu mallarına tecavüz edenler aleyhine açtığı medeni davalar hakkındaki devletlerin düzeni değişiktir. Bu davalar aşağıdakilerden ibarettir:

a. Zilyetliği Geri Alma Davası¹: devlete ait bir gayrimenkulü işgal eden ve Yönetimin tahliye kararını uygulamayı reddeden ve tecavüz eden birey aleyhine çıkan idari kararın infazı için Yönetim bu davayı açma yoluna başvurabilir².

Bazı hukuk bilimcileri bu davayı şöyle tanımlar (zilyetliği elinden alınan zilyedin yeniden zilyet olma davasıdır. Başka bir deyişle tecavüz edenin elinin çektilmesi ve anlaşmazlık konusu gayrimenkulü eski zilyede iade edilme davasıdır)³.

Mısır hukukuna göre bu dava zilyetliği korumak için zilyetlik davalarından sayılır. zilyetliği korumaktan kasıt şudur: (esas ve meşruiyeti dikkate alınmaksızın gasp veya dokunulmaya maruz kalan el koymayı korumaktır). Bu kavramı Mısır Yargıtay'ı vurgulamıştı⁴. Ayrıca, bu dava sorumluluk davalarından sayılır çünkü zilyetliği geri alma yani meşru olmayan bir eylem yüzünden açılmış davadır⁵. İşte bu anlamı Mısır Yargıtay'ı da

¹ 1938 tarihli Sulh Mahkemeleri Kanununda (iptal edilen) el çektilme davası olarak adlandırılırdı. Irak kanun koyucusu Medeni Kanununun (1151) maddesinde aynı kullandı. Bkz Şakir Nasır Haydar, Alvasit Yeni Medeni Kanunun Açıklanması, Ayni Haklar, Asliye, Al Maarif Matbaası- Bağdat, bölüm 2, 1959, s: 1408.

² Dr. Hamit Mustafa, önceki kaynak, s: 288.

³ Şakir Nasır Haydar, önceki kaynak, s: 1408.

⁴ Temyiz (403 sayılı 34 kaf yılı 09.05.1968 tarihli oturum yıl 3, s: 9141) Hukuk Kuralları Altın Ansiklopedisi yayımlanmış, önceki kaynak, s: 810.

⁵ Bkz. Dr. Abdürrezzak Ahmet Al Sanhuri, Al Vasit Medeni Kanunun Açıklanması, mülkiyet edinme sebepleri, Bölüm: 9, 1968, s: 924. Bu hususu Mısır kanun koyucusu Mısır Medeni Kanununun 958- 960 maddelerinde ele almıştır ve Irak Medeni Kanunundaki karşılığı 1150-1153 maddelerdedir. Ayrıca, Bkz Arap Ülkeleri Yargı ve Fıkıh Ansiklopedisi, Bölüm: 239, 1985, s: 278 ve sonrası.

vurgulamış şöyle bir hüküm vermişti (meşru olmayan bir tecavüz reddedilerek zilyetliği geri alma davası açılmış)¹.

Böylece basit işlemler ve elde olan maddi deliller yolu ile mülk sahibi bu dava ile hakkını geri alabilir. Çünkü mülk sahibi asliye mahkemesi önünde mülkiyet davasında yeterli delil sunmayabilir².

Fransız Medeni Kanununa göre zilyetliği geri alma davası aynî hak koruma davasından çok meşru olmayan bir eylemin cezası olarak zilyetliği geri almak için sorumluluk davalarından olan şahsi davaya daha yakındır ³.

Dolayısıyla, zilyetliği geri alma davası meşru olmayan ve düşmanca bir eylemin cezasıdır aynı zamanda zilyedin zilyetliğini etkin korumaktır. Meşru olmayan ve düşmanca olan bu eylem genelde olsa bile güç ve şiddet içermeyebilir. Fakat gayrimenkule gasp, zorla veya zilyedin bilgisi olmadan tecavüz eden el koyabilir⁴. Bu nedenle devlet elindeki yetkiye dayanarak kamu yararına tahsis edilen malları gasp eden veya tahsis edilme amacına aykırı şekilde kullanan bireyler aleyhine el koyma davası açabilir. Ayrıca, gasp edilen arazileri geri almayı ve kamu yararı ihlal edilerek üzerindeki yapılan inşaatların kaldırılmasını talep edebilir⁵.

Çünkü kamu malına gasp veya herhangi bir sebeple tecavüz edene karşı hiç kimse müsamaha gösteremez veya ilzam edilen kişiyle teminat olarak sulh yapılamaz⁶. Ayrıca, kamu malına el koyan bireyler süre ne kadar uzarsa uzasın (zaman aşımı) mülkiyet kazanma iddia edemezler ve mal üzerindeki dokunma yasağı davası kaldırılamaz çünkü bu davanın

¹ Temyiz (58 sayılı 29 yılı 09.01.1964 tarihli oturum yıl 15, s: 62) Hukuk Kuralları Altın Ansiklopedisi yayımlanmış, önceki kaynak, s: 800

² Dr. Ziya Şit Hattap, Al Veciz Medeni Duruşmalar Kanununu Açıklamak, Al Ani Matbaası, Bağdat, 1973, s: 112.

³ Dr. Abdürrezzak Ahmet Al Sanhuri, Bölüm: 9, önceki kaynak, s: 924.

⁴ Dr. Abdürrezzak Ahmet Al Sanhuri, önceki kaynak, s: 916.

⁵ Mohamad Abdüllatif, Mısır Medeni Yasamasında Zilyetlik ve İzleri, İskenderiye Asliye Mahkemesinin Hukuk Bülteni, 1951, s: 79.

⁶ Mustafa Ahmet Al Zerkaa, İslam Fıkında Kamu Yükümlülük Teorisine Giriş, Al Camia Al Suriye Matbaası, baskı 3, Bölüm 2, s: 264.

öğelerinin biri kişinin mal sahibi sıfatıyla el koymasdır. Kaldı ki kamu yararına tahsis edilen devlet malları bu sıfatla üzerine el koymaya kabil değildir¹.

56 sayılı 1959 tarihli Yargı Otoritesi Kanununun 15'nci maddesine göre mahkemeler tecavüz eden elin kaldırılmasını içeren idari emrin temyizine bakamaz. Çünkü bu konu İdari Yargının yetkisi dahilindedir hatta bu hususu Mısır Yargıtay'ı bir temyiz davasında şöyle vurgulamıştı (idari emrin durdurulması veya iptali için zilyet sadece idari yargıya başvurabilir. Eğer davanın amacı Tarım Reform Kurulunun iki idari emre dayanarak yaptığı müdahaleyi engellemek ise dava mahkeme yetkisinden çıkar ve Duruşmalar Kanununun "47" maddesine göre zilyetlik davası sayılmaz)².

b. İstihkak Davası: Bireylerin kamu mallarına tecavüzünü kaldırmak amacıyla Fransa'daki Yönetime istisna olarak medeni dava yolu ile medeni mahkemelere başvurma hakkı verildi. Zaten bu konuya değinmiştik. Fransız yargı ve hukuk bilimi buna göre işler. Böylece idari kişi kamu mallarını koruması ile zilyetliğini korumak ve gasp edilen kamu malını gasp edenden geri almak için gasp eden aleyhine istihkak davası açabilir. İşte bu husus Fransız Yargıtay'ı tarafından verilen kararlardan birinde (11 Temmuz 1892) vurgulanmıştı. Bu karara göre (belediyeye ait bir yolun bir bölümünün gasp edilmesi durumunda o belediye istihkak davası açabilir. Ayrıca, belediye tüm köy yolları ile birden fazla bölgeyi bağlayan yollar üzerinde tamamen hak sahibidir ki bu hak gayrimenkul mülkiyetine bağlıdır. Buna ilaveten belediye kamu emlaki kapsamında bulunan gayrimenkullerin (eklerin) mülkiyetinin belediye iddia edebilir)³.

Bu dava (mülk sahibi gerek gayrimenkul gerekse menkul olsun sahip olduğu malda mülkiyet ve aynî hakkına dayanarak açtığı davadır. Davadan amaç ise bir şeyin sahibinin

¹ Bkz. Dr. Mohamad Kamil Mürsi Paşa, Yeni Medeni Kanunun Açıklanması, Asli Aynî Haklar, Al Alemiye Matbaası, Bölüm 1, 1948, s: 101. Ayrıca, Bkz. Dr. Mohamad Züheyir Cirane, Kamu Malları Üzerindeki Devlet ve Bireylerin Hakkı, Al İtimat Matbaası, tarih yok, s: 142.

² Temyiz (58 sayılı 29 yılı 09.01.1964 tarihli oturum yıl 15, s: 62) Hukuk Kuralları Altın Ansiklopedisi yayımlanmış, önceki kaynak, s: 800.

³ BONNARD (ROGAR) , op.cit ,P443 .

rızası dışında zilyetliğini geri almaktır. Başka bir deyişle tecavüze uğrayan mülkiyet hakkına saygı göstermektir)¹.

Mısır'da ise kanun Yönetime bu davayı açma hakkı vermiştir. Nitekim mülkiyet değil zilyetliği geri almayı amaçlayan bu aynî dava zilyetlik davasıdır. Oysa istihkak davası mülkiyet iddia eden zilyet aleyhine açılır. Fakat zilyet dışında mülkiyeti ispat etmesi gereken tarafla ilgili davalar ise zaman aşımıyla düşmeyen mülkiyet davalarıdır².

c. Tecavüzü Kaldırma Davası: Irak mahkemeleri (tecavüzü kaldırma davası) terimini kullanır. Bu dava (gerek bireylerin kendi aralarında gerekse bireyler tarafından devlet aleyhine tecavüzle ilgili asliye mahkemesi nezdinde açılan davadır) ³.

Mahkeme ise davalının gayrimenkul mülkiyetinden, tecavüzün kendi tarafından yapıldığı ve kanunun hakkı olan husumetin yönünden emin olması gerekir⁴.

Mahkeme tasdik olmayan (suret) tapu senedini dikkate almaz. Bu husus Sağlık Bakanlığına ait bir binayı tecavüzlen ve haksız yere meşgul ederek görevine ilaveten davalı Tarım Bakanı aleyhine Saddamiyet Al Kurna Asliye Mahkemesi tarafından açılan dava ile ilgili Irak Yargıtay Mahkemesi tarafından vurgulandı (hüküm verildiğinde dayanak teşkil etmesi için tapu senedinin tasdikli suretinin verilmesi ve gayrimenkulle ilgili nolu dava tutanağında yazılı olması gerekiyordu)⁵.

¹ Dr. Abdülmünim Al Badravi, Aslı Aynî Haklarla ilgili Medeni Kanunun Açıklanması, Mısır Al Kitap Al Arabi Matbaası, baskı 2, 1956, s: 148.

² Bkz. Dr. Abdürrezzak Ahmet Al Sanhuri, önceki kaynak, Bölüm: 8, s: 592 ve sonrası. Ayrıca, Bkz. Dr. Abdülmünim Al Badravi, önceki kaynak, s: 248 ve sonrası.

³ 305/m2/1982 sayılı Yargıtay Mahkemesi kararı, Mecmuat Ahkam Adliye Dergisinde yayınlanmış, sayı 2, yıl 13, yıl 1982, s: 20.

⁴ 42/m2/82-83 sayılı Yargıtay Mahkemesi kararı, Yargıtay Mahkemesi Yargısındaki Hukuki İlkeler Kitabı/Medeni Kanun Bölümünde atfedilen, önceki kaynak, s: 213.

⁵ 714/m2/2013 sayılı 13.04.2004 tarihli Yargıtay Mahkemesi kararı (yayınlanmamış).

Ayrıca, mahkemenin plan veya kadastro uzmanı yolu ile üzerinden tecavüz kaldırılma hükmü isteneni tespit etmesi gerekmektedir¹.

(tecavüzün yenilenebilir ve tekrarlanabilir bir eylem olduğundan tecavüzü kaldırma davasında başka bir dava ve davalıya ait eski keşfe dayanılmaz)².

Sahip olduğu kamu mala tecavüz edilen idari kişi ise mülkiyet hakkına dayanarak tecavüz edenden tazminat istemesi gerekmektedir. Bu tazminat devletin kamu malından kaybettiği yararın karşılığı değil, bireylerin kamu malına tecavüz etmelerini engellemek için ceza niteliğindedir. İşte bu husus Irak ve Mısır'daki yargıların vardığı husustur³. Çünkü Irak kanun koyucusu tecavüz durumlarını ele aldığı anda devlet malına tecavüz edenin tecavüzü kaldırma masrafını ve kendisinin sebep olduğu zararların tazminatını devlete ödemesini zorunlu kıldı⁴.

Dikkat çeken şu ki tecavüz davaları yalnız gayrimenkul mülkiyetiyle ilgilidir ve tecavüzü kaldırma sorumluluğu kanun gereği yetkili olan kamu kişilerdir⁵.

d. Ecrimisil Talep Davası: Ecrimisil bir gayrimenkulün sahibinin izni olmadan gasp edildiğinde tahakkuk eden menfaat veya bir mal ve şeyin kullanım bedelidir. Dolayısıyla, ecrimisil şöyle tanımlanabilir (gayrimenkul, mal veya şeyin gaspa uğradığı süre içindeki menfaat teminatıdır). Ecrimisilin tahmin edilmesi davanın gerçeğiyle ilgili tahmin

¹ 1300/hukuki 4/1970 sayılı Yargıtay Mahkemesi kararı, Yargı Bülteni Dergisinde yayınlanmış, sayı 4, yıl 1, Aralık, 1971, s: 74.

² 1401 gayrimenkul/1985 sayılı Yargıtay Mahkemesi kararı, Mecmuat Ahkam Adliye Dergisinde yayınlanmış, sayı 1 ve 2, yıl 1986, s: 32.

³ Bkz. * Dr. Abdürrezzak Ahmet Al Sanhuri, Bölüm: 8, önceki kaynak, s: 146 ve sonrası. Ayrıca, Bkz. * Dr. Mohamad Züheyir Cirane, önceki kaynak, s: 122.

⁴ Bkz. Önceden beşinci madde/ikinci fıkra/c'de atıfta bulunulan 154 sayılı 2001 tarihli feshedilmiş Devrim Komuta Konseyinin Kararı.

⁵ Hakim Lokman Sabit Al Samarraı, İslam Şeriatında ve Irak Medeni Kanununda Gasp, yüksek hukuk uzmanlık çalışması (medeni bölüm) için gereksinimlerin bir bölümü olan ve Yargı Enstitüsüne sunulan risale, 1998, s: 48 ve sonrası.

konularından sayılır. Konuyla yetkili mahkeme bakmakta olduğu anlaşmazlık şartlarına uygun hükmünü verir¹.

Yargıtay mahkemesi bir kararında şöyle demiştir (konuyla ilgili mahkemenin kanunen tahmin etme yetkisine sahip olduğundan ecrimisli tahmin etme konusunda hüküm verebilir)². Ayrıca, konuyla ilgili mahkeme ikrar, delil, kesinlik kazanmış yargı hükmüne istinaden ecrimisli talep edilen arsa veya gayrimenkulün tecavüzünün kaldırılması yönünde hüküm verebilir³.

O zaman tecavüz meydana gelmeden veya tahakkuk etmeden ecrimisil talep edilemez sonucuna varabiliriz. Dolayısıyla, ecrimisil talep etmenin dayanağı temel aralarında intifa hakkı ve menfaat elde etmek olan kanunun mülkiyet için sağladığı koruma kurallarıdır. Nitekim bu korumadan ancak mülk sahibi yararlanabilir. İşte bu husus Yargıtay mahkemesi tarafından verilen kararlardan birinde şöyle vurgulanmıştı (gayrimenkulle ilgili ecrimisil talep etmek gayrimenkul sahibinin hakkıdır)⁴.

Irak mahkemelerinin hükümleri daha fazlasını da beyan etti. Örneğin; idari kişi ecrimisil davasında kamu maldan kaybettiği menfaatlerden ötürü tecavüz edenden veya kira ödemeyenden ecrimisil talep edebilir. Ancak bu konuda yargıya başvurmadan ecrimisli tahmin edemez.çünkü ecrimisli tahmin etmek kamusal anlamda mahkemelerin yetkisindedir ve tahmin işlemi uzmanların bilgisiyle ve mahkemenin kontrolü altında yapılır⁵.

¹ Hakim Lokman Sabit Al Samarraı, önceki kaynak, s: 76 ve sonrası.

² 47/s/69 sayılı 29.02.1969 tarihli Yargıtay Mahkemesi kararı, Yargıtay Mahkemesi Yargısı kitabında yayınlanmış, altıncı Bölüm, s: 200.

³ Hakim Lokman Sabit Al Samarraı, önceki kaynak, s: 78.

⁴ 15/604/hukuki/65 sayılı 27.04.1965 tarihli Yargıtay Mahkemesi kararı,Yargıtay Mahkemesi Yargısındaki Hukuki İlkeler Kitabı/Medeni Kanun Bölümünde atfedilen, önceki kaynak, s: 31.

⁵ Bkz. 615/m1 gayrimenkul/ 2002 davadaki Yargıtay Mahkemesi kararı (yayınlanmamış). Ayrıca, Bkz. 22/h/s/2002 sayılı 29.01.2002 tarihli davada Diyale İstinaf Mahkemesinin kararı, 257/b1/2003 davasındaki Bakuba Asliye Mahkemesinin kararı (yayınlanmamış kararlar).

Buna ilaveten, uzmanlar ecrimisili tapudaki alan cinsi değil kullanım şekline göre tahmin ederler¹. Yani ecrimisille ilgili hüküm verildiğinde ecrimislin tahmin edilmesi gayrimenkulün vasfına dayanılarak yapılmış olması gerekiyor. nkn bu vasa göre meşru olmayan eylem ve hukuki olay kayıt suretindeki gayrimenkul özellikleri değil, tecavüzün doğrudan etkilerine göre vuku bulur.

Eğer devlet malları üzerinde yapılan tecavüz davalarının mahkemeler tarafından görülmesi yasaklanmış ise tecavüz edilen taraf hukuki gerekçe olduğu takdire tecavüz edenden intifa bedeli veya ecrimisil talep etmek için müstakil bir dava açabilir. Bu hususu Yargıtay Mahkemesi yeni kararlarının birinde şoye vurgulamıştı (terk-i nizami üzerinde yapılan tecavüzle ilgili intifa bedeli talep hakkı Bağdat Belediyesine verilmedi, yani bu konuyla ilgili davalar mahkemeler tarafından görülmesi yasaklanmıştır. Fakat yukarıda adı geçen Belediye eğer hukuki bir gerekçe bulunuyorsa mülk sahibi veya tecavüz edenden intifa bedeli veya ecrimisil talep etmek için müstakil bir dava açabilir)².

Burada görüyoruz ki kanun koyucu tecavüzle ilgili davalara bakmaktan mahkemeleri men etmiş ve bu durum anayasal bir hak olan yargılama hakkını müsadere etmektedir.

2.2.2 Ceza Davası

Devlet malına yapılan tecavüzü kaldırmak için kanun metninde tecavüz eden aleyhine ceza davası açma hakkı Yönetime verilebilir. Bu dava bireylerin tecavüzü kaldırmayı içeren idari karara saygı gösterip uygulamaları için zorlama aracı sayılır. Tecavüz edenin yanı sıra ihmal ve hatası sonucu tecavüzün kaldırılmasına sebep olan memur hakkında ceza verilebilir. Bu konuyu aşağıdaki iki kısımda ele alacağız:

2.2.2.1 Tecavüz Edene Kriminal Ceza Vermek

ister kamu memuru ister bireyler tarafından olsun kamu mal ve tesislerine tecavüz etmek, bilerek veya bilmeyerek zarar vermek, kamu tesisinin çalışmasına düzenli ve sürekli

¹ Bkz. 372/m1 gayrimenkul/1999 sayılı Yargıtay Mahkemesi kararı, Yargı Dergisinde yayınlanmış, sayı 1, 2, 3 ve 4, yıl 53, 1999.

² Bkz. 2928/m1 gayrimenkul/2002 sayılı ve Hicri 8 Safer 1425 tarihli Yargıtay Mahkemesi kararı, (yayınlanmamış karar).

engel olmak kanunlar tarafından tecrim edilmekte ve yapanlar cezaya çarptırılmaktadır¹. Dolayısıyla, tecavüzü kaldırmak için Yönetim tarafından verilen idari kararın ihlal edilmesi kanun tarafından tecrim ve ihlal edenler cezalandırılmaktadır². Dolayısıyla, tecavüzü kaldırmakla ilgili Yönetimin idari kararının ihlal edilmesi kanun tarafından ceza davası açılarak kırıminal cezaya çarptırılır. Bu ceza tecavüzü kaldırmakla ilgili idari kararı uygulamaktan imtina eden bireyleri zorlamak için bir araç sayılır³. Böylece yaptığı eylem toplumun güvenlik ve huzurunun ihlal edilmesi sayılıp ceza gerektiren birey hakkında ceza sorumluluğu doğar. Ceza bireyin toplum hakkında işlediği suçla orantılıdır. Ki bu ceza suçluyu durdurmak ve diğerlerini caydırmak anlamındadır⁴.

Bundan yola çıkarak kriminal mevzuat kamu malına tecavüz eden hakkında ceza içermektedir. Buna rağmen ceza, kamu malını korumakta yeterli olmayabilir.

Dolayısıyla, bu mevzuat tecavüz edene tecavüzünü kaldırmak ve izlerini silmeyi farz eder⁵. Yönetim, ihlal eden hakkında cezaya imza yetkisi olmadığından ceza hakimine başvurabilir.

Örneğin; Fransa'da idari yargının kamu malı üzerinde yapılan tecavüz veya verilen zararlar ilgili kanuna aykırı davrananlar hakkında ceza verme yetkisi vardır.

Mısır mevzuatının tutumu ise Fransız mevzuatı gibi olmayıp Mısır Danıştay'ı böyle bir yetkiye sahip değildir⁶. Mısır Ceza Kanununun ikinci kitabının dördüncü bölümünde kamu mallarına tecavüz suçları ele alınmaktadır. Bu suçlar şöyle; zimmete geçirme, el koyma, zarar verme, kâr elde etme, kamu malına taammüden zarar verme, aşırı ihmal ve devlet veya bağlı kurum kurul veya birimlere yani kamu sektörü şirketleri veya başka kamu tüzel şirketlerine

¹ Dr. Sabri Mohamad Al Sunusi, önceki kaynak, s: 383.

² Dr. Sabri Mohamad Al Sunusi, önceki kaynak, s: 383.

³ Dr. Süleyman Mohamad Altamawi, İdari Karar Genel Teorisi, önceki kaynak, s: 950.

⁴ Dr. Adnan İbrahim ve Dr. Nuri Hamad Hatır, önceki kaynak, s: 361.

⁵ Bkz. Ala Yusuf Al canabi, İdari Kanunda Kamu Malların Korunması, Bağdat Üniversitesi/Hukuk Fakültesi Kuruluna sunulan yüksek lisans tezi, 1977, s: 171. Ayrıca, Bkz. Dr. Mohamad Züheyir Cirane, önceki kaynak, s: 152.

⁶ Dr. Ahmet Kemalettin Musa, İdari Yargı Önündeki İdari Davalar, İdari Bilimler Dergisinde yayınlanmış, sayı 3, yıl 19, 1977, s: 10.

ait mallar hakkında diğer suçlar. Bu tecavüz suçlarını işleyenin sıfatı önem arz etmez çünkü suçu işleyen kamu memuru veya halktan biri olabilir. Mısır Ceza Kanunu cezaların infazını temin etmek, tecavüze uğrayan tarafın muhtemel tazmin edilmesi ve tedbir işlemi olarak sanığı kendi malında tasarruf veya yönetmekten men eder. Men kararı savcılık üyeleri değil bizzat başsavcı tarafından verilir¹. Buna dayanılarak 7 sayılı 1967 tarihli Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarıldı. Bu karara göre kamu hukuku tarafından ele alınan bazı suçlar devlet güvenlik mahkemesine devredildi örneğin, yukarıda sözü edilen ikinci kitabın dördüncü bölümünde bulunan kamu malları suçları².

Irak kanun koyucusunun tutumuna göre Ceza Kanunu idari karara uymayan ve uygulamasından imtina eden herkese ceza vermektedir³. Ayrıca, kanun koyucu bu konuda ceza vermekte sert davranmakta. Örneğin; 154 sayılı 2001 tarihli feshedilmiş Devrim Komuta Konseyinin Kararının (6/2) bendinde aşağıdaki cezalar bulunuyor:

- a) Birinci bendin (1) fıkrasındaki hükümlere aykırı davranan hakkında altı aydan az üç yıldan fazla olmamak üzere hapis cezası verilir.
- b) Birinci bendin (2) fıkrasındaki hükümlere aykırı davranan hakkında bir yıldan az on yıldan fazla olmamak üzere hapis cezası verilir
- c) Birinci bendin (3) fıkrasındaki hükümlere aykırı davranan hakkında üç aydan az altı aydan fazla olmamak üzere hapis cezası verilir.

Ayrıca kanun koyucu tecavüz edilen gayrimenkuller kendi idare, kontrol ve zilyetliği dahilinde bulunan mal sahibi makamın altıncı bedin (1) ve (2) fıkralarda sözü edilenler hakkında 23 sayılı 1971 Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu gereğince ceza davası açmasını zorunlu kıldı. Bizde suçluyu durdurmak ve diğerlerini caydırmak amacıyla ve bu gibi tecavüzlere son vermek için Irak kanun koyucusunun ceza mevzuatı ihdas etmesini ümit ederiz.

¹ Dr. Mustafa Rıdvan, Fıkıh ve Yargı bakımından Kamu Malları Suçları, baskı 2 yenilenmiş, Al yayıncı Al Alem Al Kutup, s: 19 ve sonrası.

² Dr. Mustafa Rıdvan, önceki kaynak, s: 24.

³ Bkz. Yürürlükte olan 111 sayılı 1969 tarihli Ceza Kanununun 240 maddesi.

2.2.2.2 Tecavüzü Kaldırmak İçin Kusurlu Memurun Cezalandırılması

Kamu memurunun veya kamu hizmetiyle görevlinin devlet ve halka karşı vazifelerinin icrasında yaptığı ihlaller disiplin sorgulaması gerektiren sadece mevcut düzenlerin dışına çıkmak olmayıp, kriminal suç haline geldi. Dolayısıyla, topluma hizmet etmek ve amaçlarının gerçekleştirilmesi için memurun davranışının kontrol edilip düzeltilmesi gerekmektedir¹. Bu nedenle kamu kuralları kamu memurunun görevinin gerektirdiği tüm işleri yapması ve bu gerekliliklere aykırı olanlardan sakınmasını zorunlu kılmaktadır². Bun görevleri iyi şekilde yapmamakla ihlal etmek kamu mal ve yararını korumayı önemsememek ve yetkiyi suiistimal anlamındadır. Zaten bu vazife görevlerini ihlal etmek memurun yaptığı ihmalin özünü oluşturur³. Eğer görevinde büyük ihmal, yetkiyi suiistimal veya görevini ihlal etmek nedeniyle memurun yaptığı büyük ihmal sonucu kamu malına zarar verirse kriminal cezaya çarptırılır. Ayrıca, toplumu yapma hizmeti sadece kamu memurun değil, kamu malını korumak üzerine titrem yolu ile her vatandaşın görevidir. İşte bu görev kamu memuru durumunda daha ince ve büyük hal alır⁴. Yani kamu memuru sadece yaptığı, onayladığı veya sebep olduğu bir eylemle ilgili sorgulanır. Ayrıca, memurun yaptığı büyük hata ile büyük zarar arasında sebep ilişkisinin bulunması gerekir⁵.

Buna ilaveten, 120 sayılı 1962 tarihli Mısır Kanunu vazife görevlerinin ihlal edilmesini memurun bilmeyerek yaptığı hatanın bir sureti olarak kabul etti⁶.

¹ Dr. Mustafa Rıdvan, Kamu Malları Suçları, önceki kaynak, s: 175.

² Dr. Hüseyin Abdülal, İdari Faaliyetin Şekilleri, ikinci kitap Bağdat Üniversitesi, Kahire, Hukuk Fakültesi, tarih yok, s: 137.

³ Dr. Mustafa Rıdvan, Fıkıh ve Yargı bakımından Başsavcılık, önceki kaynak, s: 134.

⁴ Dr. Mustafa Rıdvan, Kamu Malları Suçları, önceki kaynak, s: 175.

⁵ Bkz. 382/genel kurul/1971 sayılı Irak Yargıtay Mahkemesi kararı, Yargı Bülteni Dergisinde yayınlanmış, sayı 4, yıl 3, 1974, s: 61. Ayrıca, Bkz. Mısır Ceza Kanununun 116 mükerrer (a) maddesi. Bu maddede (eğer memurun suç işlemesi sonucu ülkenin ekonomik konumuna veya çetin şartları olan ulusal çıkarına bir zarar geldiyse ve ceza davasının açılması için başsavcı veya kamu avukatının karar vermesi şart koşulduysa) denilmektedir.

⁶ Ahmet Fethi Surur, Al Vasî Ceza Kanunu, özel bölüm, kamu çıkarlarına zarar veren suçlar, kütüphaneye tevdi yılı 1972, s: 392 ve sonrası.

Görüyoruz ki bilmeyerek yaptığı hatadan ve vazife görevlerini ihlal etmesinden dolayı memurun cezalandırılması memuru işine daha fazla özen göstermesi ve bir işi yapmadan önce düşünüp kontrol etmesine sevk etmektedir.

Kamu mallarını korumak için ihdas edilen 35 sayılı 1972 tarihli Mısır Kanununun beşinci maddesine göre; uhdesinde bulunan kamu mallarının herhangi birinin bakımı veya kullanılmasında ihmalkâr davranan veya bunların bakım veya kullanılmasına yetkisini kullanarak müdahale ederek bunlardan yararlanmaya engel olması veya kendisi veya başkalarını tehlikeye atan memur en fazla bir yıl hapis veya en fazla yüz Dinar para cezası veyahut her iki cezaya çarptırılır. eğer kamu malına ağır zarar geldiyse ceza bir yıldan az ve beş yıldan çok olmamak üzere ağırlaştırılır¹.

Irak kanun koyucusu ise Mısır kanun koyucusunu izlemiştir. Şöyle ki, kamu memuru veya kamu hizmet görevlisinin görevini icra ederken çalıştığı kurumun malları veya çıkarlarına veya uhdesinde bulunan diğer kişilerin mallarına zarar verme suçu oluşması için ayrılmaz iki şartı gerekli kılmıştır; ağır hata ve ağır zarar. Ayrıca, bu suçun oluşması için görevi ifasında ağır hata, yetkiyi suiistimal etme veya vazife görevlerini ağır şekilde ihlal edilmesini şart koştur². Buna ilaveten Irak Kanun koyucusu tecavüzlerle ilgili 154 sayılı 2001 tarihli karar hükümlerine göre tecavüzlere engel olmak ve kaldırılmasıyla ilgili görevlerinde kusur veya ihmal eden herkes altı aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere hapis cezasına çarptırılır. Bu karar Kamu memurları, kararın hükümleri gereğince oluşturulan komisyonların başkan ile üyeleri, gayrimenkullerle ilgili dairenin müdürü, ilgili müdür, ilgili memurları kapsamaktadır. Söz konusu ceza daha önce söylediğimiz gibi bunların hakkında 23 sayılı 1971 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri gereğince ceza davası açılmasıyla verilir.

Irak kanun koyucusu sadece ihmalkâr memura ceza vermek değil, yukarıda anılan altıncı bentteki tecavüzü kaldırma konusunda gayret gösteren memuru da ödüllendirmiştir. Karar metninde, tecavüz edilenden tahsil edilen tutarların 75%'ini işbu karar hükmü gereğince oluşturulan komisyonlara prim olarak dağıtılması denilmektedir.

¹ Abdül Hasan Abdülaziz ve Taha Mustafa Al Aşmavi, AlŞamil Kırimal Mevzuat, yayıncı Şabab Al Camia Müessesesi, baskı 1, tarih yok, s: 142 ve sonrası.

² Bkz. 111 sayılı 1969 tarihli Irak Ceza Kanununun ve tadilatının (341) maddesi.

3. TECAVÜZÜ KALDIRMAK İÇİN MADDİ ARAÇLAR

Kamu tesislerinin düzenli ve sürekli bir şekilde çalışması, Yönetimin kamu yararının gerçekleşmesi isteği ve kamu düzeninin korunması için Yönetim bireyler hakkında verdiği idari kararlar bireyler tarafından uyulmaması durumunda Yönetim bu kararları doğrudan uygulamaya gider. Ancak, kanun koyucu bu aracın Yönetim tarafından kullanılma yetkisi veren mevzuat buldukça sadece gerekli olan durumlarda izin vermektedir. Çünkü bu araç bireylerin anayasal haklarını büyük ölçüde kısıtlamaktadır. Hatta kararın teorik çerçeveden somut ve pratik realiteye çıkarılması bireylerin yasal ve somut durumları üzerinde etki yaratır ki hız doğrudan uygulamayı özgün kılar. Nitekim bu durum derhal uygulamaya başlamak anlamına gelmek yerine Yönetim haklarında karar verilen bireylere kararı uygulamak için önce uyarıda bulunur ve uygulamaya davet eder. İşte bu bölümde açıklamaya çalışacağımız konu budur. Konuyu iki araştırmada ele alacağız; birincisi Yönetimin tecavüz eden bireylere gönderdiği resmi uyarılar, ikincisi ise tecavüzü kaldırmak için verilen idari kararların doğrudan uygulanması.

3.1 Tecavüz Edene Gönderilen Uyarılar

Yönetimin kendi idari kararının doğrudan uygulanması için yapması gereken işlemlerin olup olmaması diye kendimize soru sormamız gerekir? Bu soruya cevap vermek için şöyle dememiz lazım; doğrudan uygulama Yönetime mutlak yetki vermez, tersine uygulama başlangıcında ve esnasında Yönetim yasal yönetmelik ve ilkelerle kısıtlanır ve bunların dışına çıkmasıyla meşruiyet ilkesi dışına çıkmış sayılır¹.

O zaman tecavüzü kaldırmak için Yönetimin verdiği kararı uygulamaktan imtina eden tecavüz edene resmi uyarı gönderilmesi gerekir. Buna göre uyarının gönderilmesi idari karar değildir çünkü herhangi bir yasal iz bırakmamaktadır². Dolayısıyla, uyarı tebligat kağıdı aşağıdaki araştırmada izah edeceğimiz şartları içermesi gerekmektedir:

¹ Mahmut Halef Hüseyin, İdari Kararların Doğrudan Uygulanması (Karşılaştırmalı Çalışma), Bağdat Üniversitesi/Hukuk Fakültesi Kuruluna sunulan yüksek lisans tezi, 1979, s: 210

² Mohammad Abdullah Mahmut, önceki kaynak, s: 63.

3.1.1 Uyarı Tebligat Kağıdının İçeriği

Yönetimin kararını uygulamaktan imtina eden bireye Yönetimin gönderdiği uyarı tebligat kağıdı aşağıdaki hususları içermesi dikkat çekmekte:

- 1) İdari kararın maksadını içermesi, kendisine uyarı yöneltilen kişinin hangi görevi yerine getireceği veya imtina edeceğini içermesi,
- 2) Uyarının içeriği uygulanabilir ve bilinen olmalı yani uygulanamama durumunun bulunmaması ayrıca fahiş cehaleti ortadan kaldıracak şekilde açık olmalı,
- 3) Uygulanması istenen işin yeterli uygulama süresi içermesi ve bu süre içinde Yönetim herhangi bir baskı uygulamaması gerekir,
- 4) Söz konusu süre içinde bireyin yapamayacağı şartları içermemesi ve bu şartların süreye uygun olması¹.
- 5) Tebligat resmi olarak yapılmalı ki bu durumda birey iki hususla karşılaşır:
 - a. Ya idari emri uygular ve bu durumda Yönetim doğrudan uygulama yapamaz.
 - b. Yada uyarı almasına rağmen kendi iradesiyle emrin uygulanmasını reddeder ve uygulamaya geçen Yönetime direnir. Yani başkası tarafından herhangi bir baskı veya zorlamaya veya uygulamaya engel olan mücbir sebepler veyahut acil durumlara maruz kalmadan². Feshedilen Devrim Komuta Konseyi tarafından alınan kararların uygulanmasını kolaylaştıran bazı talimatlar³ tecavüzü kaldırma mekanizmasını açıklamaktadır.

¹ Bkz. Mahmut Halef Reşit, önceki kaynak, s: 211 ve sonrası. Ayrıca Bkz. Mahmut Rıza Reşit, İdari Kararların Doğrudan Uygulanmasında Yönetimin Yetkisi, yayınlanmamış bir çalışmadır ve Yargı Enstitüsünde üçüncü sınıf eğitim gereksinimlerindedir, 1991, s: 19 ve sonrası.

² Mahmut Halef Reşit, aynı kaynak, s: 211 ve sonrası.

³ 398 sayılı 1987 tarihli feshedilmiş Devrim Komuta Konseyinin Kararının uygulanmasını kolaylaştırmak için verilen ve Yerel İdare Bakanlığıyla ilgili mevzuatlarda yayınlanmış 4 sayılı 1987 tarihli talimat, , önceki kaynak, bölüm 1, 1989, s: 69.

Ayrıca, bu talimatlar anılan uyarılardan örnekler¹ içermektedir. Uyarılar işlediği tecavüzü kaldırmak için tecavüz eden bireye mühlet vermekte. Buna ilaveten uyarılar

¹ Örnek No: 1

----- Belediye Müdürlüğü

----- tecavüz edenin dikkatine

Konu/ Tecavüzü kaldırma uyarısı

Devrim Komuta Konseyinin 168 sayılı 06.06.1987 tarihli kararıyla bize verilen yetkiye dayanarak ve -
- - - sayılı kararın kesinlik kazanmasına binaen,

Yukarıdaki kararda belirtilen on beş gün süre içinde tecavüzü kaldırmanız için sizi uyarılmış bulunmaktayız. Aksi takdirde tecavüz kaldırılır ve Devlet Borçları Tahsil Kanununa göre kaldırma masrafları size ait olur.

Ad

Belediye Müdürü

İlgi:

Vilayet/ İlçe Bucak

yukarıdaki kararınız ve sonucu sizlere bildireceğiz.

Teknik Bölüm

gereğinin yapılması ve bize bildirilmesi.

Murakıp

konuyu takip etmeniz ve tecavüzün kaldırılmasıyla ilgili rapor

vermeniz.

Örnek No: 2

Vilayet

İlçe

Bucak

----- tecavüz edenin dikkatine

Konu/ Karar

Devrim Komuta Konseyinin 398 sayılı 06.06.1987 tarihli kararıyla bize verilen yetkiye dayanarak ve -
----- Belediye Müdürlüğünün raporuna göre tecavüz ettiğinizin anlaşılmasına binaen,

İlişikte beyan edilen ----- ait ----- nolu parsel - - - - - nolu paftada bulunan binaya tecavüzle ilgili keşif tutanağı, tahkikat evrakları ve tecavüzle ilgili plana istinaden,

on beş gün süre içinde tecavüzü kaldırmanız için karar almış bulunmaktayız.

Süre kararın kesinlik kazanmasının ertesi gün başlar. Kararı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde istinaf mahkemesinde temyiz edebilirsiniz.

İlgi:

Adı

İdari Birim Başkanı

Belediye Müdürlüğü

1 adet nüsha 4 sayılı 1987 tarihli talimata göre tarafınızdan gereğinin yapılması rica olunur.

tecavüzün kaldırılmasıyla ilgili karara istinaden tecavüz edenin adı, ikamet adresi, tecavüz yeri ve tarihini içerir. Fakat bazı uyarılar açık olarak tecavüz edene resmi uyarı içermeyebileceğiyle birlikte tecavüzü kaldırma işlemlerinden uyarı olduğu zımnen anlaşılır¹.

Ancak bazı durumlar var ki tecavüz edene uyarı göndermek için Yönetim işlem yapamadığından öne çıkmaktadır. Sebebi ya adresinin bilinmediği veya uyarılıp tecavüzü kaldırdıktan sonra caymaması ve yeniden tecavüz etmesidir².

Tecavüz edenin uyarılmasına rağmen kanuna aykırı davranmasından ötürü Yönetimin ek mühlet vermeden doğrudan uygulamaya gitmesinde bizce haklı olduğu kanaatindeyiz.

Tüm bu hususların özeti olarak Yönetimin doğrudan uygulamaya gitmeden önce resmi uyarıda bulunmak zorundadır. Ayrıca, bu uyarıdan önce uygulamayı gerektiren olayın varlığını gösteren idari kararın bulunması gerekiyor ve Yönetimin idari emri doğrudan uygulamaya sevk eden somut ve hukuki olayların mutabakatından emin olmalıdır aksi takdirde aldığı kararlar bozmaya maruz kalır. Ancak, Fransız hukuku (bir karar için hazırlık çalışmaları gibi bazı meselelerin bozma ve itiraz konusu olmaz. Kaldı ki davacı sunduğu şikayetlerde Yönetim tarafından kendisine gönderile uyarılara istinat etmez, fakat bu uyarılar bazen bir sonraki karara ilişkin belli bir amaca yönelik uyarıların gönderilmesi için yapılan işlemlerle ilgili şikayet konusu olabilir. İşte bu durumu Fransız Danıştay'ı karar olarak almıştı (5 Nisan 1957- Abyrne Belediyesi)³.

Irak Yargıtay Mahkemesi şöyle bir hüküm vermişti (T arsalarından 1 numaralı vakıf arsası hakkında 22.09.1959'dan 31.08.1961'e kadar tecavüz edenin tecavüzden tasarrufta bulunmasıyla ilgili davacı Bağdat Vakıflar Müdürü Al Azamiya Asliye Mahkemesindeki hakim sıfatına ilaveten tecavüz süresiyle ilgili tespit ettiği ecrimisil içeren ve gönderdiği uyarı

¹ 154 sayılı 2001 tarihli feshedilmiş Devrim Komuta Konseyinin Kararının uygulanmasını kolaylaştırmak için verilen ve Belediye dairelerinin çalışmasıyla ilgili mevzuatlarda yayınlanmış 15 sayılı 2001 tarihli talimat, , önceki kaynak, s: 400 ve sonrası.

² Mahmut Halef Hüseyin, önceki kaynak, s: 213 ve sonrası.

³ AUBY (Jean – Marie) . ADER (robert – ducos) INSTITUTIONS ADMNSIS- TRATIVES – DALLOZ – 1973 – p407

bağlayıcı değildir. Çünkü uyarı uzman tarafından tespit edilen ecrimisil gereksinimlerinden değildir hatta ecrimisil uyarı ile tespit edilemez.)¹.

Ayrıca, Irak Yargıtay Mahkemesi bu hususla ilgili yeni bir hükmü şöyle vermişti (ecrimisil mahkeme denetimi altında deneyim sahibi uzmanlar tarafından tespit edilir ve sonrasında yargı hükmü ile kararı alınır. Dolayısıyla, temyiz eden davalının ecrimisil talebi ve hak edişleriyle ilgili lehte mahkeme kararı elde etmek için dava açması gerekiyordu ve ecrimisil ne uyarı ile nede temyiz edilen davacının talebiyle tespit edilir)².

3.2 Tecavüzü Kaldırmak için İdari Kararların Doğrudan Uygulanması

Yönetimin kamu yararına kendi görevlerini yerine getirip infaz edebilmesi için Yönetim lehine doğrudan uygulama kararı alınır ve bu husus kendi idari kararlarını uygulamak amacıyla Yönetimin başvurduğu bir araçtır. Ancak, bu araç çok tehlikelidir çünkü Kamu Yönetimi burada güç kullanmakta hatta bu araç baskı ve bazen de şiddet içermektedir. Kaldı ki Yönetimin kendi kararlarını uygularken kendi verdiği kararları uygulaması gerekir. Fakat kendini her zaman bu ilkeye tabi tutmaz. Ayrıca, karar kendisiyle uyumlu değilse veya kendine uygulanabilir gibi görünmüyorsa kararın kusurunu düzeltebilir³.

Ancak, bu durum Yönetimin sahip olmadığı şeyi zorla alabilir, kişi veya mallara tecavüz edebilir veya cezasız hukuku çiğneyebilir anlamına gelmez⁴. Nitekim bireyler Yönetim tarafından uğradıkları tecavüz hakkında Yönetim aleyhinde yargı nezdinde dava açabilirler ve Yönetim yerine bu olayın ispatını üstlenmeleri gerekir. Bu noktada Yönetime sahip olmadığı hak verilmez fakat bireyler karşısında çok iyi durum elde eder⁵.

Burada görüyoruz ki yasa konumu itibarıyla ve Kamu Kurumlarının doğru işlemesini sağlamak için Yönetime özel bir koruma sağlamıştır.

¹ 867/hukuki/64 sayılı 13.07.1964 tarihli Yargıtay Mahkemesi kararı, Irak Yargıtay Mahkemesi Yargısında yayınlanmış, Bölüm 2, Mahalli İdare Matbaası, yıl 1968, s: 16.

² Bkz. 615/m gayrimenkul/2002 sayılı ve Hicri 1 Safer 1423 ve 13.04.2002 tarihli Yargıtay Mahkemesi kararı, (yayınlanmamış karar).

³ Dr. Ahmet Hafız Necim, önceki kaynak, s: 302.

⁴ DEBBASCH (Charles) , op-cit – s:274.

⁵ Dr. Macit Rağip, önceki kaynak, s: 567.

Buna binaen, bireylerin Yönetim tarafından haklarında verilen kararlara itaat etmeyi reddederse doğrudan uygulamaya zaruret doğar. Zira bireyleri uygulamaya ve itaat etmeye başka bir araç bulunmamaktadır. Bu hususta bazı araçlar vardır fakat yetersizdir. İşte bu durumda Yönetim kendini düzeni sağlamak ve vatandaşlara hizmet vermekle görevli bulur¹. Yasa bu konuda Yönetime yargıya başvurmadan doğrudan uygulama hakkının verilmesiyle ilgili ve daha sonra açıklanacak olan şart ve durumları belirlemiştir.

3.2.1 Doğrudan Uygulamanın Tanımı

Bireylerin haksız yere, hukuki gerekçe olmadan ve resmi onaylar bulunmadan yaptıkları ve arsa ile yapılar gibi devlete ait gayrimenkuller üzerindeki tecavüzleri tehlikeli olduğundan Yönetim bazı durumlarda kendi kararlarını doğrudan uygulama hakkı verilmiştir. Bu hak şöyle tanımlanmaktadır (infaz hükmü aldırarak için yargıya başvurmak zorunda kalmadan cebren olsa dahi Yönetime kendi kararlarını doğrudan uygulama hakkıdır. Haklarında söz konusu kararların uygulandığı bireylerin şikayet gerektiren durumlarda yargıya başvurmaları gerekmektedir)².

Mısırlı Hukuk Uzmanı Dr. Süleyman Al Tamavi'ye göre şöyle tanımlanmaktadır (Bireylerin Yönetimin emirlerini uygulamasını reddetmeleri durumunda önceden yargı izni almaksızın Yönetimin kendi emirlerini bireylere cebren uygulamasıdır)³. Ayrıca, bu şekilde de tanımlanır (bireylerin Yönetim kararlarını ihtiyari olarak uygulamadığı durumda Yönetimin kendi verdiği kararları yargıya başvurma şart olmaksızın ve bu kararların uygulanması bireylerin omzuna yükümlülük getirirse dahi cebren uygulatmak için sahip olduğu istisnai yetkidir)⁴.

¹ Mahmut Halef Hüseyin, önceki kaynak, s: 141.

² Dr. Ahmet Hafız Necim, önceki kaynak, s: 303.

³ Dr. Süleyman Mohamad Al Tamavi, İdari Kararların Kamu Teorisi, s: 635.

⁴ Dr. Tefik Şahata, önceki kaynak, s: 682.

Fransız hukuk uzmanı Romyo (Romieu) ise cebren uygulamayı ¹ şöyle tanımlamaktadır (hukuka saygının temin edilmesinin gerekliliği uygulamanın hukuki gerekçesi için pratik bir araçtır)².

Bu tanımları andıktan sonra bize anlaşılıyor ki doğrudan uygulama Yönetimin kendi faaliyetini icra etmek için istisnai bir imtiyazdır. Böylece bireylerin iradesi dikkate alınmaksızın birey hakları üzerinde iz bırakılmaktadır. Zaten Yönetim baskı ve hızla doğrudan uygulama yolu ile kendi haklarını tahsil etme sonucuna varır ki bu durum kamu ihtiyaçlarını karşılamak olan amaçlarının gerçekleşmesini kolaylaştırır ve davalı duruma dahi düşer. Böylece kanıtlama görevi kendisine değil, bireylere düşer³.

Fakat bu avantajlara rağmen, oldukça tehlikelidir. Çünkü Yönetim, kanunun verdiği yetki olmadan uygulama kararları alamaz. Buna binaen doğrudan uygulama Yönetimin başvurduğu aslı yol değil her zaman başvurmadığı istisnai bir yoldur. Çünkü hakların alınabileceği aslı yol bireylerin de başvurduğu yargı yoludur⁴.

İşte bu durumu Mısır İdari Mahkemesi tarafından vurgulamıştır. Bu mahkemenin verildiği bir kararında (Yönetimin önceden yargı izni almaya ihtiyaç duymadan bireylere kendi kararlarını uygulatma yöntemine başvurmasına doğrudan uygulama denir. Bu yöntem istisnai olup sadece belli durumlarda Yönetim tarafından başvurulabilir yöntemdir. Çünkü bu hususun aslında bireyleri bağlayan kamu usulüdür yani Yönetim eğer haklı ise ve bireylerin Yönetim kararlarına uymamaları durumunda Yönetim kendi haklarını alabilmesi için yargıya başvurması gerekmektedir) denilmektedir⁵.

¹ Öyle görünüyor ki bu Fransız hukuk uzmanı güç kullanılarak uygulama ile doğrudan uygulama yani Yönetimin kendi aldığı kararları kendi uygulaması arasında ayırt etmiyor. Dolayısıyla, Yönetimin idari kararları kendi uygulaması güç kullanmadan ve doğru şekilde infaz edilirse önemli hususları söz konusu etmez. Oysa güç kullanımı bireylerin hak ve özgürlükleri üzerinde önemli iz bırakır.

² Dr. Halit Abdülaziz Ureyim, önceki kaynak, s: 278.

³ Bkz. Dr. Macit Rağip, önceki kaynak, s: 567. Ayrıca, Bkz. Dr. Hamit Mustafa, önceki kaynak, s: 281.

⁴ Bkz. Dr. Süleyman Mohamad Al Tamavi, İdari Kanun Özeti, önceki kaynak, s: 667. Ayrıca, Bkz. Dr. İbrahim Abdülaziz Şiha, İdari Kanun Usulleri, önceki kaynak, s: 197.

⁵ Ahmet Semir (Abu Şadi), Yüksek İdari Mahkemenin kararlaştırdığı Kanuni İlke Grubu, 26 Mart 1966 tarihli oturum, yıl: 11, Yayıncı: Dar Al Fikir Al Arabi, s: 565.

Aynı mahkemenin başka bir kararında (Yönetim tarafından yapılan doğrudan uygulama meşruiyetini iki husustan almaktadır. Birincisi, kamu kurumlarının düzenli ve sürekli işleminin gerekli olması. İkincisi ise kamu düzeninin denetlenip acil gereksinimlerini yerine getirilmesi)¹.

Bütün bunların özetinden anlaşılıyor ki idari kararların doğrudan uygulanması kabul edilen bütünü parçaya tercih etme ilkesinin uygulanmasıdır. Yani, toplumun çıkarı bireyin çıkarından önce gelmektedir ki bu husus bir topluluğun güvenlik ve emniyeti dolayısıyla bireyin kendi güvenliğinin sağlanabilmesi için temel şarttır.

3.2.2 Doğrudan Uygulamanın Şartları

Daha önce söylediğimiz gibi Yönetimin kendi kararlarını doğrudan uygulaması her durumda aslı ve kural bir durum değildir. Bu duruma başvurulduğunda hukuki istikrarın ve idari karar ile uygulanması arasında uyumun sağlanabilmesi amacıyla Yönetimin doğrudan uygulama yetkisi kullanabilmesi için belli şartların bulunması gerekir. Ayrıca, uygulama karardakileri aşmaması gerekiyor aksi takdirde Yönetim kendi yetkilerini aşmış olup yaptığı işler hukuki sıfatını kaybeder. Böylece idari kararın doğrudan uygulanma şartları aşağıdaki şekilde toplanabilir:

Bir: uygulanması için idari emir çıkarılan kanunun bireylerin uygulanmasından imtina etmemeleri için Yönetimin cebren uygulamak istediği hukuki eylemin hukuki temelini bulunması gerekiyor².

Yani Yönetim uygulamaya ilişkin herhangi bir eylemi yapmadan önce dayandığı işlem ve esaslardan veya başka bir deyişle doğrudan kendi müdahalesini gerektiren hukuki ve maddi olaylardan emin olmalıdır aksi takdirde aldığı kararlar iptale maruz kalarak uygulanmalarından ötürü zarar görenler tazmin edilebilir³.

¹ Dr. Naim Atıyye, 1973 yılının Aralık birinci gününden Eylül'ün sonuna kadar Yüksek İdari Mahkemenin hükümleri, İdari Bilimler Dergisinde yayımlanmış, sayı: 1, yıl: 75, s: 131.

² Dr. Mahir Salih Allavi, İdari Karar, önceki kaynak, s: 220.

³ Mahmut Halef Hüseyin, önceki kaynak, s: 215.

İki: Yönetimin doğrudan uygulamaktan başka amaçlar değil, tek amacının kanunen kendisine görev olarak verilen hukuki eylemin icra edilmiş olması ve başka idari kararları¹ uygulamaması gerekiyor. Yani Yönetimin kendi kararlarının uygulanmasını gerektiren hususları aşmaması ve sadece hukuki metinde kendisine verilen görevi icra etmesi gerekmektedir².

Üç: doğrudan uygulamaya geçmeden önce Yönetimin doğrudan uygulamak istediği kararın hukuki bakımdan doğru olduğundan emin olmalıdır. Başka bir deyişle, bu kararın (uzmanlık, şekil, yer, gerekçe, amaç) gibi hukuki öğeleri içermesinden emin olması ayrıca kararların Yönetim tarafından doğrudan uygulanmasına izin durumlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Çünkü bu durum Yönetimi sorumluluk altına sokar³. Burada dikkat çeken şu ki aşağıdaki iki durumda Yönetimin doğrudan uygulama yapmasına izin verilmesidir:

a. Kanun koyucunun açık veya zımnen Yönetime doğrudan uygulama yetkisi vermemesi ve bunun yerine başka bir yol izlemesine izin vermesi. Bu noktada Yönetime kanun koyucusunun isteğine saygı göstermesi ve doğrudan uygulamaya başvurmamak düşer.

b. Aslında Yönetimin doğrudan uygulamaktan amacının kamu yararının olması gerekir. Ancak, bir bireyin Yönetime karşı yaptığı hata veya kusurundan ötürü Yönetim zarara uğrayıp tazminat almak amacıyla bu yöntemi kullanmak isterse doğrudan uygulamaya başvuramaz ve bunun yerine diğer bireyler gibi yargıya başvurmalıdır⁴.

3.2.3 Doğrudan Uygulama Durumları

Yönetim üç durumda kendi idari kararları için doğrudan uygulama aracını kullanabilir. Zaten idari bilim ve yargı da bu kanattadır⁵. Amaç ise bireylerin idari kararın

¹ Dr. Mahir Salih Allavi, İdari Karar, önceki kaynak, s: 220.

²Dr. Muhammed Yakup Al Saidi, İdari Kanun İlkeleri, Bölüm 1, Al Zehra Matbaası- Bağdat, tarih yok, s: 256.

³ Dr. Mahir Salih Allavi, İdari Karar, önceki kaynak, s: 221.

⁴ Bkz. Dr. Ahmet Hafız Necim, önceki kaynak, s: 309. Dr. Süleyman Mohamad Al Tamavi, İdari Kanun Özeti, önceki kaynak, s: 697 ve sonrası.

⁵ Bkz. De LANBADERE (Andr) Manuel de droit administrative , dixieme edition , paris , 1976 , p76. Dr. Macit Rağip, önceki kaynak, s: 569 ve sonrası. Dr. İbrahim Abdülaziz Şiha, Lübnan İdari Kanunu İlkeleri, önceki kaynak, s: 501 ve sonrası. Dr. Mohamad Ali Al Yasin, önceki kaynak, 137.

kamu yararına ilişkin uygulamasını reddettikleri vakit kamu yararı ile bireylerin yararı arasında bir nevi dengeyi sağlamaktır. Söz konusu üç durum şunlardır: kararın uygulanması için Yönetime yetki veren açık hukuki metin durumu, ceza içermeyen hukuki metin durumu ve zaruret ile ivedilik durumu¹. Her durumu ayrı ayrı araştırıp ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

Birinci Kısım: Açık Hukuki Metnin Bulunma Durumu

Bazı konuların tehlikeli olması ve Yönetim tarafından kesin işlemlerin yapılmasının gerekli olmasından ötürü kanun koyucu tarafından Yönetime kendi maddi güçlerini kullanarak kararlarını doğrudan uygulama yetkisi verilebilir². Ancak bu husus Yönetimin işleri yargı denetimine tabi tutulmayacağı anlamına gelmez. Aksine yargının müdahale zamanı değişebilir. Yani uygulamadan önce değil, sonrasında müdahale eder³. Ayrıca, Yönetime bizzat kendisinin doğrudan uygulamaya geçmesine izin verilmez. Evvela kendisine böyle bir eylemi yapmaya izin hukuki metnin varlığından emin olmalı, yaptığı hukuk dışı olmamalı ve yaptıklarından sorumlu olmalıdır. Yönetime doğrudan uygulama yetkisi veren açık metinlere birçok örnek vardır. Ancak, burada bizi ilgilendiren devlet mallarına yapılan tecavüzleri kaldırmak için Yönetime doğrudan uygulama yetkisi veren hukuki metinlerdir.

Mısır Medeni Kanununun 970'inci maddesinin metni dikkat çekicidir. Bu maddeye göre koruma altına alınan devlete ait mallara tecavüz edilemez. Bu mallar tecavüze uğraması durumunda ilgili Bakan idari bakımdan bu tecavüzü kaldırabilir⁴. Bu şu demek; Yönetime tecavüzü kaldırmakla ilgili verdiği kararları doğrudan uygulamak için bizzat kendisine yetki verilmesidir.

Irak'taki kanun koyucumuz ve tecavüz konusunu ele alması ise hatta özellikle önceki konularda ele alınan feshedilmiş Devrim Komuta Konseyinin kararları da bireylerin uygulamadan imtina etmeleri durumunda tecavüzü cebren ve doğrudan kaldırmak için

¹ Dr. Şab Toma Mansur, İdari Kanun, ikinci kitap, baskı 1, Dar Al Irak Basım ve Yayın Matbaası, 1980, s: 432 ve sonrası.

² Bkz. Dr. Tevfik Şahata, önceki kaynak, s:685 ve sonrası. Dr. İbrahim Abdülaziz Şiha, Lübnan İdari Kanunu İlke ve Hükümleri, önceki kaynak, s: 502.

³ Dr. Tevfik Şahata, önceki kaynak, s:683.

⁴ Dr. İbrahim Abdülaziz Şiha, Lübnan İdari Kanunu İlke ve Hükümleri, önceki kaynak, s: 502. İdari Kanun Usulleri, önceki kaynak, s: 200.

Yönetime yetki vermiş kaldırma masraflarını tecavüz edene bırakmıştır. Bu kararların bir kısmı örneğin 398 sayılı 1987 tarihli karar gibi bireylere kaldırma kararı aleyhine temyiz etme yetkisi sıfatıyla İstinaf mahkemesi nezdinde itiraz hakkı vermiştir. Ancak bazı hukuki metinler idari birimin kararını kesin ve itiraza kabil olmayan yani kararın adalet zirvesinde olup itiraza kabil değildir ve gerçek objektif olaylara dayandığı saymıştır.¹

3.2.3.1 Ceza İçermeyen Hukuki Metnin Bulunma Durumu

Mevzuat metinleri genelde belli bir amacı gerçekleştirmeyi amaçlar. Bu amaçların gerçekleşmesinin tamamlanması uygulamaktan başka bir şekilde olmaz. Fakat bazen bireylerin Yönetim kararlarını uygulamaktan imtina etmeleri durumunda mevzuat hukuki ceza metinleri içermez. İşte bu durum Yönetimi yargı müdahalesi olmadan doğrudan uygulama pozisyonuna getirir². Zaten bu durum Yönetimin gerçek görevi olmasına karşın, hukuki veya düzenleme metinlerini uygulamaktan kendisini mahrum etmek akıl kârı değildir.

Metninde ihlal edenler hakkında ceza olmayan bir kanun veya tüzüğün bireyler tarafından uygulanmaktan imtina edilmesi durumunda Fransız hukuk bilimi ve yargısı Yönetime doğrudan uygulama yetkisi vermiştir. Nitekim Fransız Anlaşmazlıklar Mahkemesi 1902 yılında verdiği meşhur hükmünü vermiştir. Fransız hükümeti bir Temmuz 1901 tarihli kanununun 13'ncü maddesi gereğince usulüne uygun onay alınmadan kurulduğu için Rahibeler Topluluğuna ait bir kurumu kapatma karar aldı ve Yönetim bu kararı idari olarak uygulayarak kurumu boşaltıp mekanın pencerelerini mühürledi. Konu Fransız Anlaşmazlıklar Mahkemesine intikal edince idari uygulamanın yanlış içermediğine hüküm verdi, gerekçe ise yukarıda anılan kanunun 13'ncü maddesi içerdiği hükümlerin uygulanması için başka bir yoldan söz etmemesidir³.

¹ Özellikle şu kararlara Bkz. 548 sayılı 1979 tarihli kararın on dördüncü maddesi, 1328 sayılı 1981 tarihli kararın ikinci fıkrası, 398 sayılı 1987 tarihli kararın birinci bendi ve Belediye Dairelerinin çalışmasıyla ilgili mevzuatta yayınlanmış 154 sayılı 2001 tarihli kararın 6'nci maddesi.

² Bkz- Dr. Süleyman Mohamad Al Tamavi, İdari Kararların Kamu Teorisi, s: 628. Ayrıca, Bkz - Mahmut Halef Hüseyin, önceki kaynak, s: 184.

³ Bkz. Dr. Süleyman Mohamad Al Tamavi, İdari Kararların Kamu Teorisi, s: 638. Ayrıca, Bkz. Dr. İbrahim Abdülaziz Şiha, İdari Kanun Usulleri, önceki kaynak, s: 201. Lübnan İdari Kanunu İlke ve Hükümleri, önceki kaynak, s: 502.

Mısır'da ise Mısır Ceza Kanununun 395'nci maddesi Yönetimin bahsetmediği herhangi bir ceza düzenlemesi için bir ceza koymayı garanti etmiştir. Bu nedenle Yönetim düzenlemelerdeki cezaları uygulamakla yükümlüdür. Ancak, bu düzenlemeler herhangi bir ceza içermemesi durumunda Yönetim yukarıda anılan maddedeki cezayı uygulamalıdır ve bu maddeye Irak ceza kanununda 240'ıncı madde tekabül etmektedir. Bu maddeye göre İdari Kurumlara yasal yetkileri dahilinde ve ceza kanununun birinci maddesi gereğince emir verme yetkisi verilmiştir¹.

Burada söz konusu kanun hükümlerini ihlal edenler için herhangi bir ceza içermeden bireylerin kanunu yoksa düzenlemeleri ihlal ettikleri mi diye bir soru öne çıkacaktır.

İşte burada Yönetimin söz konusu kanunun hükümlerini uygulamak için düzenleme (yürütme tüzüğü) çıkarıp çıkarmaması konusunu ayırt etmek gerekir. Eğer böyle bir düzenleme çıkarmış ise bu düzenlemede yazılı veya ceza kanunlardaki cezaları uygulamak zorundadır.

Ancak, Yönetim kanunu uygulamak için yürütme tüzüğü çıkarmamış veya uygulanması düzenleme veyahut talimat gerektirmiyorsa ve bu hususta hukuki bir ihtilaf olsa dahi Yönetim kendi kararlarını doğrudan uygulayabilir².

Bütün bunlardan anlaşılıyor ki doğrudan uygulamada Yönetimin yetkisi Fransız İdari Kanununa göre Irak ve Mısır'da daha kısıtlıdır. Bizce Irak kanun koyucusunun bu yöneliminin taraftarıyız. Çok iyi etti bu hususta; çünkü doğrudan uygulama konusunda Yönetimin yetkisinin genişletilmesi kamu malları ve bireysel kamu özgürlüklerine dokunan tehlikeli bir eylemdir. Fakat, bazı pozisyon ve şartlarda Yönetimin doğrudan uygulamada kendi yetkisini kullanması kaçınılmaz bir durumdur.

¹ Bkz. Irak Ceza Kanununun 111 sayılı 1969 tarihli birinci maddesinde (işlendiği zaman eylemi suç sayan kanun olmadan bir eylem veya imtina etmeye ceza yoktur. Kanunda sözü edilmeyen ceza veya ihtiyati tedbirler infaz edilemez).

² Bkz. Dr. İbrahim Abdülaziz Şiha, Lübnan İdari Kanunu İlke ve Hükümleri, önceki kaynak, s: 505. Dr. Süleyman Mohamad Al Tamavi, İdari Kararların Kamu Teorisi, önceki kaynak, s: 639. Mahmut Halef Hüseyin, önceki kaynak, s: 186.

3.2.3.2 Zaruret ve İvedilik Durumu

Yönetim zaruret gördüğü durumlarda doğrudan uygulamaya başvurabilir. Zarurettten kasıt Yönetimin doğrudan idari tedbir almasını gerektiren tehlikeli durumun gelip çatmasıdır¹. Acil kamu yararının gerçekleşmesi veya kanun koyucusu tarafından bir ruhsat verilmeyen durumlarda vuku bulan veya olası açık bir tehlikenin önlenmesi için Yönetim böyle bir durumu ancak sıra dışı bir yöntemle önler. Amacı ise kanunun prestijini açıkça hakaret veya ihlalden korumaktır².

Yani salgın hastalıklarda, sel, yangın, ülkedeki iç kargaşalar ve benzer acil ve istisnai durumlarda Yönetim doğrudan uygulamaya başvurabilir³.

O zaman devlete ait gayrimenkullere şimdiki gibi çizgiyi aşan şekilde tecavüz yapılması istisnai şart olup Yönetime cebir gücü kullanarak doğrudan uygulama yetkisi verir mi ? kaldı ki bu tecavüzler vatanperverlik duygusundan ve sorumluluk hissinden yoksun vatandaşlar tarafından sürekli yapılarak had safhaya ulaştı. Dolayısıyla, bu tecavüzleri evvela hızla önlemek ve sonrasında tecavüz edenleri takip etmek gerekmektedir.

Bu nedenle tecavüzleri mümkün mertebe hızla kaldırmak için ya idari yetkiye sahip idari komisyonlar veya Bağdat Belediyesi, İller ve Tapu Dairesinden seçilmiş uzman yöneticiler arasından yargı komisyonlarının kurulması kanaatindeyiz. Ayrıca, bu komisyonlar vasıtasıyla gerekli izinler alınmadan herhangi bir yapı ve restorasyona izin verilmesin çünkü bu tecavüzler başta başkent olmak üzere şehirlerin ana tasarımlarına tecavüz niteliğindedir.

Kanaatimizce bu tecavüzlerin önlenmesi için hızlı ve kökten çözümler konusunda Irak Kanun koyucusunun taftarıyız. Bu çözümler güvenlik sağlandıktan sonra kamu yararının gerçekleşmesi ve kamu kurumlarının iyi çalışması için Yönetim cebri güç kullanma fırsatının verilmesinden ibarettir. Burada dikkat çeken husus bireyler, partiler, örgütler, sendikalar veya benzeri organizasyonlar tarafından tecavüzlen işgal edilen devlet mallarının

¹ Bkz. Dr. Mahir Salih Allavi, İdari Karar, önceki kaynak, s: 219. Ayrıca, Bkz. Dr. İbrahim Abdülaziz Şiha, İdari Kanun Usulleri, önceki kaynak, s: 204.

² Bkz. Dr. Tevfik Şahata, önceki kaynak, s: 689. Dr. Süleyman Mohamad Al Tamavi, İdari Kararların Kamu Teorisi, önceki kaynak, s: 640. Dr. Hamit Mustafa, önceki kaynak, s: 286.

³ Dr. Tahir Al Tukmeci, önceki kaynak, s: 111.

her Bakanlığa ait olmak üzere envanterini çıkarmak için resmi işlemlere başlamaktır¹. İşte bu noktada zaruretin şartları gerçekleşirse Yönetime doğrudan uygulama hakkı doğar. Bu hususta Fransız ve Mısır hukuk bilimi ve yargısı hemfikirdir².

Söz konusu şartlar şunlardır:

- a) Güvenlik bozulması, afet veya savaş gibi normal kanunların uygulaması yetersiz olan ve kamu düzenini tehdit eden büyük tehlike.
- b) Doğrudan uygulamadan Yönetimin amacı kamu düzenini sağlamak olmasıdır. Aksi takdirde Yönetimin yaptığı eylemlere suiistimal karışır.
- c) Kamu düzenini tehdit eden tehlikelere nazaran Yönetimin başvurduğu normal hukuki yöntemlerin çaresiz ve faydasız olduğu durumlar hariç, tehlikenin Yönetim tarafından normal hukuki yöntemlerle bertaraf edilememesi.
- d) Yönetimin amacı kamu düzeninin sağlamak ise ve aynı zamanda bireylerin çıkarını gerekli olan miktarda çiğnemesi gerekiyorsa (gereken olduğu kadar zaruret) diye bilinen ilke doğrultusunda dikkatli ve temkinli davranması gerekmektedir³.

3.2.4 Doğrudan Uygulamanın Meşru olmamasında Yönetimin Sorumluluğu

Yönetimin idari kararlar almasından amacı kamu yararının gerçekleşmesi, kamu tesislerinin düzenli ve sürekli bir şekilde çalışması, kamu ihtiyaçlarının karşılanması ve kamu düzeninin korunması yönünde olması gerekir. Yönetim bu amaçları mevzuat metinlerinin belirttiğini ve bu metinleri uygulamak için çıkarılan düzenleme ile yönetmelikleri uygulamakla gerçekleştirebilir.

¹ M. H/22/323 sayılı 22.06.2004 tarihli Bakanlar Kurulu yazısı ile tebliğ edilen Eğitim Bakanlığı / Oku Binaları Genel Müdürlüğünün 14188 sayılı 28.06.2004 tarihli yazısında denildiği gibi.

² Dr. İbrahim Abdülaziz Şiha, İdari Kanun Usulleri, önceki kaynak, s: 205.

³ Bkz. Dr. Süleyman Mohamad Al Tamavi, Dr. Süleyman Al Tamavi, İdari Kanun Özeti Karşılaştırmalı Çalışma, önceki kaynak, s: 6696. İdari Kararların Kamu Teorisi, önceki kaynak, s: 643. Dr. İbrahim Abdülaziz Şiha, İdari Kanun Usulleri, önceki kaynak, s: 206. Lübnan İdari Kanunu İlke ve Hükümleri, önceki kaynak, s: 509. Dr. Tefik Şahata, önceki kaynak, s: 690.

Bireyler ise kültür düzeyleri ve kendilerine hükmeden rejim ne olursa olsun kanun ve düzene itaat ederek Yönetim otoritesinin emirlerine uyarlar. Bireyler otoritenin verdiği emirlere uymaktan hiçbir sakınca görmeleri gerek. Öte yandan Yönetim kendi yetkisini iyi niyet ve kanunun emrettiği gibi kullanmış olsa gerek. Çünkü Yönetim doğrudan uygulama hakkını kullanması meşru olmaması için böyle bir hakkı kullanmasından önce bu hakkının ve şartlarının varlığından emin olmalıdır. Aksi takdirde kararın iptal talebi geldiği zaman İdari Yargı bu talebi sonuçlandırana dek idari kararın uygulamasını durdurabilir. Çünkü bazı durumlarda kararın uygulamasından doğan sonuçlar bilahare kararın durdurulmasında telafisi zor veya mümkün olmayabilir. Karar aşağıdaki birçok sebepten dolayı meşru olmayabilir:

- a) Yönetimin dorudan uygulamada şart, kural ve yasal işlemlere dikkat etmemesi.
- b) Yada doğrudan uygulamada şart ve işlemlere dikkat edip fakat dayandığı kararın meşru olmaması.
- c) Yada karar ile işlemlerin her ikisinin meşru olmaması.
- d) Yada Yönetimin yaptığı eylemin herhangi bir hukuki metne bağlı olmamasıdır¹.

Doğrudan uygulamada uygulama kararı meşru olsa dahi uygulanmasının meşru olmaması durumunda doğrudan uygulama hakkına tecavüz etme mesuliyeti Fransız idari yargısına göre Yönetime aittir². Ayrıca, bu yargıya göre mülkiyet hakkına veya bireysel özgürlüğe tecavüz etmekle sonuçlanan meşru olmayan doğrudan uygulama normal yargının hükmüne tabi olan maddi saldırı (voie de fait) sayılır. Çünkü böyle bir eylem idari sıfattan yoksun olduğundan yargı bu durumda uygulamanın durdurulmasına ve Yönetimin uygulamasından ötürü zarara uğrayan bireylerin tazmin edilmesine hüküm verebilir³.

Irak idari yargısına göre ise Devlet Şura Meclisi Kanununda bir karara itiraz edildiğinde o kararın uygulamasının durdurulabilir bir metin içermemektedir. Hatta 7/iki

¹ Bkz. Dr. İbrahim Abdülaziz Şiha, İdari Kanun Usulleri, önceki kaynak, s: 208. Lübnan İdari Kanunu İlke ve Hükümleri, önceki kaynak, s: 508.

² Bkz. Dr. Hamit Mustafa, önceki kaynak, s: 287. Ayrıca Bk. Mahmut Halef Hüseyin, önceki kaynak, s: 292.

³ Bkz. İbrahim Taha Al Feyyaz, önceki kaynak, s: 399. Dr. Suat Al Şarkavi, önceki kaynak, dipnot fıkra 12, s: 307. Dr. İbrahim Abdülaziz Şiha, İdari Kanun Usulleri, önceki kaynak, s: 208.

maddesinde itiraz talebinden önce idari makam nezdinde şikayette bulunulmasını şart koştu. Ayrıca, davacının idari şikayet süresince çözülmesi imkansız veya zor olan zarara uğrama durumunu ve bu durumun acil olup acil yargının müdahalesini gerektiren bir durum olarak bu kanun ele almamıştır¹.

Bu nedenle bir idari karar aleyhinde şikayette bulunmadan önce ve mahkeme gerekli gördüğü zaman bu kararın uygulanmasının durdurulma yetkisini İdari Yargıya verilmesi kanaatindeyiz. Çünkü davacı zarar görebilir veya davanın mahiyeti mahkemenin acil müdahalesini gerektirebilir.

Ayrıca, Irak yargısı meşru olmayan bir karardan ötürü bireyin zarara uğraması durumunda tazmin edileceği şeklinde başka bir teminat daha sağlamıştır. Böyle bir hükmü hukuk bilimi ve yargı bakımından bilinen idari kanunun kurallardan elde etmiştir. Nitekim Yargıtay aldığı kararlardan birinde bu hususu vurgulamıştı (gümrük dairesi patatesi uygun olmayan bir depoda iki hafta depoladığından patates hasara uğramıştır. Böylece gümrük dairesi 35 sayılı 1968 tarihli düzenlemenin 28'nci maddesini ihlal etmiştir. Bu maddeye göre hasara maruz kalabilen malların yakalanması durumunda karar alınmasına kadar satılması veya gümrük dairesine mal bedeline eşit teminat bırakılarak sahiplerine teslim edilir. Bu şekilde gümrük dairesi tecavüz etmiş tazminat ödemek durumundadır)².

Dolayısıyla Yönetimin sorumluluktan kurtulması için doğrudan uygulama işlemlerine başvurduğu zaman özellikle hukuki şart ve yönetmelikler hususunda dikkatli olması gerekmektedir. Kararı uygulayan memur ise ilgililer tarafından kararın veya uygulama şeklinin kusurlu olduğunu bildiği kanıtlana kadar büyük kusurlu karardan dolayı sorumlu tutulamaz. Ayrıca kararın uygulamasıyla ilgili çıkarılan kanun, düzenleme veya talimatlar kararın doğrudan uygulanmasına izin verip kararın uygulanmasından sonra düzeltilmiş olmaları gibi bu şart bulunmaması durumunda kararı uygulayan memur sorumlu olmaz³.

¹ Bkz. 65 sayılı 1979 tarihli Devlet Şura Meclisi Kanununun (7/2) maddesi.

² Al Kadaa (yargı) dergisi, sayı: 1 ve 2, Al Irak Matbaası, 1972, s: 254 ve sonrası.

³ Dr. Hamit Mustafa, önceki kaynak, s: 287.

SONUÇ

Devlete ait mallara yapılan tecavüzlerin kaldırılması için kanunen Yönetime verilen araçlar kamu yararına verilmiş olmasının açıklanmasına gerek yoktur. Kamu malları devletin kamu yararı için topluma karşı olan görevlerini ifa etmekte yardımcı olduğundan bu malların tecavüze maruz kalmamaları için çeşitleri koruma ve kısıtlamalar altına alınmaları gerekmektedir.

Konuyu inceledikten sonra aşağıdaki sonuç ve önerilere ulaştık:

Sonuçlar:

- 1- Bugün bireylerin menkul ve gayrimenkullere sahip olması sosyal görev haline geldi. Ancak, böyle bir mülkiyetin topluma zararlı olmaması ve mülkiyet sahibi ile toplumun çıkarlarını yerine getirmesinin gerekli olması bakımından toplumun hakkı vardır. İşte bireylerin kendi çıkarlarını kamu çıkarına tercih ederek devlet mallarına tecavüz edip bu iki çıkar çatıştığı vakit özel değil kamu çıkarı tercih edilir.
- 2- Devlet mallarına tecavüz etme kavramı devlet mallarına haksız yere ve hukuki gerekçesiz olmadan tecavüz etmeleri anlamına gelmektedir.
- 3- Bu tecavüzler devletin gayrimenkul mülkiyetini kapsamaktadır.
- 4- Bireylerin hukuki gerekçe olmadan ve devlete ait mal ve gayrimenkulle sahip olmak için devlet mallarına yaptıklarını en iyi ifade eden ihlal terimi değil tecavüz terimidir.
- 5- Tecavüzü kaldırma yetkisi mülkiyeti geri alma, geçici el koyma ve gasptan ayırt eden kamu çıkarını gerçekleştirmek için tek ilkeye tabi yönetime verilen bir araç olmasıdır.
- 6- Bireylerin tecavüz etmesi mülkiyeti geri alma, geçici el koyma ve gasptan ayıran bireylerin devlet emlakine tecavüz etmeleri. Diğer durumlar ise Yönetimin kamu çıkarını gerçekleştirmek için özel kanuna tabi kişilere ait gayrimenkuller ile aslı aynı haklarını cebren almasıdır.

7- Tecavüzü kaldırmak için yönetimin aldığı karar devlet malları hakkında yaptıkları tecavüzü kaldırmak için onayları gerekmeden bireylerin omzuna yükümlülük getirir. Eğer bu kararı bireyler uygulamaz ise Yönetim bu kararı meşru ve tüm şartlara haiz ise kanunen yargıya başvurmadan doğrudan uygulayabilir.

8- Doğrudan uygulama tehlike arz eden bir husus olduğundan Yönetimin dikkatli ve tedbirli olmasının yanı sıra bireylerin doğrudan uygulama delilinden haberdar olmaları ayrıca kamu kurumlarının hızlı ve güvenli düzenli sürekli işlemesi arasında dengeyi sağlamak ve diğer yandan bireylerin özgürlüklerini temin etmek için Yönetimin yasal işlemlere riayet etmesi gerekmektedir. Fakat, başka bir çare yoksa Yönetim kendi kararlarını doğrudan uygulayabilir.

Öneriler:

1- Irak kanun koyucu için tecavüz konusunu daha ciddi bir şekilde ele almasının öneririz. Çünkü tecavüz konusu önem arz eder ve devletin güvenlik ve istikrarı için tehlikeli bir husustur.

2- Irak'taki devlet mallarına tecavüzü kaldırma işlemleri birçok mevzuat ve kararlar ile ele alınmış durumda fakat bu işlemler sert ve güçlü olması bakımından farklıdır. Dolayısıyla, tecavüzü kaldırmak ve bir daha tecavüz etmeme amacının gerçekleşmesi için Irak kanun koyucuyu bu işlemleri gözden geçirmek için çağrıda bulunmaktayız.

3- Kanun koyucuyu asliye mahkemesinde dava açıp mahkeme yolu ile icrimisil talep etmesine davet ediyoruz. Çünkü bu konu tahmini olup davanın realitesiyle ilişkilidir. Bu husus özellikle feshedilmiş Devrim Komuta Konseyinin 154 sayılı 2001 tarihli karar gibi tecavüz konusu ele alan kararlarla değil mahkeme tarafından çözülür.

4- Dağınık mevzuat ve kararlar olarak değil ve referans olması için tecavüzü kaldırma işlemleri ile tazminat tahmin kural ve esaslarını içeren kanun çıkarılmasını öneririz.

5- Toplumun kalkınmasında hukuki çalışmanın esası olacak, teknik ve dil bakımından yazılmış ve hukuki ilkeler içeren ayrıntılı ve yeterli hükümlerin Irak'taki idari ve normal yargının önünde olmasını ümit ederiz.

6- Devlet mallarının donulamaz ve en daha önemlisi kamu menfaati için tahsis edilmesi hasbiyle herkesin yararına olduğundan bu malları tecavüz ve ihlallerden korumak amacıyla tecavüz eden hakkında işlediği suça orantılı olan cezayı ceza kanununa eklenmesi hususunu Irak kanun koyucuya öneririz.

7- Feshedilmiş Devrim Komuta Konseyi tarafından verilen karar gibi tecavüzü kaldırıp bilahare tecavüz edene yeniden arazi ile bina sahip olmasına izin veren durumlardan sakınan karar ve kanunların çıkarılmasını Irak kanun koyucuya öneririz.

8- Yargılama hakkı anayasa bakımından herkese verildiği için yargı nezdinde tecavüzü kaldırma kararına itiraz etme fırsatını tüm bireylere vermesi için Irak kanun koyucuyu ağırıda bulunmaktayız.

9- Kamu yararının gerektirdiği için idari kanun Yönetimi daima davalı durumda bırakmıştır. Yani idari karara itiraz eden kanıt göstermek zorundadır. İşte bu durum bireylerin omzuna ağır yük getirmektedir; çünkü Yönetim çoğu zaman belge ve dayanakların kaydını tutar ki kanıtlamayı zor ve Yönetimin işlerine itiraz etmeyi faydasız kılar. Dolayısıyla, bu yükün hafifletilmesi için mahkemenin müdahale etmesi ve davanın gerektirdiği dayanakların Yönetim tarafından sunulmasını gerekli görmekteyiz.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- 1- İbrahim Taha Al Feyyaz, İdari Kanun, İdari Kanun ile Karşılaştırmalı Kanun arasında İdari Otoritenin Faaliyet Ve İşleri, Al Felah Kütüphanesi, tarih yok.
- 2- Dr. İbrahim Abdülaziz Şiha, Lübnan İdari Kanunu İlke ve hükümleri, Alcamiyiya Yayın Evi, 1983.
- 3- Dr.-----, İdari Kanun Usulleri, yayıncı Münşet Al Maarif, tarih yok.
- 4- Anayasal Kanun, Alcamiyiya Yayın Evi, 1983.
- 5- Abn-i Manzur, Lisan-ül Al Arap, dokuzuncu Bölüm, Dar Sadır Beyrut, 1956.
- 6- Dr. Ahmet Hafız Necim, İdari Kanun, bölüm iki, baskı 1, 1981.
- 7- Ahmet Fethi Surur, Al Vasît Ceza Kanunu, özel bölüm, kamu çıkarlarına zarar veren suçlar, kütüphaneye tevdi yılı 1972.
- 8- Dr. Ahmat Ferrac Hüseyin, İslam Fıkhnına Giriş, Al Dar Al Camia, 2001.
- 9- Dr. Al Seyyid Mohamamad Medeni, Libya İdari Kanunu, Dar Alnahda Al Arabiya, 1965.
- 10- Dr. Enver Ahmet Arslan, İdari Yargı Aracısı, Birinci Kitap, Meşruiyet ve Yargı Denetimi, Yayıncı Al Nahda Al Arabiya, 1997.
- 11- Dr. Bekir Kappani, Kuveyt İdari Kanunu, Alasriya Matbaası, tarih yok.
- 12- Dr. Tefvik Şahata/ İdari Kanun İlkeleri/bölüm 1/baksı1/Al Camiat Al Masriya Yayınevi, 1955.

- 13-** Dr. Hüsnü Derviş, Yargı dışında idari kararın sonuçlanması, yayıncı Dar Al Fıkr Al Arabi, tarih yok.
- 14-** Dr. Hüseyin Abdülal, İdari Faaliyetin Şekilleri, ikinci kitap Kahire Üniversitesi, Kahire, Hukuk Fakültesi, tarih yok.
- 15-** Hamdi Yasin Ukaşe, Danıştay Yargısında İdari Karar, yayıncı Münşet Almmarif El İskenderiye, 1987.
- 16-** Dr. Halit Samara Al Zağbi, Ürdün Haşimi Krallığında İdari Kanun ve Uygulamaları, Kültür Yayın Evi Kütüphanesi, 2001.
- 17-** Dr. Halit Abdülaziz Ureym, Libya İdari Kanunu, Beyrut Dar Sadır, 1971.
- 18-** Dr. Rafet Fuda, İdari Kanunda Dersler, Yayıncı Al Nasır Kütüphanesi, 1995.
- 19-** Dr. Suat Al Şarkavi, İdari Yargı Özeti, bölüm 1, Meşruiyeti İlkesi – Danıştay, Dar Al Nahda AlArabiya, Kahire Üniversitesi matbaası, 1981.
- 20-** Dr. Süleyman Al Tamavi, İdari Yargı, İptal Yargısı, Dar Al Fikir Al Arabi, 1967.
- 23-** Dr. Süleyman Mohamad Altamawi, İdari Karar Genel Teorisi, karşılaştırmalı çalışma, Dar Al Fikir Al Arabi, 4. Baskı, 1976.
- 24-** Dr. - - - - , İdari Kanun Özeti, Ayn Şems matbaası, 1989.
- 25-** Semir Abdülseyyid Tanago, İdari Karar Hukuk Kaynağıdır, Yayıncı Münşaat Al Maarif Al İskenderiye, 1972.
- 26-** Dr. Şab Toma Mansur, İdari Kanun, ikinci kitap, baskı 1, Dar Al Irak Basım ve Yayın Matbaası, 1980.
- 27-** Şakir Nasır Haydar, Alvasit Yeni Medeni Kanununun Açıklanması, bölüm 2, (mülkiyet hakkı, şufa, iktisap ve zaman aşımı), Al Maarif Matbaası- Bağdat, 1959.

- 28-** Dr. Şakir Nasır Haydar, Arazi ve Gayrimenkul Malların Hükümleri, Maarif Matbaası, Bağdat, 1974.
- 29-** Dr. Sabri Mohamad Al Sunusi, İdari faaliyet Araçları (Kamu Görevi- Kamu Malları), Dar Alnahda Al Arabiye, 1998.
- 30-** Dr. Selahattin Fevzi, İdari Kanunda Açık Bahsedilen, Yayıncı Dar Alnahda Al Arabiya, 1998.
- 31-** Dr. Ziya Şit Hattap, Al Veciz Medeni Duruşmalar Kanununu Açıklamak, Al Ani Matbaası, Bağdat, 1973.
- 32-** Dr/ Tuayma Al Curf, İdari Kanun, (Kamu İdaresi Faaliyetleri - Yöntem ve Araçları), Kahire ve Al Kitap Al Camii Matbaası, yayıncı: Dar Alnahda Al Arabiya, 1985.
- 33-** Dr. Abdül Emir Al Ugeyli ve Dr. Dari Halil Mahmut, Irak ve Arap Ülkelerinde Başsavcılığın Hukuki Yapısı, tarih yok.
- 34-** Abdül Hasan Abdülaziz ve Taha Mustafa Al Aşmavi, Al Şamil Kiriminal Mevzuat, yayıncı Şabab Al Camia Müessesesi, baskı 1, tarih yok.
- 35-** Dr. Abdürrezzak Ahmet Al Sanhuri, İslam Fıkında Hak Kaynakları, bölüm 1, tarih yok.
- 36-** Dr. -----, Al Vasît Medeni Kanunun Açıklanması, mülkiyet edinme sebepleri, Bölüm: 9, 1968.
- 37-** Dr. -----, Mülkiyet Hakkı ve nesnelere ile malların açıklanması, bölüm 8, 1967.
- 38-** Dr. Abdülmünim Al Badravi, Aslı Aynî Haklarla ilgili Medeni Kanunun Açıklanması, Mısır Al Kitap Al Arabi Matbaası, baskı 2, 1956.
- 39-** Dr. Osman Halil Osman, Danıştay, Yönetim İşleri üzerindeki Yargı Denetimi, karşılaştırmalı çalışma, yayıncı Alem Al Kutup, baskı 5, 1962.

- 40-** Dr. Adnan İbrahim ve Dr. Nuri Hamad, Medeni Kanunun Açıklanması (Yükümlülükler), 2000.
- 41-** Dr. Azmi Abdülfettah, Duruşma Kanununda Cebri Uygulama Kuralları, Çağdaş Arap Matbaası, 1984.
- 42-** Dr. Ali Hattar Şatnavi, İdari Yargı, Birinci Kitap, İptal Yargısı, 1995.
- 43-** Dr. Ali Mohamad Bider ve Diğerleri, İdari Kanunun İlke Ve Hükümleri, Kitap Basım Ve Yayın Evi Müdürlüğü, 1993.
- 44-** Dr. Ali Yasin Mohamad, Meşruiyeti Koruma Araçları (Irak Deneyimi ışığında karşılaştırmalı Çalışma), tarih yok.
- 45-** Faruk Ahmet Hamas, Kamu Hukuku Hocası, Musul Üniversitesi/Hukuk ve Siyaset Fakültesi, tarih yok.
- 46-** Dr. Fuat Al Attar, İdari Kanun, Kahire Al Nahda, tarih yok.
- 47-** Livis Maruf, Almüncid Filluğa, Almaktaba Alşarkiya, Beyrut.
- 48-** Dr. Macit Rağip Al Huluv, İdari Kanun, Al Camia Matbuat Evi, 1983.
- 49-** Dr. Mahir Salih Allavi, İdari Karar, El Hikme Basım ve Yayın Evi, 1991.
- 50-** Dr. - - - - , İdari Kanun İlkeleri, karşılaştırmalı Çalışma, 1996.
- 51-** Mohamad Al İbadi, iptal Yargısı, karşılaştırmalı çalışma, Kültür Yayın ve Dağıtım Kütüphanesi, tarih yok.
- 52-** Dr. Mohamad Züheyir Cirane, Kamu Malları Üzerindeki Devlet ve Bireylerin Hakkı, Al İtimat Matbaası, tarih yok.
- 53-** Dr. Mohamad Şita Abu Saad, Sudan İslami Medeni İşlemler kanununda Kusur Sorumluluğun Usulleri, baskı 1, 1984.

- 54-** Mohamad Abdullah Humud, İdari Kararın Dönüşümü, yayıncı Uluslararası Bilim Yayın Ve Dağıtım Evi ve Kültür Yayın ve Dağıtım Evi, Amman, 2001.
- 55-** Dr. Mohamad Ali Âl Yasin, İdari Kanun, El Mektebe El Hadise, Beyrut, Tarih yok.
- 56-** Dr. Mohamad Fuat Muhanna, Çağdaş Trendler Altında İdari Kanunun İlke Ve Hükümleri, Yayıncı Münşaat Al Maarif Al İskenderiye, tarih yok.
- 57-** Mohamad Kamil Mursi, Yeni Medeni Kanunun Açıklanması, bölüm 1, Asli Ayni Haklar, 1948.
- 58-** Mohamad Mohamad Bedran, Yönetim İşleri Üzerinde Yargının Denetimi, Birinci Kitap, Yayıncı Dar Al Nahda Al Arabiya, 1985.
- 59-** Dr. Muhammed Yakup Al Saidi, İdari Kanun İlkeleri, Bölüm 1, Al Zehra Matbaası- Bağdat, tarih yok.
- 60-** Dr. Mahmut Mohamad Hafız, Mısır Kukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta İdari Yargı, Yayıncı Dar Al Nahda Al Arabiya, 1993.
- 61-** Mustafa Ahmet Al Zerkaa, İslam Fıkında Kamu Yükümlülük Teorisine Giriş, Al Camia Al Suriye Matbaası, baskı 3, Bölüm 2.
- 62-** Dr. Mustafa Rıdvan, Fıkıh ve Yargı bakımından Kamu Malları Suçları, baskı 2 yenilenmiş, Al yayıncı Al Alem Al Kutup, 1970.
- 63-** Dr. - - - - - , Fıkıh ve Yargı bakımından Başsavcılık, baskı 2 yenilenmiş, yayıncı Münşet Al Maarif İskenderiye, tarih yok.
- 64-** Mustafa Mecit, 12 sayılı 1981 tarihli İstimlak Kanunu Açıklamak, Dar Al Hürriye Basımevi, Bağdat.
- 65-** Dr. Nebile Abülhalim Kamil, İdari Davalar, yayıncı Dar Alnahda Al Arabiya, 1996.
- 66-** Dr. Navaf Kenan, İdari Kanun, ikinci kitap, 2003.

67- Hani Ali Al Tahravi, İdari Kanun, birinci kitap, yayıncı Münşet Al Maarif İskenderiye, 1987.



Üniversite Yüksek Lisans ve Doktora Tezleri

1- Hakim Lokman Sabit Al Samarraı, İslam Şeriatında ve Irak Medeni Kanununda Gasp, yüksek hukuk uzmanlık çalışması (medeni bölüm) için gereksinimlerin bir bölümü olan ve Yargı Enstitüsüne sunulan risale, 1998.

2- Hamdi Salih Mecit, hakim olmayanlara verilen cezai yetkiler, Bağdat Üniversitesi/Hukuk Fakültesi Kuruluna sunulan doktora tezi, 1999.

3- Halit Reşit Al Düleyı, Yetkiyi Kullanmakta Sapma, Bağdat Üniversitesi/Hukuk Fakültesi Kuruluna sunulan doktora tezi, 1998.

4- - - - - , Kamu Yararına İstimlak, Bağdat Üniversitesi/Hukuk Fakültesi Kuruluna sunulan doktora tezi, 2001.

5- Dr. Hıdır Ugubi Yusuf, İdari Karar Üzerindeki Denetim Hakkında Irak Yargısının Tutumu, Bağdat Üniversitesi/Hukuk Fakültesi Kuruluna sunulan yüksek lisans tezi, 1976.

6- Süheyir Ali Ahmet, Tüzük Çıkarma Yetkisi (Yemen Cumhuriyetindeki Tanzim Kararları), Bağdat Üniversitesi/Hukuk Fakültesi Kuruluna sunulan doktora tezi, 1999.

7- Ala Yusuf Al Yakubi, İdari Kanunda Kamu Malların Korunması, Bağdat Üniversitesi/Hukuk Fakültesi Kuruluna sunulan yüksek lisans tezi, 1977.

8- Mahmut Halef Hüseyin, İdari Kararların Doğrudan Uygulanması (Karşılaştırmalı Çalışma), Bağdat Üniversitesi/Hukuk Fakültesi Kuruluna sunulan yüksek lisans tezi, 1979.

9- Visam Sabbar Abdurrahman, Normal Şartlarda Yönetimin Yasama Yetkisi, Bağdat Üniversitesi/Hukuk Fakültesi Kuruluna sunulan doktora tezi, 1994.

Araştırma ve Dersler

- 1- Dr. Ahmet Kemalettin Musa, İdari Yargı Önündeki İdari Davalar, İdari Bilimler Dergisinde yayınlanmış, sayı 3, yıl 19, 1977.
- 2- Hakim Cafer Nasır, Devlet Hakkına Tecavüz Etmenin Önlenmesi Tecavüze Uğrayan Hükümet Makamını Hak Talep Etmeye Zorlamak, Adalet Dergisinde yayınlanan çalışma, sayı 4, Ekim- Kasım- Aralık, 2002.
- 3- Dr. Servet Bedevi, İdari kararların Derecelendirilmesi ve Meşruiyet İlkesi, Arap Ülkeleri Yargı ve Fıkıh Ansiklopedisinde yayımlanan araştırma, bölüm 11,1982.
- 4- Hanan Mohamad Al Kaysi, 1999- 2000 yılında Yarmuk Üniversitesinde öğrencilere verilen İdari Yargıda Dersler (Yönetim İşlerinde Yargı Denetimi).
- 5- Dr. Halit Halil Al Dahır, mamu malının mahiyeti ve koruma araçları, pozitif hukuk ile İslam Şeriati arasında karşılaştırmalı çalışma, Hukuk Bilimleri dergisi, sayı: 2, Bölüm 10, 1994.
- 6- Dr. Tahir Al Tukmeci, Al Yarmuk Üniversite/ Hukuk Fakültesi öğrencilerine verilen İdari Kanun dersleri, ikinci sınıf, 1998-1999.
- 7- Taha Al Şeyhli, İdari Kararlar, Al Hukuk Dergisi, sayı: 3 ve 4, yıl: 7, 1975.
- 8- Abdülzahra Kazım, Irak Kanununda Kusur Sorumluluğunun Temeli, yayınlanmamış bir çalışmadır ve Yargı Enstitüsünde ikinci sınıf eğitim gereksinimlerindedir, 1999.
- 9- Dr. İsam Abdülvahap Al Barzanci, Irak'taki Yönetim İşleri Üzerindeki Yargı Denetimi ve Gelişim Ufukları, Hukuk ve Siyasal Bilgiler Dergisinde yayınlanan çalışma. Sayı: 1 ve 2, Bölüm: dört, 1985.
- 10- Mohamad Abdülhamit Abu Zeyd, Arap Ülkeleri Yargı ve Fıkıh Ansiklopedisi, Bölüm: 108, 1982.

11- Mohamad Abdüllatif, Mısır Medeni Yasamasında Zilyetlik ve İzleri, İskenderiye Asliye Mahkemesinin Hukuk Bülteni Dergisi, 1951.

12- Dr. Mustafa Kamil, İdari Kanunda El Koyma, İdari Bilimler Dergisinde yayınlanmış, sayı 2, yıl 6, 1964.

13- Mahmut Rıza Reşit, İdari Kararların Doğrudan Uygulanmasında Yönetimin Yetkisi, yayınlanmamış bir çalışmadır ve Yargı Enstitüsünde üçüncü sınıf eğitim gereksinimlerindedir, 1991.

14- Muhittin Sadi, Irak'taki İdari Memurun Yargı Yetkisiyle İştigal Etmesi, Adalet Dergisi, sayı: 1, Yıl: 2, 1976.

15- Dr. Naim Atiyye, 1973 yılının Aralık birinci gününden Eylül'ün sonuna kadar Yüksek İdari Mahkemenin hükümleri, İdari Bilimler Dergisinde yayınlanmış, sayı: 1, yıl: 75.

Dergiler, Ansiklopediler ve Ahkam-i Adliye Mecmuası

- 1- Hükümet Davaları İdaresi dergisinde yayınlanmış, sayı 3, yıl 23, 1979.
- 2- Irak Yargıtay Mahkemesi Hakimliği, dördüncü Bölüm, hükümet matbaası, Bağdat, 1970.
- 3- Irak Yargıtay Mahkemesi Yargısı, Bölüm 2, Mahalli İdare Matbaası, yıl 1968.
- 4- Mısır Avukatlık Dergisi, sayı 5, yıl 48, 1968.
- 5- -----, sayı 8, yıl 48, 1968.
- 6- Mecmuat Ahkam Adliye Dergisi, sayı 2, yıl 13, yıl 1982.
- 7- -----, sayı 1 ve 2, yıl 1986.
- 8- Yargı Bülteni Dergisi, sayı 3, yıl 1, 1971.
- 9- -----, sayı 4, yıl 11, Aralık, 1971.
- 10- -----, sayı 4, yıl 3, 1971.
- 11- Irak Resmi Gazetesi (Al Vaka-i Al İrakiyye) yıl 1987 sayı (2765).
- 12- Irak Resmi Gazetesi (Al Vaka-i Al İrakiyye), 12.08.2000, sayı (3943).
- 13- -----, 17.08.2003, sayı (3978), yıl: 44.
- 14- Yargı Dergisi, sayı 1 ve 2, 1972.
- 15- Dünya Tezleri Arap Ansiklopedisi, Yasama Ve Fetva Yönetimi, 1966.
- 16- Arap Ülkeleri Yargı ve Fıkıh Ansiklopedisi, kamu malları, Bölüm: 11, 1976, Bölüm: 108, 1982, Bölüm: 239, 1985, Av. Hasan Al Fakihani.

17- Mısır Temyiz Mahkemesinin kurulduğu 1931 yılından beri karar verdiği yasal kurallarla ilgili Altın Ansiklopedide yayınlanmış, bölüm 4, 1982.

18- Yüksek İdari Mahkemenin kararlaştırdığı bir takım hukuk ilkeleri, yayıncı Dar Al Fikir Al Arabi, yıl 11, 1988.

19- Yargıtay Mahkemesinin Hukuk İlkeleri, Medeni Kanun Bölümü, İbrahim Almüşahidi, Bağdat, 1988.



Anayasalar

- 1-** İptal edilen 1925 anayasası.
- 2-** İptal edilen 1964 anayasası.
- 3-** İptal edilen 1970 anayasası.
- 4-** Irak Devleti Geçici Dönem Yönetim Kanunu.



Yasa, Düzenleme ve Mevzuatlar

- 1-** 40 sayılı 1951 tarihli Medeni Kanun ve Tadilleri.
- 2-** 111 sayılı 1969 tarihli Ceza Kanunu ve Tadilleri.
- 3-** 83 sayılı 1969 tarihli Medeni Duruşmalar Kanunu ve Tadilleri.
- 4-** 35 sayılı 1977 tarihli Hukuki Düzen Reform Kanunu.
- 5-** 32 sayılı 1986 tarihli düzeltilmiş Devlet Malları Satış ve Kiralama Kanunu.
- 6-** 35 sayılı 2002 tarihli Kamuya Ait Yollar Kanunu.
- 7-** Irak Mülkiyet Anlaşmazlıkları  z m Kurulu Kuruluş Kanununun (düzeltilip onaylanan).
- 8-** 58 sayılı 1937 tarihli Mısır Ceza Kanunu.
- 9-** 131 sayılı 1948 tarihli Mısır Medeni Kanunu.
- 10-** 1956 yılına ait birtakım mevzuat ve düzenlemeler, birinci bölüm, kanunlar yüksek kararlar kraliyet kararları.
- 11-** 548 sayılı 1979 tarihli kararı uygulanması için 2 sayılı 1979 tarihli talimat.
- 12-** 398 sayılı 1987 tarihli kararı uygulanması için 4 sayılı 1987 tarihli talimat.
- 13-** 44 sayılı 1988 tarihli kararı uygulanması için 3 sayılı 1988 tarihli talimat.
- 14-** 154 sayılı 2001 tarihli kararı uygulanması için 15 sayılı 2001 tarihli talimat.
- 15-** Irak Mülkiyet Davaları Kurulunun verdiği talimat.

Feshedilmiş Devrim Komuta Konseyi Kararları

- 1- 548 sayılı 1979 tarihli karar.
- 2- 1328 sayılı 1981 tarihli karar.
- 3- 398 sayılı 1987 tarihli karar.
- 4- 44 sayılı 1988 tarihli karar.
- 5- 46 sayılı 1988 tarihli karar.
- 6- 177 sayılı 1990 tarihli karar.
- 7- 154 sayılı 2001 tarihli karar.
- 8- 156 sayılı 2001 tarihli karar.
- 9- 141 sayılı 2002 tarihli karar.

Yayınlanmamış Kararlar

- 1- 366/m2/2003 sayılı Yargıtay Mahkemesinin Kararı.
- 2- 615/m1 gayrimenkul/2002 sayılı Yargıtay Mahkemesinin Kararı.
- 3- 712/m2/2003 sayılı Yargıtay Mahkemesinin Kararı.
- 4- 714/m2/2003 sayılı Yargıtay Mahkemesinin Kararı.
- 5- 1739/m2/2003 sayılı Yargıtay Mahkemesinin Kararı.
- 6- 2928/m1 gayrimenkul/2002 sayılı Yargıtay Mahkemesinin Kararı.
- 7- 22/h/s/2002 sayılı 29.01.2002 tarihli davada Diyale İstinaf Mahkemesinin kararı.
- 8- 257/b1/2003 davasındaki Bakuba Asliye Mahkemesinin kararı.

Fransızca Kaynakça

- 1- Auby (J.M) et,r . Ducos (Ader) institutions ,administrative, Paris Dalloz -1973.
- 2- Bonnard (R) , droit administrative partie generale , paris (v.) -1935 .
- 3- Debbasch(ch) , science administrative administration publique , Dalloz - 1971 .
- 4- De laubadere (A) , manuel de droit administrative , dixieme , paris - 1976 .
- 5- Homont (A) , lexpropriation , pour cause dutilite publique , paris – 1975 .
- 6- Louis rolland , precis de droit administrativeparis Dalloz , 11ed -1957 .
- 7- Prosper welli , le droit a administrativeparis -1964 .