

T.C.

İstanbul Kültür Üniversitesi

**Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı**

Yüksek Lisans Tezi

İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ BELİRLENMESİ SORUNU

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR

Hazırlayan

Mesut ÇEKEN

İstanbul-2011

ÖNSÖZ

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

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

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

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

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

ÖNSÖZ.....	I
İÇİNDEKİLER.....	II
KISALTMALAR.....	VIII
ÖZET.....	IX
ABSTRACT.....	X
GİRİŞ.....	XI

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGININ GÖREV ALANIN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN KAVRAMLAR VE ÖLÇÜTLER

I. YARGISAL GÖREV KAVRAMI VE YARGI ÇEŞİTLERİ.....	1
A. Görev Kavramı.....	1
B. Yargı Kavramı.....	3
C. Yargı Çeşitleri.....	4
1. Anayasa Yargısı.....	5
2. Askerî Ceza Yargısı.....	6
3. İdarî Yargı.....	7
a. Askerî İdarî Yargı.....	7
b. Genel İdarî Yargı.....	8
4. Adlî Yargı.....	10
a. Ceza Yargısı.....	11
b. Medeni Yargı.....	12
II. ADLÎ YARGI-İDARÎ YARGI AYIRIMI.....	13

A. Yargı Yolu Uyuşmazlığı.....	13
B. Uyuşmazlık Yargısı.....	13
III. GENEL OLARAK İDARİ YARGININ GÖREV ALANI KONUSU	14
A.Yasal Dayanak	14
B. Yargı Denetimini Yapacak Merciyeye İlişkin Sistemler.....	15
1. Adli İdare- Yargı Birliği.....	15
2. Karma Sistem.....	16
3. İdari Yargı- İdari Rejim.....	16
IV. İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ ANAYASAL DAYANAĞI OLUP OLMADIĞI SORUNU VE ANAYASANIN 125/1 MADDESİNİN İRDELENMESİ.....	18
A.Öğretinin Soruna Yaklaşımı.....	18
B. Anayasa Mahkemesinin Soruna Yaklaşımı.....	20
V.İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ BELİRLENMESİNE İLİŞKİN ÖLÇÜTLER.....	28
A. Kamu Gücü (Hakimiyet –Temsiyet) Ölçütü	29
B. Kamu Hizmeti Ölçütü.....	29
C. İdari İşlem Ölçütü.....	33
D. İdari Eylem Ölçütü.....	36
E. İdari Sözleşme Ölçütü.....	37
VI. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN İDARİ UYUŞMAZLIKLARA BAKIŞI.....	42

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ KAPSAMI SORUNU

I. İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ KAPSAMI SORUNUNA

YAKLAŞIMLAR.....44

A. İdari Yargı Yerlerinin Genel Görevli Yargı Yerleri Olduğu

Görüşü.....44

B. İdari Uyuşmazlıkların Yasayla Adli Yargının Görev Alanına

Sokulamayacağı Görüşü.....46

C. Davacının Nitelemesine Bağlı Olmayı Esas Alan Görüş46

II. İDARİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞU KONULARA GENEL BİR

BAKIŞ.....48

III. KANUNLA ADLİ YARGININ GÖREV ALANINA DAHİL OLAN İDARİ

NİTELİKLİ UYUŞMAZLIKLAR.....54

A- Kabahatler Kanunuyla Toplu Olarak Adli Yargının Görev Alanına

Sokulan İdari Yaptırım Kararlarıyla İlgili Uyuşmazlıkla.....54

B- Tapu Sicili İle İlgili Uyuşmazlıklar.....61

C- Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararların Tazmini İle İlgili

Uyuşmazlıklar.....63

D- Orman Kanununun Uygulanmasından Doğan

Davalar.....64

E- İcra ve İflas Görevlilerinin Kusurundan Dolayı Devletin

Sorumluluğu.....64

F- 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun	
Uygulanmasından Doğan Davalar.....	65
1- İstihkak Davaları.....	65
2- Menfi Tespit Davası.....	67
G- Türk Medeni Kanununun Nüfus Kütüklerinin Tutulmasına İlişkin	
Hükümlerinden Doğan Uyuşmazlıklar.....	68
H- 21.06.1987 gün ve 3402 Sayılı Kadastro Kanunundan Doğan	
Uyuşmazlıklar.....	69
I- 17.07.1964 gün ve 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu(mülga) ve	
16.06.2006 gün ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık	
Sigortası Kanunu'ndan Doğan Uyuşmazlıklar.....	70
1- 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu (mülga)	70
a.Yasanın 134. Maddesinde Yer Alan Genel Nitelikli	
Görev Kuralı.....	71
b. İdari Para Cezalarıyla İlgili Görev Kuralı.....	71
c.Kurum Alacaklarının Tahsili İşlemlerinden Doğan	
Davalarla İlgili Görev Kuralı.....	72
2- 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası	
Kanunu.....	72
a.Yasanın 101. Maddesinde Yer Alan Genel Nitelikli	
Görev Kuralı.....	73
b. İdari Para Cezalarıyla İlgili Görev Kuralı.....	73

c. Prim Ve Diğer Alacakların Tahsiliyle İlgili Görev Kuralı

İ-22.05.2003 gün ve 4857 Sayılı İş Kanunundan Doğan Uyuşmazlıklar..	76
J- 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununa Göre Verilen İdari Para Cezalarıyla İlgili Uyuşmazlıkla.....	78
K- 3194 Sayılı İmar Kanunundan Doğan Bazı Uyuşmazlıklar.....	80
1. İdari Para Cezalarından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar	80
2.Yıkım Kararlarından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar.....	84
3. Kabahatler Kanununun 27 nci Maddesi Bağlamında Yıkım ve Para Cezası Kararlarının Yargısal Denetiminin Birlikte Yapılması Hali	85
L- 3813 Sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanundan Doğan Uyuşmazlıklar.....	86
M- 1608 Sayılı Kanundan Doğan Uyuşmazlıklar.....	87
N- Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunundan Doğan Davalar.....	88
O- Olağanüstü Hal Kanunundan Doğan Davalar.....	88
Ö- Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanundan Doğan Davalar.....	88
IV. ADLİ VE İDARİ YARGI ARASINDA GÖREV UYUŞMAZLIKLARINA SEBEP OLAN BELLİ BAŞLI KONULAR.....	89
A. Kamu Görevlilerinin Kişisel Kusurlarından Doğan Zararların Tazminine İlişkin Davalar.....	89

1. Genel Olarak	89
a. Kişisel Kusur	92
(1) Kamu Personelinin Suç Niteliğindeki Davranışları.....	94
(2) Yargı Kararlarını Uygulamama	95
(3) Kamu Görevlilerinin Kötü Niyetli Davranışları.....	96
b. Hizmet Kusuru İle Kişisel Kusurun Birleşmesi.....	97
2. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Konuya Yaklaşımı	97
B. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar.....	99
C. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özel Hukuk Alanındaki Faaliyetlerinden Doğan Uyuşmazlıklar.....	101
D. Bağımsız İdari Otoritelerin İşlemlerinden Doğan Davalar.....	106
E. İdarenin Taşıtlarının Yaptığı Trafik Kazalarından Doğan Davalar.....	109
1. İdari Yargının Görev Alanına Giren Davalar.....	109
a. Aracı Kullanan Kamu Görevlisinin Zarar Görmesi Durumu.....	109
b. Kazanın Sebebinin Sürücü Hataları Dışındaki Bir Sebep İleri Gelmesi Durumu.....	111
2. Adli Yargının Görev Alanına Giren Davalar.....	112
F. Altın Borsası'nın İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar.....	115

G. Fiili Yol Nedeniyle Doğan Uyuşmazlıklar.....	117
1. Fiili Yolun Tanımı.....	117
2. Fiili Yol Nedeniyle Doğan Uyuşmazlıklar:	119
SONUÇ.....	121
KAYNAKÇA.....	124

KISALTMALAR

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

ÖZET

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

Yargı sisteminin ya da bir yargı sistemi içinde yer alan yargı yerinin görev alanının belirlenmesi kamu düzeni ile ilgilidir. Bu nedenle de hiçbir yargı yeri görev alanı içinde olmayan bir davaya bakamayacağı gibi, kendi görev alanı içinde olan bir davaya bakmaktan da kaçınmaz.

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

İdari yargının görev alanının konu bazında tümüyle ortaya çıkarılmasının pek mümkün olmaması bir yana çalışmanın boyutlarını aşması nedeniyle görev uyuşmazlıklarına sebep olan belli başlı konular ele alındıktan sonra görevli yargı yerini gösteren yasaların buna ilişkin hükümleri ve son yıllarda idari yaptırımlar alanında görevli yargı yerinin belirlenmesi konusunu karmaşaya yol açan yasal gelişmeler -başta 5326 sayılı *Kabahatler Kanunu* olmak üzere- yargı kararları ışığında incelenmeye çalışılmaktadır.

ABSTRACT

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

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

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

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

GİRİŞ

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

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

Uyuşmazlıkların hangi mahkemelerde çözümleneceği bazı hallerde yasalarda açıkça belirtilmekte ve böylece bu tür konularda görev sorunu yaşanmamaktadır. Ancak bazı uyuşmazlıklarda uyuşmazlığın çözümleneceği yargı yerinin belirlenebilmesi için uyuşmazlık konusunun niteliğinin saptanması ve ulaşılan sonuca göre görevli yargı yerinin belirlenmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte idarenin idari usul ve faaliyetler dışında ekonomik alana ilişkin özel hukuk yol ve kurumlarından da yararlanması, söz konusu faaliyetlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli yargı organının belirlenmesini güçleştirmektedir.

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

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

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

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

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

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

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

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGININ GÖREV ALANIN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN KAVRAMLAR VE ÖLÇÜTLER

I. YARGISAL GÖREV KAVRAMI VE YARGI ÇEŞİTLERİ

A. Görev Kavramı

Görev, genel olarak bir yargı yerinin, dava konusu yönünden yetkili olması durumunu gösterir¹. Uyuşmazlık konusu itibariyle davanın hangi yargı düzeninde ve o düzen içinde yer alan mahkemelerden hangisinde görüleceği görev kurallarıyla belirlenir.

Bir davaya hangi yargı kolundaki mahkeme tarafından bakılacağı hususu görev ilişkisi değil yargı kolu ilişkisidir.

Yargı kolu seçildikten sonra davanın o yargı kolu içinde bulunan özel mahkemelerde görülüp görülmeyeceği incelenecektir. Genel Mahkeme ile özel mahkeme arasındaki ilişki görev ilişkisidir.²

Yargı kolu seçildikten sonra, adli, idari, askeri- bu yargı kolu içinde hangi hüküm mahkemesinin karar vereceği görevi tanımlamaktadır.³

Bir uyuşmazlığın, konusu itibariyle hangi yargı düzeninde ve o düzen içinde yer alan hangi mahkemede görüleceği, göreve ilişkin hukuk kurallarıyla düzenlenir.⁴ Örneğin idari yargının görev alanına giren bir davaya, Danıştay'da mı, bölge idare mahkemesinde mi yoksa idare veya vergi mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağı görev sorunu ile ilgilidir.

1

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

2 Yavuz ALANGOYA- A.Kamil YILDIRIM- Nevhis Deren YILDIRIM, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s.59.

3 Kahraman BERK, *İdari Yargılama Usulü Kanunu Kapsamında İlk İnceleme*, İstanbul, Alfa, 2008, s.40.

4 Zuhâl ÇOKAR, *Genel Olarak Görev ve Yetki Konusu*, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, Yıl:6, Sayı:1-3, Aralık 1985

Uygulamada ve doktrinde görevli yargı düzenini belirlemek bakımından başvurulmuş en önemli ölçütlerden birisi, özel hukuk-kamu hukuku ayrımıdır. Bu ölçütlere göre; idarenin, özel hukuk alanındaki faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıklar adli yargı yerinde, kamu hukuku faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıklar ise idari yargı yerinde incelenecektir. Ancak, özel ve kamu hukuku alanlarının kolaylıkla ayırt edilememesi nedeniyle, ilke olarak doğruluğu kabul edilebilecek olan söz konusu ölçütün, pratik değeri azalmaktadır. Bu bakımdan bu ölçüt tek başına yeterli olmayıp, bununla birlikte, başka somut kural ve ilkelere de ihtiyaç vardır.⁵

Görevli yargı yeri denilince de konu yönünden o davaya bakmakla izinli mahkeme anlaşılır⁶.

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

Bir yargı kolunun, ya da bir yargı kolu içinde yer alan yargı kuruluşlarının görevli olup olmadıklarının tespiti kamu düzeni ile ilgilidir. Bundan dolayı taraflar anlaşmış olsalar bile, bir mahkemenin görev alanını değiştiremezler ve bu alanda yapacakları sözleşme geçersiz olacaktır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğurmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya

⁵ İbrahim TOPUZ, Kadir ÖZKAYA, *Açıklamalı-İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2002, s.359

⁶ Kazım YENİCE, Yüksel ESİN, *İdari Yargılama Usulü*, Arısan Matbaacılık, Ankara 1983, s. 264.

göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.⁷ Bu sonuç, görev kurallarının kamu düzeni ile ilgili olmasının doğal sonucudur⁸.

B. Yargı Kavramı

Geniş anlamda yargı kavramı hukuk düzeninin bozulmamasına, o düzeni sağlamaya yönelmiş devlet faaliyetini ifade eder. Dar anlamda yargı kavramı ise, iddia üzerine ve hasım karşısında hukuki düzene etki eden bir eylem, durum ve benzeri bir iddianın olup olmadığının belirlenmesi ve gerekli hukuki yaptırımın uygulanması ve ihlal edilen hakkın yerine getirilmesinin sağlandığı devletin mahkemelerine ait faaliyetler için kullanılır⁹.

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

Ayrıca yargısal faaliyet, şekli (geniş) ve maddi (dar) anlamda olmak üzere, iki bölümde incelenerek de tanımlanmıştır. Şekli anlamdaki tanıma göre, mahkemelerin her türlü faaliyeti yargısal faaliyettir¹⁰. Bir faaliyetin yargı faaliyeti olabilmesi için, o faaliyetin bir yargı organı tarafından yapılıyor olması gerekir. Yargı organları da Anayasamızın üçüncü kısmının üçüncü bölümünde sayılmış yüksek mahkemeler ve bunlara tabi ilk derece mahkemelerinden oluşmaktadır.

⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi 07.07.2008 tarih ve E.07/165, K.08/181

⁸ Vahap DARENDELİ, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi İçtihatları Işığında Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar ve Davalar, Yetkin Yayınları, Ankara 2004., s. 327.

⁹ S. Şakir ANSAY, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1960, s. 30; İ.Hakkı KARAFAKİH, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, s. 14; Ejder YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, Yetkin, Ankara 2005, s. 873- 874.

¹⁰ Baki KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, İstanbul 2001, s. 2; Baki KURU, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2005, s. 58; Baki KURU, Kaza Çeşitleri ve Bunlar Arasındaki Münasebet-Kaza Yolu-(ABD, 1962/2, s. 27-32) s. 27; Baki KURU, Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 8-9; Niyazi ACAR, Uyuşmazlık Mahkemesinin Kararlarına Göre İdari Yargının Görev Alanı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, s. 5.

Ancak bu tanım, yargı kavramını açıklamak için yeterli değildir. Çünkü, mahkemelerin bütün faaliyetleri yargısal değildir; mahkemelerin, kalem işlerinin yürütülmesi, parasal işlemlerin icrası ve personelin yönetimi gibi idari faaliyetleri de vardır¹¹. Şeklî anlamda tanımlamanın faydası yargısal faaliyetin başlangıcını haber vermesidir¹².

Yargının maddi anlamındaki tanımı ise maddi hukuk kurallarının mahkemeler tarafından belli bir olaya uygulanmasıdır¹³. Buna göre maddi anlamda yargı bir başvuru üzerine bağımsız mahkemelerin davalara bakmalarını, maddi hukuk kurallarını olaylara uygulamalarını ve verecekleri kararlarla dava konusu olan uyuşmazlıkları çözümlenmelerini ifade eder¹⁴.

C. Yargı Çeşitleri

Yargı çeşidi kavramı sözlükte yargı kolu kavramına atıf yapıp, “Yargının ana bölümleri; yargının, anayasa yargısı, idarî yargı, adlî yargı ve uyuşmazlık yargısı olarak ayrılması” olarak tanımlanmıştır¹⁵. Yargı çeşidi kavramı esasında bir görev ilişkisidir. Buna göre yargı çeşidi kavramı; hukuki nitelikleri bakımından bir bütün teşkil eden yargısal işlerin ayrı bir yargılama usulüne tabi kılınmış olmalarıdır. Yani, hukuki nitelikleri bakımından bir bütün teşkil eden yargısal işler bir yargı kolunda toplanır ve bunlar hakkında o yargı çeşidine özgü yargılama usulü uygulanır¹⁶. Örneğin, ceza yargısı ayrı bir yargı çeşididir; bu yargı, mahkemelerin ceza işlerine ilişkin faaliyetini kapsar ve ayrı bir yargılama usulüne sahiptir. Bunun gibi, idarî yargı ile askerî ceza yargısı da birer yargı çeşididir¹⁷.

Türk yargı sisteminin her bölümü bir yargı çeşididir. Anayasamız 146 ila 158 nci maddeleri arasında yüksek mahkemeleri; Anayasa Mahkemesi, Yargıtay,

¹¹ Sabri Şakir ANSAY, *Hukuk Yargılama Usulleri*, Ankara 1960.s. 47-54; Kemal GÖZLER, *İdare Hukuku*, Bursa, 2003, s. C. I, s. 523-533.

¹² KURU, *Usul* s. 2; KURU, *Kaza Yolu* s. 27; KURU, *Nizasız* s. 5; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 58; ACAR, a.g.t., s. 6.

¹³ KURU, *Nizasız Kaza* s. 10; KURU, *Kaza Yolu* s. 27; KURU, *Usul* s. 3; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 58.

¹⁴ Metin GÜNDAY, *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2004, s. 11; ACAR, a.g.t., s. 6; GÖZLER, a.g.e., s. 31.

¹⁵ YILMAZ, *Sözlük*, s. 874.

¹⁶ KURU, *Usul* s. 4; KURU, *Kaza Yolu* s.27; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 59; Ergun ÖNEN, *Medeni Yargılama Hukuku*, Ankara 1979, s. 23; Necip BİLGE, Ergun ÖNEN, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, Ankara 1978, s. 135.

¹⁷ KURU, *Usul* s. 4; KURU, *Kaza Yolu* s. 28; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 59.

Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi olarak saymış ve yargı sistemimizi altı bölümde sınıflandırmıştır. Doktrinin genel sınıflandırması iki biçimde olmuştur. Yargı sistemimiz, Anayasa Mahkemesi kurulmadan önce adli yargı, idari yargı ve askeri yargı olarak üç bölümde¹⁸ sınıflandırılmış; Anayasa Mahkemesi kurulduktan sonra ise anayasa yargısı, askerî ceza yargısı, idarî yargı ve adlî yargı olmak üzere dört bölümde sınıflandırılmıştır¹⁹. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 12.06.1969 tarihli kararında “Anayasa, anayasa yargısından başka adlî yargı, idarî yargı, askerî yargı ayrımı yapmakla her yargıyı kendisi içinde bir bütün saymış ve birisinin öbürünün işlerine karışmasını doğru görmemiştir.” diyerek doktrinin genel uygulamasını benimsemiştir²⁰.

Buna göre Türk yargı sistemini dört bölüme ayırmak mümkündür :

1. Anayasa Yargısı

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

¹⁸ KURU, *Nizasız* s. 14 ; KURU, *Kaza Yolu*, s. 28.

¹⁹ KURU, *Usul* s. 4; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 59.

²⁰ KURU, *Usul* s. 4; ACAR, a.g.t., s. 13.

verilmesi hallerinde, ilgililerin Anayasa veya İÇtüzük hükümlerine aykırılık iddiasına dayanan iptal istemlerini karara bağlamak, Uyuşmazlık Mahkemesine Başkanlık edecek üyeyi kendi üyeleri arasından görevlendirmek ve Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirmekle görevlidir.

Anayasa Mahkemesi görevli olarak baktığı işlerde bu kanunda düzenlenen özel yargılama usulünü uygular. Hangi yargı işlerine bakacağı sınırlı olarak sayılmış bulunan Anayasa Mahkemesi ile diğer yargı çeşitlerindeki mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır²¹.

2. Askerî Ceza Yargısı

Askerî ceza yargısı, askeri mahkemelerin askeri ceza hukuki alanındaki yargısal faaliyetlerini düzenleyen yargı çeşididir²². Askeri ceza yargısının konusunu; asker kişileri, askeri hizmeti ve askerlik mesleğini ilgilendiren, nitelikleri anayasa ve kanunla belirtilen suçlardan dolayı devletin cezalandırma hakkı oluşturur.²³ Ancak askeri ceza yargısının konusunu oluşturan yargısal işler, hukuki nitelik ve tarafları itibariyle adli yargı bünyesinde sivil ceza yargısına ait işlerden farklıdır. Anayasamızın 145 ncı maddesinde askeri yargı, 156 ncı maddesinde de Askerî Yargıtay düzenlenmiştir. Maddenin askeri yargıdan anladığı askeri ceza yargısıdır.

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

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

²¹ KURU, *Usul* s. 4; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 59.

²² KURU, *Usul* s. 7; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 61.

²³ ACAR, a.g.t., s. 18.

görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalar, askerî ceza yargısının görev alanına girer²⁴.

Askerî mahkemeler, sadece askerleri yargılamaz. Asker olmayan kişiler, askerî suçları işlerlerse, askeri mahkemelerde yargılanırlar. Yine asker olmayan kişilerin, görev başındaki veya askeri mahallerdeki askerlere karşı işledikleri suçlara ait davalar, askeri mahkemelerde görülürler²⁵.

3. İdarî Yargı

İdarî yargı, idarenin idare hukukunca düzenlenen kurallara aykırılıktan doğan uyuşmazlıklara bakan, kendine özgü kuralları ve yargılama şekilleri olan bir yargı düzenidir.²⁶ İdarî yargı, idari makamların idare hukuku alanındaki faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesi ile görevlidir.²⁷ Yani idarî yargının konusu, idarenin idarî nitelikteki işlem, eylem ve sözleşmelerinin yargısal denetimi ile ilgilidir. Hukukumuzda idarî yargıyı ikiye ayırmak gerekir :

a. Askerî İdarî Yargı

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların çözüm merciidir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi yargı sistemimize 1971 yılında yapılan anayasa değişikliği ile girmiştir. Anayasamızın 157 nci maddesine göre; Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluş ve asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari eylem²⁸ ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkları ilk ve son derece mahkemesi olarak çözümlmek, Askerî Yüksek İdare Mahkemesine aittir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin görevine giren idarî davalarda uygulayacağı yargılama usulü, 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununda düzenlenmiştir. 1602 sayılı kanunun 2568 sayılı kanunla

²⁴ ACAR, a.g.t., s. 18-19

²⁵ Bkz. 353 Sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesi

²⁶ F.Kerim ANADOLU, *İdari Yargıda Görev ve Yetki*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1986, Ankara, s. 4.

²⁷ KURU, *Usul* s. 4-5; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 59; KURU, *Nizasız* s. 15.

²⁸ Taner AYANOĞLU, *İdari Eylemin Tanımlanması*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 282 vd.

değiştirilen 20 nci maddesi “Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz. Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır.” demekle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanını belirlemiştir.

b. Genel İdarî Yargı

Türkiye’de idarî yargının görev alanı Anayasayla değil, kanunlarla belirlenmiştir. Bu konuda başlıca kanunlar, 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunudur. Türkiye’de idari yargı üç dereceli olarak örgütlenmiştir. Genel idarî yargı alanındaki yüksek idare mahkemesi Danıştay’dır²⁹. Danıştay’ın altında ikinci derece üst mahkeme olan bölge idare mahkemeleri bulunur. İdarî yargının ilk derece mahkemeleri ise, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleridir.

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

Danıştay Kanununun 24. maddesinde Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak, Bakanlar Kurulu kararlarına, Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere, Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere, Danıştay İdari Dairesince veya İdarî İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere, birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere ve

29

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

Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeven kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları bakacağı hüküm altına alınmıştır.

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

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

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

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

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

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

ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde HUMK hükümleri uygulanır³⁰.

4. Adli Yargı

Adli yargı, diğer üç yargı çeşidi dışında kalan bütün yargı faaliyetini kapsar ve geniş uygulama alanı olan bir yargı çeşididir³¹. Adli yargı tüm ülkedeki özel hukuk ve ceza hukukuna ilişkin yargılamanın yapıldığı bir yargı çeşidi olarak, gerek coğrafi alan bakımından gerekse de çözümlendiği uyuşmazlığa taraf olan kişilerin çokluğu bakımından en yoğun ve yaygın çalışan yargı çeşididir³². Ülkemizde adli yargı iki dereceli olarak örgütlenmişken, 7.10.2004 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile üç dereceli hale gelmiştir.

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

Adli yargı alanında ikinci dereceli üst mahkeme ise Bölge Adliye Mahkemesidir. Ancak Bölge Adliye Mahkemeleri yukarıda da belirttiğimiz gibi henüz faaliyete geçmemiştir. Bununla beraber faaliyet çalışmaları devam

30

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

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

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

etmektedir³³. Bölge Adliye Mahkemelerinin görevleri 5235 sayılı kanunun 33 ncü maddesinde sayılmıştır. Buna göre Bölge Adliye Mahkemeleri, adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak, adlî yargı ilk derece mahkemesi olarak yargı çevresi içerisindeki adli yargı ilk derece mahkemesi hâkimleri aleyhinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre açılacak tazminat davalarına bakmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmakla görevlidir.

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

a. Ceza Yargısı

Ceza yargısının konusu, ceza mahkemelerinin ceza hukuku alanındaki yargısal faaliyetidir. Bu yargı ile meşgul olan yargı koluna ceza usulü hukuku denir³⁴. Ceza yargısının ilk derece mahkemeleri, sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir. Bu mahkemelerin görevleri de 5235 sayılı kanunun 10, 11 ve 12. maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adlî para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasında sulh ceza mahkemeleri; Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m.148), irtikap (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m.204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflas (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlerde ağır ceza mahkemeleri; sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlerde asliye ceza mahkemeleri görevlidir.

Ceza yargısının konusunu, Devlet'in, cezayı gerektiren fiillerden ötürü cezalandırma hakkı oluşturur. Ceza yargısı, ceza mahkemelerinin ceza hukuku alanındaki yargısal faaliyetleri ile ilgilenir.³⁵ Ceza mahkemelerinin ceza davalarında uygulayacakları yargılama usulleri, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda (CMK) düzenlenmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ceza Muhakemesi

³³ Ejder YILMAZ, *İstinaf*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 31-46.

³⁴ KURU, Usul s. 8; KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 61.

³⁵ KURU / ARSLAN / YILMAZ, *Usul Hukuku*, s. 68.

Kanununa göre genel bir kanun değildir. Fakat, CMK’da hüküm bulunmayan hallerde, HUMK 465-472 hükümleri kıyasen ceza usulü hukukunda da uygulanır³⁶.

b. Medeni Yargı

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

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

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

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

³⁶

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

yargısal faaliyete verilen addır. Yargı sistemimiz çekişmeli yargı esasına göre düzenlenmiştir. Çekişmeli yargıya nizalı kaza da denir³⁷.

Çekişmesiz yargı ise, bir çekişmenin bulunmadığı, bu sebeple davalısı olmayan yargı türü olarak kabul edilir. Dolayısıyla yargılama yalnız şekli şartların gerçekleşmesiyle yapılır. Çekişmesiz yargıya nizasız kaza da denir³⁸.

II. ADLÎ YARGI-İDARÎ YARGI AYIRIMI

A. Yargı Yolu Uyuşmazlığı

Yukarıda gördüğümüz gibi Türkiye'de birden fazla yargı kolu vardır. Bir dava açmak isteyen kişinin öncelikle bu davasını hangi yargı kolunda açması gerektiğine karar vermesi gerekmektedir. İşte bir davanın hangi yargı kolunda açılması gerektiğinin tespitine "görev" sorunu denmektedir³⁹. Yani her yargı çeşidinin kendi alanına giren uyuşmazlıklardan doğan davaları yine kendi yargı alanına giren mahkemelerde görmesiyle, bu yargı kolları arasında iş dağıtımı düzenli bir biçimde gerçekleşmiş olur ve bunlar arasında bir uyuşmazlık çıkmaz. Ancak bazen bir uyuşmazlığa ilişkin davanın hangi yargı kolunda çözüleceğine ilişkin tereddüt doğabilir. Bu duruma yargı yolu(görev) uyuşmazlığı denir⁴⁰. Uygulamada en çok uyuşmazlık adlî yargı ile idarî yargı çeşidine dahil mahkemeler arasında çıkmaktadır.

B. Uyuşmazlık Yargısı

Bir yargı yolu uyuşmazlığının doğması durumunda, uyuşmazlığın çözümünün hangi yargı çeşidine ait olduğunun belirlenmesi gerekir. Bu görev de uyuşmazlık yargısına verilmiştir⁴¹. Anayasa 158'e göre, Uyuşmazlık Mahkemesi adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlenmeye yetkilidir. Ancak diğer mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır.

37

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

38

KURU, *Nizasız Kaza* s.14 vd.

39

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

40

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

41

Muhtar ÇAĞLAYAN, *Adli, İdari ve Askeri Yargı Mercileri Arasında Husule Gelen Görev*

Uyuşmazlıklarının Çözümü (AD 1980/6, s. 619-630) s.628.

Uyuşmazlık yargısının görevine giren davalarda uygulayacağı yargılama usulü, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Bu kanun ile olumlu ve olumsuz görev uyuşmazlıkları ile hüküm uyuşmazlıklarının, hangi durumlarda oluşacağı, başvurunun kim tarafından ve nasıl yapılacağı ile uyuşmazlığın incelenmesi ve çözümlenmesi usulü belirtilmiştir⁴². Ancak çalışmamızda bu hususlara değinilmeyecek, uyuşmazlık yargısının adlî yargı-idarî yargı ayırımında esas aldığı ölçütler incelenecektir. Bununla birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi, adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili bir yüksek mahkeme olup, buraya başvuru yollarının iyi bilinmesi ve uygulanması, yargının süratlendirilmesi ve bir hakkın geciktirilmeksizin yerine getirilmesi bakımından büyük bir önem taşımaktadır.

III. GENEL OLARAK İDARİ YARGININ GÖREV ALANI KONUSU

A. Yasal Dayanak

Anayasanın 9.maddesinde yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. Yasama ve yürütme organları dışında yargı organlarına ilişkin düzenlemeler Anayasanın 138 – 143. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Anayasanın 138. maddesine göre ise;“Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verirler. Hiçbir organ, makam ve merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ile idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

Anayasanın 142. maddesine göre ise; Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunlarla düzenlenir. Mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi “tabii hakim” ilkesinin bir sonucudur.

Anayasanın bu hükümlerinden de anlaşılacağı gibi, Anayasa’da idari yargı düzeninin görev alanını belirleyen açık düzenleme mevcut değildir. Genel idari yargı

⁴²

KURU, *Usul* s. 744-777.

yerlerinin görevi 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ile bazı özel kanunlarda düzenlenmiştir.

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

Bununla Askeri idari yargı düzeni içinde yargı yetkisini kullanma tekeline sahip Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanı, idari eylem ve işlem kavramları çerçevesinde, gayet yetkin bir şekilde tanımlanmıştır⁴³.

B. Yargı Denetimini Yapacak Merciyeye İlişkin Sistemler

İdarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetimi konusunda üç düzen bulunmaktadır.⁴⁴

1. Adli İdare- Yargı Birliği

İlk sistem İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada gibi Anglo-Amerikan ülkelerinde uygulanan “tek hukuk-tek yargı sistemi” olarak da adlandırılan “adli idare” veya “yargı birliği” sistemidir⁴⁵. Bu düzende, yargısal uyuşmazlıkların içeriği ne olursa olsun, tüm uyuşmazlıklarda, adliye mahkemeleri genel yetkili ve görevli mahkemelerdir. Bu nedenle idari işlemlerden ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargısal çözümü de, adliye mahkemeleri tarafından gerçekleştirilir.

46

43

AYANOĞLU, a.g.e., s. 5

44 İsmet GİRİTLİ, Pertev BİLGİN, Tayfun AKGÜNER, *İdare Hukuku*, İstanbul 2008, s. 19.

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

46 Common Law (Genel Hukuk, Örf ve Adet Hukuku) yargı çevrelerinde, kamu hukuku-özel hukuk ayrımı yapılmamasının nedeni, Common Law'un ilk gelişmeye başladığı feodal İngiltere döneminde, özel ve kamu çıkarlarının, mülkiyet hakları kavramı ile açıklanmış olmasına bağlanmaktadır. GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER a.g.e., s.19.

2. Karma Sistem

Bu konuda ikinci düzen, ‘Karma Sistem’ denilen tek bir yargı düzeni içinde olmakla birlikte, özel hukuk uyuşmazlıklarının ayrı, idari uyuşmazlıkların kural olarak ayrı mahkemelerde çözümlendiği düzendir. Adli ve idari yargı mercilerinin kararları gene aynı yüksek mahkemede temyiz edilebilir. Belçika’da (1946) yılına kadar görülen ve ABD’nin kimi eyaletlerindeki ayrık uygulamaları bu biçimdedir.⁴⁷ Bu düzen ile, kanunların yorumunda teklik sağlama ve mahkeme içtihatları arasında birlik, amaçlanmaktadır.

3. İdari Yargı- İdari Rejim

Üçüncü sistem, başta Fransa olmak üzere Kara Avrupası ülkelerinde ve ülkemizde de uygulanmakta olan ve “iki ayrı hukuk ve iki ayrı yargı sistemi” olarak da adlandırılan “idari yargı” veya “idari rejim”dir⁴⁸.

Bu sistemde ise, idare ve faaliyetlerine bireyler hakkında uygulanan ve bireylerin ilişkilerini düzenleyen hukuktan tamamen bağımsız bir hukuk olan ve adına İdare Hukuku denilen bir hukuk uygulanmakta ve bu uygulamadan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü genel mahkemeler dışında⁴⁹ ayrı uzmanlık mahkemelerinde ve özel hukuk uyuşmazlıklarından farklı yöntemlerle ve yargılama usulleri ile çözümlenmektedir. Fransa’da ve Türkiye’de uygulanan sistem budur.

“İdari rejim”, adliye ile idarenin gerek organik, gerekse fonksiyonel bakımdan ayrılığı esasından hareketle, adli ve idari yargının hem teşkilat ve personel, hem görev ve yetki, hem de işleyiş ve yargılama usulleri bakımından birbirinden ayrı ve farklı olduğunu kabul etmektedir⁵⁰. Ayrıca, adli yargıyı belirgin kılan özellik uygulandığı hukuk kuralları değil, yargılandığı işler özellikle davalının kimliğidir. İdare bir kamu hukuku öznesi olarak adli yargı önüne çıkarılamamaktadır⁵¹.

⁴⁷ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, a.g.e., s. 20.

⁴⁸ Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, s. 366.; Metin GÜNDAY, a.g.e. s. 24.

⁴⁹ Metin GÜNDAY, a.g.e., s. 24.

⁵⁰ Lütfi DURAN,: “*İdari Yargı Adlileşti...*”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, S: 1-3 (1983), s. 54.

⁵¹ Tekin AKILLIOĞLU, “*Yönetimsel Yargı ve Denetim Etkinliği*”, Amme İdare Dergisi, C: 23, S: 1 (Mart 1990), s. 3.

İdarenin ekonomik alana ilişkin özel hukuk yol ve kurumlarından da yararlanması, söz konusu faaliyetler üzerindeki yargısal denetimde görevli yargı organının belirlenmesine ilişkin sorunu ortaya çıkarmaktadır⁵².

Bir ülkede birden çok yargı düzeninin bulunması, ya da bir yargı düzeni içinde birden çok yargı kuruluşlarının yer alması bizi görev dağılımı sorunu ile karşı karşıya bırakır. Yargı düzenleri arasında görev dağılımı söz konusu olabileceği gibi, bir yargı düzeni içinde yer alan yargı yerleri arasında da görev dağılımı söz konusu olabilir.⁵³

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

Günday, idari rejimi benimseyen ülkelerde, İdare Hukukunun idare üzerindeki düzenleme alanının belirlenmesinin öteden beri bir sorun oluşturduğu gibi, idarenin yapmış olduğu işlem ve eylemlerden ya da yürüttüğü faaliyetlerden doğan hangi tür uyuşmazlık ve davaların idari yargıda çözümleneceğinin de hep bir sorun olarak ortaya çıktığını, idari yargının varlık nedeninin, İdarenin denetlenmesinde uzman yargı kolu olması ve bu denetimi adli yargıya oranla daha etkili bir biçimde yapabilmesi olduğunu; temel işlevinin ise, bireyleri ve topluluklarını idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden koruması olduğunu, yargı birliği sistemini benimsemiş olan ülkelerde idari işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin genel mahkemelerce yapılmasının hukuk devleti ilkesi açısından bir sakınca doğurmadığını, çünkü bu ülkelerde genel mahkemeler tarafından yapılan denetimin etkili bir yargı denetim olduğunu, genel mahkemelere hukuka aykırı

⁵² Turgut TAN, “*Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku*”, Amme İdare Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1 (Mart 1972), s. 39, Aktaran Aydın AKGÜL, Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetim, Beta, İstanbul 2008., s. 163.

⁵³ Şeref GÖZÜBÜYÜK, Güven DİNÇER, *İdari Yargılama Usulü*, Ankara 2001, s. 418.

buldukları idari işlemleri iptal etme yetkisinin de tanındığını⁵⁴, ancak, idari rejimi benimsemiş olan ülkelerde, kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin genel mahkemelere bırakılmasının, bu işlem ve eylemler üzerinde yapılacak olan yargısal denetimi etkisiz hale getireceğini bu nedenle, idari yargının görev alanının adli yargı karşısında belirlenmesi zorunluluğunun, salt bir teknik yargılama usulü sorunu olmaktan öte giderek hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi ile yakından ilgili bir sorun olarak kendisini hissettireceğini ifade etmektedir⁵⁵.

Sorunun Hukuk Devleti ilkesi ile bağlantılı olması nedeniyle, idari rejimin ve bunun bir uzantısı olan idari yargı sisteminin benimsenmesi ile birlikte, idari yargının görev alanının adli yargıya karşı korunması için çeşitli önlemler düşünülmüş ve bu bağlamda bazı ölçütler geliştirilmiş ve bu korumayı yapmak üzere-ülkemizde de olduğu gibi-Uyuşmazlık Mahkemesi biçiminde mahkemeler kurulmuştur. Ancak belirtmek gerekir ki, idari yargının görev alanının belirlenmesi için kullanılan, örneğin kamu gücü ölçütü, kamu hizmeti ölçütü, kamu kanunu ölçütü gibi ölçütler yetersiz, elverişsiz ve çoğu kez belirsiz olduktan ve pozitif hukukta bir dayanağa da sahip bulunmadıktan başka, bu yargı kolunun korunması için oluşturulan mahkemeler de, idari yargının görev alanını belirleme yetkisi yasama organının takdirine bırakıldığı sürece, işlevlerini tam olarak yerine getirememişlerdir⁵⁶.

IV. İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ ANAYASAL BİR DAYANAĞI OLUP OLMADIĞI SORUNU

A.Öğretinin Soruna Yaklaşımı

1982 Anayasası ile 1961 Anayasasının konuyla ilgili hükümleri karşılaştırıldığında 1961 Anayasasının aksine 1982 Anayasasının 155 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, Danıştay'ın "idari davaları" görmesinden değil ve fakat sadece "davaları" görmesinden söz edilmiş ve bu davalara ilişkin "idari" nitelemesi kullanılmamıştır. Her iki Anayasanın Danıştay'a ilişkin bu düzenleme farkından hareketle 1982 Anayasası bakımından yasa koyucunun görevli yargı yerini belirleme

54

Metin GÜNDAY, "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", Anayasa Yargısı, S. 14, s. 347

55 GÜNDAY, a.g.m., s. 347.

56 GÜNDAY, a.g.m., s. 347, 348.

ve dolayısıyla bir idari davayı adli yargının görev alanı içine sokabilme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu yönünde görüşleri sürülmektedir.

Öğretide kimi yazarlara göre, idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümleneceği görevli yargı yerinin belirlenmesi yasa koyucunun yetkisi içindedir⁵⁷.

Bunlardan Özay, Danıştay ile idari yargı yerlerinin idare alanında genel yetkili mahkemeler olması, görev konularında kiminin ya da bir bölümünün kanunla adli yargıya verilmesine engel teşkil etmediğini, yasal düzenlemeleri yapanların, herhangi bir nedenle, aslında idare alanında kalması gereken bir uyuşmazlığın çözümlenmesinin adliye mahkemeleri önünde görülecek bir dava olmasını arzu etmiş olabileceklerini, uyuşmazlığın gerçek niteliğinin yasa ile idari olmaktan çıkmayacağını, yasal düzenlemelerin, uyuşmazlıkların maddi nitelikleri üzerinde herhangi bir değişim yaratmayacağını, ancak, çözüm alanını birinden diğerine aktarılabilirliğini, böylece yargının etkinliğinin ve yaygınlığının sağlanabileceğini belirtmiştir⁵⁸.

Yayla, 1982 Anayasası'nın Danıştay'a ilişkin 155 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, 1961 Anayasası'nın aksine, Danıştay'ın "idari davaları" görmesinden değil ve fakat sadece "davaları" görmesinden söz edilmesi ve bu davalara ilişkin "idari" nitelemesinin kullanılmaması karşısında, 1982 Anayasası bakımından yasa koyucunun görevli yargı yerini belirleme ve dolayısıyla bir idari davayı adli yargının görev alanı içine sokabilme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu ve hatta bu takdir yetkisinin mutlak olduğunu ileri sürmüştür⁵⁹.

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

1982 Anayasasının, idari yargının görev alanını koruduğu yönünde görüşleri süren yazarlardan Güran, 1982 Anayasasının, metni ve mantığı ile, idari yargının kapsamının, doğal olarak görev alanına giren konuların yasalarla adli yargıya

⁵⁷ AKGÜL, a.g.e., s. 163

⁵⁸ İl Han ÖZAY, "Türkiye'de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı", İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Yayın No:33, Ankara 1982, s. 29.

⁵⁹ Yıldızhan YAYLA, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009 s. 31.

aktarılarak daraltılmasına izin vermediğini; bu yasağın temelinde ise, aktarmanın, idari yargı sisteminin sağladığı etkin yargısal denetimin ve buna bağlı olan duyarlı anayasal dengeyi bozma tehlikesinin olduğunu belirtmektedir⁶⁰.

Günday da, idari yargı denetiminin, idari işlem ve eylemlerin Anayasaya, kanunlara, kanunlara eşit hukuk kaynaklarına, düzenleyici idari işlemlere ve İdare Hukukunun temel ilkelerine uygunluğu açısından yapılacağını vurguladıktan sonra, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetleneceği davaların kanunla adli yargının görev alanına sokulmasının Anayasayla bağdaşmadığını ifade etmektedir⁶¹.

1961 Anayasasının konuyla ilgili hükümleri çerçevesinde konuya değinen Onar da⁶², müstakil idari yargının varlığının Anayasaya dayandığını, Anayasanın idari uyuşmazlıkların Danıştay’da halledileceğini düzenlediğini, Anayasanın bu hükmünün bütün idari uyuşmazlıkların Danıştay’ın idari denetimine tabi olduğunu ve Adliye mahkemelerinin bu uyuşmazlıklara müdahale edemeyeceğini ve buna bağlı olarak Danıştay’ın bir yargı merci olarak da adliye mahkemelerinin en yüksek merci olan Yargıtay’ın denetiminin ve buna bağlı olarak adli yargı düzeninin dışında olduğunu gösterdiğini, Anayasanın bu hükmüne nazaran idari uyuşmazlıkların adliye mahkemelerinin yetkisi dahiline sokulması veya hususi ve adi uyuşmazlıkların hallinin idari mercilerin ve Danıştay’ın yetkisi dahilinde sayılmasının da mümkün olmadığını, böyle bir kanunun Anayasaya aykırı olacağını savunmaktadır.

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

B. Anayasa Mahkemesinin Soruna Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi değişik kararlarında, bazı istisnalar⁶³ dışında, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığı, adli yargının görev alanına alan bir

⁶⁰ Sait GÜRAN, “*Yargı Denetiminin Kapsamı*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: LII, S: 1-4, 1987, s.39, 35-45.

⁶¹ Metin GÜNDAY, “*İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları*”, s. 352.

⁶² Sıddık Sami ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. III, İstanbul, s. 1824.

⁶³ Yasa koyucunun idari işlemlerden kaynaklanan bazı davaları pratik nedenlerle adli yargının görev alanına soktuğu da belirtilmektedir. Bkz. TAN, Turgut: “*İdare Hukuku ve Tahkim*”, AİD, C: 32, S: 3 (Eylül 1999), Anayasa Mahkemesi 10.7.1990. E:1989/28, K1990/18 (www.anayasa.gov.tr., 25.09.2007)

yasal düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olacağına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerini birlikte yorumlayarak, idarenin her türlü eylem ve işleminden anlaşılması gerekenin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren eylem ve işlemlerinin olduğu, bunlardan kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idari yargının, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının görevli olduğunda duraksama olmadığı ve yasama organının anayasal bir gerek olarak idare hukuku alanına giren bir idari eylem ya da işleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkına sahip olmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, aksi halde bu durumun, Anayasa'nın Kanuni Hakim Güvencesi başlığı altındaki 37. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz” biçiminde ifade edilmiş bulunan “tabi mahkeme ve tabi hakim” kuralına aykırılık teşkil edeceğini vurgulamıştır⁶⁴.

Anayasa Mahkemesi adli-idari yargı ayrımını; “... idari yargının, yani adli yargıdan ayrı ve bağımsız bir idari yargı sisteminin Anayasa'ca ve idare hukukunca kabul edilmiş olmasının nedeni, kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında doğan uyuşmazlıkların yapılarındaki özellikler, bunlara uygulanacak kuralların hukuki ve teknik bir nitelik taşıması, özel hukuk ile idare hukuku arasında büyük bir bünye, esas ve prensip farkının var olması, idari işlemlerin, idare hukuku dalında uzmanlaşmış ve kamu hukuku alanında bilgi ve tecrübe edinmiş hakimlerce denetlenmesinin zorunlu sayılmış olmasıdır”⁶⁵ şeklinde ifade etmektedir.

Yüksek Mahkeme aynı kararda, “Adli yargının amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hak ve nasafet kurallarına göre çözümlenerek haksızlığın giderilmesi ve varsa zararın tazmin ettirilmesi olduğu halde idari yargı denetiminin ana ereği, idarenin idare hukuku alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını sağlamaktır. Başka bir anlatımla idari yargı denetiminin amacı, idarenin, kanunların verdiği yetkileri aşması veya kötüye kullanması ya da hukuka ve mevzuata aykırı işlem veya eylem tesis etmesi hallerinde, bu eylem ve işlemleri yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden iptal etmek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır. Şu yönden de açıklanmalıdır ki, hukuka ve mevzuata aykırı olması nedeniyle bir idari işlemin iptal edilmesine ilişkin karar, geçmişe yürüyerek yani sakat idari işlemin

⁶⁴ Turgut TAN, “*İdare Hukuku ve Tahkim*”, s. 6.

⁶⁵ Anayasa Mahkemesi 25.5.1976. E:1976/1, K:1976/28.(www. anayasa.gov.tr., 10.01.2010)

yapıldığı günden itibaren hüküm ifade eder. Bundan dolayı iptal hükmü idareye, iptal edilen idari işlemde önce mevcut olan ve bu işlemle değiştirilmiş bulunan hukuki durumu aynen iade etmek zorunluluğu yükler” şeklinde belirtilerek adli ve idari yargı düzenlerinin amaç yönünden büyük farklılık gösterdiğini vurgulamaktadır.

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

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

Tarihsel gelişimine paralel olarak Anayasa’da adli ve idarî yargı ayırımına gidilmiş, kimi maddelerinde bu ayırma ilişkin kurallar yer almıştır. Anayasa’nın 125 maddesinin birinci fıkrasında, “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” 140. maddesinin birinci fıkrasında, “Hakimler ve savcılar adli ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar”; 142. maddesinde “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir”; 155. maddesinin birinci fıkrasında da, “Danıştay, idarî mahkemelerce verilen kanunun

başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar” biçimindeki düzenlemeler idarî-adlî yargı ayrılığının kurumsallaştığının kanıtıdır. Bu düzenlemeler gereği idarî uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Belirtilen nedenlerle kural olarak, idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idarî yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tabi olacaktır.

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

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

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

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırıdır.”⁶⁶ gerekçeleri ile anılan hükmü iptal etmiştir.

⁶⁶

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

Yüksek Mahkeme'ye göre, bir idari davanın kanunla adli yargının görev alanı içine sokulması, o davanın konusunu teşkil eden idari karara karşı idari yargı yolunun kapatılması ve sonuç olarak da o idari kararın iptal edilmekten kurtarılarak hukuk alanında yaşamını sürdürmesi olanağının tanınması anlamına gelir. Şu halde, Anayasa Mahkemesi'ne göre, bir idari davanın kanunla adli yargının görev alanı içine sokulması, salt Anayasa'nın idari davaların Danıştay'da ve başka idari yargı yerlerinde görülmesi gerektiğine ilişkin kurallarına aykırı olduktan başka, Anayasa'nın, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirten kuralına da aykırı olup, idari işlem ve eylemler üzerinde etkili bir yargısal denetim yapılmasına ilişkin hukuk devleti ilkesi gereği ile de çelişir. Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme, sorunu salt bir görev sorunu olmaktan öte, hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi ile ilgili bir sorun olarak da algılamıştır⁶⁷.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin yine yakın zamanda (**21.12.2006**), 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun "*Bu kanunun uygulanmasından doğan uzlaşmazlıklar, yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görülür*" hükmünü ihtiva eden 134. maddesi ile 2.9.1971 günlü, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun yine aynı hükmü ihtiva eden 70. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 125. ve 155. maddelerine aykırılığı iddiasıyla ilgili verdiği karar Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kesin tutumunu yumuşattığını göstermektedir.

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

Ülkemizde, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile, işçi ve işveren arasında iş aktinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk

⁶⁷ Metin GÜNDAY, a.g.m., s. 350.

uyuşmazlıklarına bakmak üzere iş mahkemeleri kurulmuştur. Sosyal güvenlik kurumlarının prim ve diğer alacaklarının hesaplanması, sigortalı olma hakkının kazanılması ya da kaybedilmesi, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatlarından doğan uyuşmazlıklar sonucunda hükmolunan miktarların ve bunlara uygulanacak faiz oranlarının hesaplanması gibi konuların kendi içinde bütünlük ve ihtisas gerektirmeleri yanında, iş hukuku ile de yakından ilişkili olduğu açıktır. Nitekim 5521 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (B) bendi ile "işçi sigortaları kurumu ile sigortalılar veya yerine kaim olan hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklardan doğan itiraz ve davalara" bu mahkemelerde bakılacağı 506 sayılı Yasa'nın itiraz konusu kuralına paralel biçimde ayrıca vurgulanmıştır. 1479 sayılı Yasa'dan kaynaklanan kimi uyuşmazlıkların da bu nitelikte oldukları görülmektedir. İhtisaslaşmayı esas alan bu düzenlemelerin kamu yararı amacıyla getirildikleri anlaşılacakla, yargı ayrılığı ilkesine aykırı olmadıkları" ⁶⁸ sonucuna vararak itirazı reddetmiştir.

Anayasa mahkemesi bu kararı ile aslında idari yargının denetimine bağlı olması gereken idarî bir uyuşmazlığın çözümünün, haklı nedenlerin ya da kamu yararının bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabileceğini açıkça kabul etmiş ve bu konudaki haklı neden ya da kamu yararının da somut uyuşmazlığın özel hukuk alanında yer alan iş hukuku ile yakından ilgili olması ve çözümünün özel ihtisas gerektirmesi olarak gösterilmiştir.

Ancak hemen belirtelim Anayasa Mahkemesi yine yakın zamanda 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 8.2.2006 günlü, 5454 sayılı Yasa'nın 5 nci maddesiyle değiştirilen 140 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler." biçimindeki üçüncü tümcesinin Anayasa'nın 2., 5., 125., 138., 153. ve 155. maddelerine aykırılığı iddiasıyla ilgili verdiği bir kararında⁶⁹; "*Tarihsel gelişimine paralel olarak Anayasa'da adli ve idari yargı ayırımına gidilmiş, kimi maddelerinde bu ayırma ilişkin kurallar yer almıştır. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" denilmekte olup, maddenin diğer fıkraları da idari yargı sisteminde geçerli olan ilkeleri belirlemektedir.*

⁶⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 21.12.2006 gün ve E. 2003/75, K. 2006/114 sayılı kararı (RG. 31.03.2007-26479)

⁶⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 04.10.2006 gün ve E. 2006/75, K. 2006/99 sayılı kararı (RG. 06.04.2007-26485)

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

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

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

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerine aykırıdır." sonucuna varmış ve anılan yasa hükmünü iptal etmiştir. Anayasa mahkemesinin yakın zamanda verdiği bu iki kararın bir yönüyle birbirini tamamladığı söylenebilirse de bir yönüyle de çeliştiği söylenebilir. Her iki kararda da kural olarak idarenin kamu hukuku alanında tesis ettiği işlemlerin yargısal denetiminin idari yargıda, özel hukuk alanında tesis ettiği işlemlerin yargılmasının ise adli yargıda yapılması gerektiğinin vurgulanması kararları uyumlu göstermekle

beraber 21.12.2006 günlü kararında; somut uyuşmazlığa konu işlemin iş hukuku ile yakından ilişkili olması nedeni ile yargısal denetiminin İş Hukuku alanında ihtisas mahkemesi olan İş mahkemesinde yapılmasında kamu yararı bulunduğunu kabul etmişken, 04.10.2006 günlü kararında; aynı kanun uyarınca tesis edilen idari para cezasının sırf idare tarafından kamu gücü kullanılarak Yasada belirtilen kurallara uymayanlara idarî bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olduğundan hareketle görevli yargı yerinin İdari Yargı olması gerektiğine hükmetmiştir. Oysa ki idari para cezasının sebebini oluşturan maddi vakıaların da iş hukuku ile yakından ilişkili olduğu bir gerçektir. Dolayısıyla bu kararda konunun bu yönü irdelenmeksizin sırf idari para cezasının idare tarafından kamu gücü kullanılarak tesis edilmiş olmasına dayanılmıştır ki bu yönüyle karar bahsi geçen diğer kararlarla kısmen çelişmektedir.

Kanımızca bir işlemin idare tarafından kamu gücü kullanılarak tesis edilmiş olması görevli yargı yerinin belirlenmesinde tek başına kriter olamaz, zira kamu kesiminde çalışan işçiler hakkında tesis edilen bir işlemin de tek taraflı ve kamu gücü kullanılarak tesis edilmediği söylenemez ancak bunlar ile kurumları arasında çıkan ihtilafa özel ihtisas mahkemesi olan İş Mahkemelerinde bakılmaktadır.

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

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

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

Bu anlatılanlara rağmen genel olarak söylemek gerekirse; hukuki anlaşmazlıklar hukuki durumlardan (hukuki ilişkilerden) doğarlar. Hukuki ilişki hangi hukuka göre düzenlenmişse, bundan doğacak hukuki anlaşmazlık o hukuka göre çözümlenir. Adli yargı özel hukuk kurallarını, idari yargı idare hukuku kurallarını uygulayarak uyuşmazlığı çözümler. Bir uyuşmazlığın bir yargı düzeninin görevine girmesi, anlaşmazlığın o yargı düzeninde uygulanan hukuka göre çözümlenmesini gerektirir. İdare hukukundaki boşlukların doldurulmasında, ancak kanunlarda açık seçik göndermelerin bulunması halinde özel hukuk kuralları uygulanır.⁷⁰

V.İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ BELİRLENMESİNE İLİŞKİN ÖLÇÜTLER

Yasalarımızda idari yargı ile adli yargının görev alanının belirlenmesine ilişkin düzenleme yeterli değildir. . Bu alandaki boşluk yargısal içtihatlarla ve öğretide kabul gören görüşlerle giderilmeye çalışılmıştır. Ancak bunların her birinin tek başına belirleyici olduğunu söylemek olanaksızdır. Yasalarda açık kural

⁷⁰ Tarık ÇAĞLAYAN, *İdari Yargının Görev Alanı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, Kırıkkale, s. 41.

bulunmayan durumlarda Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kullandığı ölçütlerden yararlanabiliriz. Bu ölçütler şunlardır;⁷¹

A. Kamu Gücü (Hakimiyet –Temşiyet) Ölçütü

“Kamu gücü ölçütü” 1800’lerin sonlarında Fransa’da ortaya çıkmıştır. Hakimiyet tasarrufları veya diğer bir ifadeyle otorite işlemleri, idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemlerdir. İdare ,bu işlemlerle, emreder, yasak koyar, tek taraflı düzenlemeler yapar.İdare , idare edilenler karşısında üstün ve ayrıcalıklı konumdadır. İşte idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemler, idare hukukuna tabidir ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da idari yargıda karara bağlanır.

Örneğin idare, imar planında konut alanında bulunan bir taşınmazı 3194 sayılı İmar Kanunu’ndaki şartlarda fonksiyonunu değiştirerek park alanına alabilir. Bu tek yanlı işlemin yapılabilmesi için taşınmazın sahibinin rızasına ihtiyaç yoktur. İdare özel kişi karşısında üstün konumdadır. İdare kamu gücünü kullanarak imar planında değişiklik yapmıştır. Bu nedenle söz konusu işlem özel hukuka değil kamu hukukuna tabidir ve bu işlemde kaynaklanan uyuşmazlıklara idari yargıda bakılır.

Temşiyet tasarrufları veya başka bir ifadeyle işletme işlemleri ise idarenin bir malik veya işletmeci sıfatıyla yaptığı işlemlerdir. İdare , bu tür işlemlerinde tamamen bir özel kişi gibi hareket eder, kamu gücünden kaynaklanan yetkilere başvuramaz . İdarenin temşiyet tasarrufları idare hukukuna değil özel hukuka tabidir.Bu tür işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da adli yargıda çözümlenir.

Örneğin ülkemizde bazı şehirlerde mahkemeler devlete ait bir binada değil, idarenin özel kişilerden kiraladığı binalarda çalışmaktadır. İdare, bina ihtiyacını kendisi bina yaptırmak yerine, özel kişiye ait bir binayı o kişiden kiralayarak karşılayabilir. Burada, idare tamamıyla bir işletmeci olarak hareket eder ve özel kişiye, tamamıyla bir özel kişiymiş gibi kira sözleşmesi akdeder. İdare burada üstünlük yetkilerini kullanmaz. İşte böyle bir kira sözleşmesi, idare hukukuna değil, borçlar hukukuna tabidir ve bu sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıklara da idari yargıda değil, adli yargıda bakılır.⁷²

Uyuşmazlık Mahkemesi ilk yıllarda, idari yargının görev alanını belirlerken Fransız uygulamasından etkilenerek bu ölçütü kullanmış ise de idarenin taraf olduğu her işlem idare hukukuna tabi olmadığından artık bu ölçütü kullanmaktan

⁷¹ ONAR, a.g.e., cilt III, s.1881.

⁷² Kemal GÖZLER: *İdare Hukuku*, C. I, Ekin Yayınları, Bursa 2003, s. 62.

vazgeçmiştir. Bununla beraber İdarenin bu süreçte, “kamu kudretinin emrediciliğinin dışında kalan ama gene de özel hukuku aşan hukuki ilişkiler(i) ortaya çıkmıştır”⁷³. Bu gelişme kamu gücü ölçütünün “özel hukuku aşan şartları” da içine alan, daha esnek ve geniş bir kapsamla ele alınmasını getirmiştir⁷⁴.

B. Kamu Hizmeti Ölçütü

Devlet veya diğer kamu tüzelkişileri tarafından veya bunların gözetim ve denetimi altında genel ve ortak ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek, kamu menfaatlerini sağlamak için icra edilen ve toplumun geneline sunulmuş olan devamlı ve muntazam faaliyetlere kamu hizmeti denilmektedir⁷⁵.

Onar’a göre kamu hizmetinin tanımı; Devlet veya diğer amme hükmi şahısları tarafından veya bunların nezaret ve murakabeleri altında umumi ve kolektif ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek, amme menfaatini sağlamak için icra edilen ve umuma arz edilmiş bulunan devamlı ve muntazam faaliyetlere amme hizmeti denilmektedir⁷⁶.

Duran’a göre kamu hizmetinin tanımı ise; siyasi erklerin takdiri ile çeşitleri ve sayıları gittikçe artmakta olan ve halkın ortak genel ihtiyaçlarına cevap veren kamusal görev ve ödevlerin birleşimidir⁷⁷.

Anayasa Mahkemesi, kendisini kamu hizmeti kavramını tanımlamak ve bu kavramın içeriğini belirlemek istediği kararlarında kamu hizmetini, “toplumun ortak gereksinimlerinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinlikler” olarak tanımlamaktadır⁷⁸.

Yukarıdaki tanımlar yanlış olmamakla birlikte, hangi etkinliğin ‘kamu hizmeti’ olarak nitelendirilmesi gerektiği konusunda karar vermeye kimin yetkili olduğuna değinilmemesi nedeniyle eksik olduğu söylenebilir.

⁷³ YAYLA, a.g.e., s. 30.

⁷⁴ YAYLA, a.g.e., s. 30.f

⁷⁵ ONAR, a.g.e., C. I s. 13, YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 394, CANDAN Turgut, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Ankara, Maliye ve Hukuk,2006,s.486.

⁷⁶ ONAR, a.g.e., C. I , s. 13.

⁷⁷ DURAN, a.g.e., s. 24.

⁷⁸ AYM, 1.12.1994, E:1994/43, K:1995/42-2, AMKD, s.31, C.1.5.S.301; AYM,22.12.1995, E:1994/70, K:1995/65-2, AMKD, s.31, C.1.5.S.408; (aktaran) Ali ULUSOY, *Kamu Hizmeti İncelemeleri*, Ülke Kitapları, İstanbul, 2004, s. 59.

Devletin ekonomik ve toplumsal yaşama müdahale etmeye başlaması ile birlikte, kamu hizmeti kavramı, idare hukukunun düzenleme alanını belirleyen bir ölçüt olarak kullanılmaya başlanmıştır. Ancak Devletin ekonomik ve toplumsal yaşama daha fazla müdahale ederek, özel kişilerce de yürütülen ticari ve sınai veya iktisadi faaliyetleri de üstlenmeye başlamasıyla, kamu hizmeti kavramının giderek belirsiz hale geldiği ve idare hukukunun düzenleme alanını belirleyecek bir ölçüt olmaktan çıktığı görüşü öğretilde dile getirilmektedir⁷⁹. Kamu hizmeti ölçütüne göre, kamu hizmetlerinin kuruluşuna ve işleyişine ilişkin olan her şey bir idari faaliyet oluşturur ve dolayısıyla idare hukukuna tabidir ve bu nedenle de bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara idari yargıda bakılır.

Her kamu kurumunun yaptığı hizmet, kamu hizmeti olmadığı gibi, her kamuya yararlı hizmet de kamu hizmeti değildir. Örneğin bir mahalle fırınının, mahalledeki bakkalın, terzinin, berberin yürüttüğü faaliyette de kamu yararı vardır. Hiç kimse bunların kamuya yararlı faaliyetler olmadığını ileri süremez⁸⁰. Ancak teknik anlamda ‘kamu hizmeti’ olarak nitelendirmek mümkün değildir. Bu nedenlerledir ki; kamu hizmetlerine saf özel hukuk rejimi uygulanamayacağı gibi saf kamusal rejim de uygulanamaz. Kamu hizmetleri yerine getirilirken saf kamusal rejim uygulanırsa örneğin, idarenin mal alımı yapmaması sürekli kamulaştırmaya, istinvale başvurarak taşınır ve taşınmaz mal ihtiyacını karşılaması gerekir. Kamu hizmetinin piyasayla ilişkisi genellikle sözleşme aracılığıyla gerçekleşir. Ancak bu sözleşmelerde saf özel hukuk rejimine sahip değildir. Saf özel hukuk örneği olabilecek sözleşmelerde idare tarafından kullanıldığında mutlaka belirli oranda kamusallaşmaktadır. Sözleşme yapma sürecinin idare için özel kurallara bağlanmış olması bunu göstermektedir⁸¹.

Bugün idare hukukunun uygulama alanını ve keza idari yargının görev alanını tespit etmek bakımından kamu hizmeti ölçütü yetersiz kalmaktadır. Bu dört nedenden dolayıdır:

1. Kamu hizmeti kriteri, birinci darbeyi, “iktisadi ve ticari kamu hizmetleri”nin ortaya çıkması ile yemiştir. İdare, bu tür kamu hizmetlerini idare hukukuna göre değil, özel hukuka göre yürütmekte ve bunlardan doğan

⁷⁹ GÜNDAY, a.g.e., s. 30.

⁸⁰ ULUSOY, a.g.e., s. 63.

⁸¹ Onur KARAHANOGULLARI, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukusal Rejim)*, Doktora Tezi, Ankara 2001, s. 191.

uyuşmazlıklar da idari yargıya değil, adli yargıya tabi olmaktadır. Örneğin, KİT'lerin üçüncü kişilerle olan ilişkilerine özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adli yargıda bakılır. O halde kamu hizmeti ile idare hukuku arasında tam bir örtüşme yoktur.

2. İkinci olarak kanun koyucu, kamu hizmeti veren bazı kamu kurumlarının faaliyetlerini bile bile idari hukukuna değil özel hukuka tabi kılmaktadır. Örneğin, birleşmeden önce Sosyal Sigortalar Kurumu, BAĞKUR gibi sosyal güvenlik kuruluşlarının durumu böyledir. Hiç şüphe yok ki bu kurumlar bir kamu hizmeti vermektedir. Zira, bu kurumlar, kamu yararını gerçekleştirmek için faaliyette bulunmaktadırlar. Keza bu kurumlar devlet tarafından kurulmuş birer kamu kurumlarıdır. Oysa bu kurumlar ile bu kurumların üyeleri (veya hizmet verdiği kişiler) arasındaki ilişki idare hukukuna değil, iş hukukuna tabidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda değil, adli yargıda çözümlenir. O halde kamu hizmeti kavramı idare hukukunun uygulama alanını tam anlamıyla açıklayamamaktadır.

3. Üçüncü olarak, “özel kişiler tarafından yürütülen kamu hizmetleri” de vardır. Bu tür kamu hizmetleri esasen özel hukuka tabidir. Ancak bunlara yürüttükleri hizmet nedeniyle bazı kamu gücü ayrıcalıkları tanınmakta veya bunlar bazı kamu gücü yükümlülüklerine tabi kılınmaktadır. Örneğin, kamuya yararlı dernekler, özel öğretim kurumları ve özel hastaneler tatmininde kamu yararı bulunan kamusal ihtiyaçları karşılamaya yöneliktirler. Bu tür hizmetleri yürüten kuruluşlar “idare” kavramına dahil olmamalarına rağmen, bunlara da idare hukuku yer yer uygulanmakta; örneğin özel öğretim kurumlarının belli bir oranda öğrenciyi harçsız olarak kaydetme zorunluluğu getirilmektedir. Dolayısıyla temelde özel hukuka tabi olan ve bir özel hukuk tüzel kişisi olan bir kuruluş, kendisine tanınan kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülükleri dolayısıyla idare hukukunun uygulama alanına girebilmektedir.

4. Nihayet günümüzde gittikçe artan oranda devlet, idarede etkinlik sağlamak amacıyla, idari kamu hizmetlerinden bazılarını veya bu hizmetlerin bazı kısımlarını idare hukukuna tabi olan memurlar eliyle değil, özel hukuka özel hukuka tabi olarak (hizmet akdiyle) çalıştıracığı kişiler aracılığıyla yaptırmak istemekte ve bu yönde birçok kanun çıkarmaktadır. Dolayısıyla özel hukuk, artık, klasik kamu hizmetleri alanına da yer yer nüfuz etmektedir.

Özetle; idare hukukunun uygulama alanı kamu hizmeti kavramıyla açıklanamaz. Çünkü, bir kere bazı kamu hizmetlerine özel hukuk uygulanmakta; diğer yandan ise bazı özel faaliyetlere idare hukuku uygulanmaktadır. Ayrıca, esas itibarıyla idare hukukuna tabi olan bazı kamu hizmetlerine de yer yer özel hukuk uygulanmaktadır.⁸²

C. İdari İşlem Ölçütü

Bilindiği üzere “hukuksal işlem”, ehliyetli bir hak sahibinin hukuksal sonuç meydana getirmek, diğer bir deyişle hukuksal bir durum doğurmak, var olan bir hukuksal durumu değiştirmek ya da ortadan kaldırmak için yaptığı irade açıklamasıdır⁸³. İdari işlemler, her şeyden önce, bir hukuksal işlemdir.

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

Öğretide Yenice / Esin; gerçekte bu durumu doğal karşılamak gerektiğini, ülkenin ekonomik sosyal ve siyasal yaşamındaki değişme ve gelişmelerin kamu hukuku alanını da etkilediğini ve bu halin kamu hukuku kavramlarının zamanla değişikliğe uğramasına yol açtığını, bu sürecin kamu hukukunun tüm konuları gibi idari işlem için de geçerli olduğunu; idari işlem kavramını yasa hükümleriyle, dondurmaktansa, bunun belirlenmesini bilimsel ve yargısal içtihatlarla bırakmanın en doğru yol olduğunu, bundan dolayı da pozitif hukuk alanındaki bu boşluğu doğal saymak, üstelik de yerinde (isabetli) kabul etmek gerektiğini ifade etmektedirler⁸⁴.

İdari işlemlerin en önemli özelliği, kamu hizmetinin ifası için idarenin sahip olduğu üstün yetki ve ayrıcalıklar (kamu gücü)⁸⁵ kullanılarak yapılmasıdır.

Bilimsel ve yargısal içtihatlarda idari işlem, idari bir makamın⁸⁶ bir başka deyişle kamu idareleri, kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek

⁸² GÖZLER, a.g.e., C. I, s. 63-65.

⁸³ ONAR, a.g.e., C. I, s. 258; GÖZÜBÜYÜK, TAN, a.g.e., C. I, s. 420.

⁸⁴ YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 386.

⁸⁵ İdari işlemlerin bu özelliği, yani kamu gücüne dayalı oluşları, Uyuşmazlık Mahkemesince idari yargının görev alanının belirlenmesinde ayrı ve yardımcı bir ölçüt olarak kullanılmaktadır ki bu konu ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

kuruluşları ile idare nam ve hesabına hareket eden özel hukuk kişilerinin⁸⁷ kamusal nitelikli, etkili, tek yanlı irade açıklamalarıdır⁸⁸ şeklinde tanımlanmaktadır.

Benzer bir tanıma göre de idari işlem, idari makamlar tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak ve tek taraflı iradeyle yapılan, ilgililer üzerinde hukuksal sonuçlar doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu⁸⁹ işlemdir⁹⁰.

⁸⁶ “İdari makam” kavramı, sadece İdare cihazı içinde yer alan birimlerin tekelinde olmayıp, İdare işlevine ilişkin faaliyetleri dolayısıyla İdare cihazı dışındaki kamu makamları ile bazen de özel hukuk tüzel kişilerine atfedilebilir niteliktedir,” (Celal ERKUT, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara, 1990 s. 66); Kamu hukuku alanında tesis edilen hukuksal işlemlerde ehliyetli hak sahibi “yetkili makam”dır. Kamu hukuku işlemleri devlet yetkisi (kamu gücü, kamu kudreti) kullanılarak yapılabildiklerine göre söz konusu hukuksal iktidar, hak sahibi makam ya da kişiye geçerli ve hukuka uygun bir biçimde verilmiş olmalıdır. Devlet yetkisi veren normun geçerli ve hukuka uygun olması ise yetkiyi kullanan kişinin hem hak ehliyetine sahip olmasına hem de bu yetki için iktidar sahibi kılınmasına bağlıdır. (Mukbil, ÖZYÖRÜK, *İdare Hukuku Ders Notları*, Teksir, Ankara, 1974, s. 41-44.); Türk hukukunda faaliyetlerini bakanlığın emir ve direktifleri doğrultusunda ve denetimi altında sürdüren özel hukuk kişilerinin, belli durumlarda, tek taraflı olarak ve ilgilinin hukukunu etkileyecek biçimde işlem yapabileceği içtihatla kabul edilmektedir; Uyuşmazlık Mahkemesi, 13.02.1995, 1995/2-1, RG, 20.03.1995, 22233; Dan. 10 D., 17.06.1991, 1991/1149-2286, in DD, S. 84-85; Dan. 10 D., 20.02.1991, E. 1989/2924, K. 1991/547, in DD, S. 82-83.

⁸⁷ □ “(Türkiye Diyanet Vakfının) (...) Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyetinden yararlandığı dikkate alındığında ‘diyanet işlerine’ yardımcı olmak ve ‘O’na bitişik olarak kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması nedeniyle de kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese olduğunun kabulü gerekir (...) Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi olması, tümü merkezi idarenin üst düzey kamu görevlilerinden oluşan Vakıf Yönetim Kurulunca idari usul ve esaslara göre tesis edilen işlemin idari niteliğini ortadan kaldırmaz. Bir özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte Türkiye Diyanet Vakfının, kurucuları ile organlarını tümüyle kamu görevlilerinden oluştuğu ve genel bütçeli idare bütçesinde yer alan kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla kurulduğu dikkate alındığında; Vakıf, yapısı ve işlevleri yönünden nitelik itibarıyla kamusal alana taşmakta; lojman tahsisi konusunda Vakıf Konut Talimatında belirtilen yetkili komisyonlarca tesis edilen işlemler diyanet hizmetiyle birlikte yürüten ve ona bitişik idari nitelik taşımaktadırlar.”, Dan. 5. D., 01.04.2003, E. 2000/624, K. 2003/1085, in DKD, Y. 1, S. 2, 2003, s. 209.

⁸⁸ Bahtiyar AKYILMAZ, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Basım Yayın ve Dağıtım, Ankara, s. 18; Tahsin Bekir BALTA, *İdare Hukukuna Giriş*, TODAİE, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968/1970, s. 155; Turgut TAN, *İdarenin Özel Hukuk Alanındaki İşlemleri*, II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdare Hukukunun Dünyadaki Bugünkü Yeri, Ankara, 1993, s. 195; “Bir kamu hizmetinin yürütülmesi için, idarenin tek yanlı iradesi ile kamu hukuku esaslarına dayanarak ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen kararları idari işlem niteliğindedir.”, (Dan. İDDGK, 03.05.1985, 1985/80-71, in DD, S. 60-61, s. 107, nak. ibid;) “idari işlem, idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır.”, (Dan. 5. D., 17.05.1996, E. 1995/4416, K. 1996/1911, in DD, S. 92, s. 453).

⁸⁹ “İdare hukukunun genel kural ve kavramlarına göre bir idari işlemin iptal davasına konu edilebilmesi için kesin ve icrai nitelikte olması; ve bir idari işlemin de kesin ve icrai nitelikte sayılabilmesi için tüm idari prosedürün tamamlanmış, başka bir idari makamın onay ve iznine tabi olmaksızın hukuk düzeninde değişiklik meydana getirebilecek ve ilgililerin hukuksal durumuna etki edebilecek bir işlem olması gerekir.”, (Dan. 12. D., 07.07.2003, 2003/380-2077, in DKD, Y. 2, S. 3, 2004, s. 344); “(...) Bir işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem sayılabilmesi (...), işlemin hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'na göre, "idari işlem kısaca, idare makamlarının idare fonksiyonu ile ilgili konularda aldığı tek taraflı icrai karar olarak nitelenir"⁹¹ şeklinde tanımlanmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi ise, idari işlemi "idari işlemler, idari makamların kamu gücüne dayanan idare işleyişine ilişkin olarak yaptıkları tek yanlı, doğrudan uygulanabilir nitelikte ve ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen irade açıklamalarıdır."⁹²

İdari işlemleri özel hukuk alanında yer alan hukuki işlemlerden ayıran temel özellik, idari işlemlerde iradenin açıklanmasının bir devlet yetkisinin kullanılması anlamına gelmesidir⁹³. İdare, "idari faaliyet" olarak nitelendirilen görevleri yerine getirirken konusu toplumun günlük yaşamını sürdürebilmesi için gerekli olan teknik nitelikteki kamu işleri olan bir işlev içerisindedir ki söz konusu bu işleve "idare işlevi" adı verilir⁹⁴. İşte idarenin bu işlevi yerine getirirken tesis ettiği işlem ve gerçekleştirdiği eylemleri "idari"dir⁹⁵. Bu anlamda idari faaliyetlerin özü, toplumun varlığını ve düzeninin çeşitli gereksinimlerini ve gelişimini sağlamayı amaçlayan maddi ya da teknik eylemler, düzenleyici genel ya da bireysel işlemlerdir⁹⁶.

Kamu gücü kullanımı çerçevesinde ortaya çıkan, bir hukuksal statünün yaratılması, kaldırılması, değiştirilmesi ya da bir istemin reddedilmesi gibi durumlar hep idari işlemler aracılığı ile yaratılır. Kişiler için bağlayıcı olan ve bir idari işleme

düzeninde değişiklik meydana getirebilmesine, başka bir anlatımla idare edilenlerin hukukunu doğrudan etkileyebilmesine bağlıdır. Olayda, (...) yoklama fişine dayanılarak davacı adına (...) gerçek usulde mükellefiyet tesis edilmesine ilişkin işlem, herhangi bir makamın onayına tabi bulunmadığı gibi yükümlüyü defter tasdik ettirme, fatura ve fiş kullanma, beyanname verme gibi vergi ile ilgili ödevleri yerine getirme zorunda bıraktığından, davacının menfaatini etkileyen, idari davaya konu olabilecek nitelikte, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu sonucuna ulaşıldığından vergi mahkemesince davanın esasının incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.", (Dan. 3. D., 11.03.2004, E. 2003/1501, K. 2004/703, in DKD, Y. 2, S. 4, 2004, s. 120).

⁹⁰ "Bir işlem ya da kararın idari işlem sayılabilmesi için, o tasarruf veya kararın bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin, idare hukuk alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Başka bir anlatımla bir kamu kurumunun hizmetleriyle veya bazı hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili olan kararları, idari nitelik taşıyan kararlarıdır.", Uyuşmazlık Mahkemesi, 07.07.1980, 1980/2-3, in *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları* (Hukuk-Ceza), 1961-1987, der. İsmet KÖKER, İlhan DİNÇ, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1988, s. 150.

⁹¹ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu 14.4.1973 gün, E:1972/2, K:1973/10 sayılı kararı nakleden YENİCE, Kazım, ESİN, Yüksel, age, s.386

⁹² Danıştay Onuncu Dairesi, 10.12.2003 gün, E:2002/5775, K:2002/5031 sayılı kararı

⁹³ ERKUT, a.g.e., s. 11.

⁹⁴ Lütfi DURAN, *İdare Hukuku Ders Notları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 6-7.

⁹⁵ ERKUT, a.g.e., s. 11.

⁹⁶ BALTA, a.g.e., s. 9.

somutlaşan irade açıklaması ile kişi ve nesnelere ile ilgili bir takım hak ve yükümlülükler güncelleştirilerek düzenleyici formda belirlenir. Bu anlamı ile idari işlem, hak ve yükümlülükleri somutlaştırmak, kişiselleştirmek ve açıklık kazandırmak suretiyle hem kişiler hem de idare açısından hukuksal güvenliğin bir gereği sayılmalıdır⁹⁷.

D. İdari Eylem Ölçütü

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

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

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

İdarenin eylemleri, ya idari bir işlemin uygulanması için yapılan eylemler biçiminde kendini gösterir, ya da hiçbir hukuksal işleme dayanmadan, doğrudan doğruya yapılan eylemler biçiminde kendini gösterir. Kamulaştırmasız el atmada, idarenin kamulaştırma işlemi yapmaksızın taşınmaza müdahalesi söz konusudur. İdari işlemler idare adına irade açıklamaya yetkili olanlar tarafından yapılmasına karşın, idari eylemleri herhangi bir kamu görevlisi yapabilir.⁹⁸

İdarenin eylemlerinden bir bölümü “idari eylem” olarak nitelenip bunlardan kaynaklanan tazminat davaları idari yargı yerinde görülür “idarenin plan ve projesine uygun olarak kanunla verilen kamu hizmetini ifa” ettiği sırada yaptığı eylemlerden kaynaklanan zararların tazmini için açılan davalara, idare hukuku kurallarına göre idari yargıda bakılması gerekir.⁹⁹ Örneğin; köy yolunun genişletilmesi sırasında

⁹⁷ AKYILMAZ, a.g.e., s. 18.

⁹⁸ AYANOĞLU, a.g.e., s.

⁹⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi 13.6.1994, E:1994/5, K:1994/7. RG; 1994, sayı 21977, s.38; “İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projenin hukuka aykırı olduğu nedeniyle iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak davalar ile idarenin aynı plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak davaların görüm ve çözümünün, iptal ve tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine aittir.” Uyuşmazlık Mahkemesi 04.02.2008, E:2007/171, K:2008/12. RG; 05.08.2008, sayı 26958 (Mükerrer)

trafik güvenliği için önlem alınmadığı, bu nedenle aracın elektrik direğine çarpması sonucu oluşan zararın tazmini istemiyle açılan dava idari yargı yerinde bakılacaktır.

İdarenin eylemlerin bir bölümü de “haksız fiil” olarak nitelenip bunlardan kaynaklanan tazminat davaları ise adli yargının görevine girer.¹⁰⁰ Örnek olarak “mobilya, beyaz eşya, halı satıcılığı yapmakta olan davacının, üst katta bulunan sağlık ocağının iç su tesisatındaki arıza dolayısıyla sızan su nedeniyle uğradığı maddi zararın tazmini istemiyle açılan davanın tazminat isteminin kaynağı olan olayın, davalı idarenin kendisine kanunla verilen kamu hizmetinin görülmesi hususuna ilişkin olmadığı, idarenin özel hukuk kişileri ile aynı statüde yapmış olduğu bir kira sözleşmesi sonucu kiracı olarak oturduğu binanın bağımsız bölümünde meydana gelen bir arıza nedeniyle zararın gerçekleştiği, bu şekilde gerçekleşen zararda idarenin idare hukuku anlamında bir sorumluluğunun olamayacağı” gerekçesiyle adli yargıda görülecektir.¹⁰¹

Bununla birlikte yönetimin resen icra yetkisini hukuka aykırı olarak kullanması “fiili yol- haksız fiil“ teşkil eder. Fiili yol, genellikle yönetimin, mülkiyet haklarına ya da kamu özgürlüklerine ağır bir biçimde, hukuk dışı bir tutumla saldırıda bulunması durumunda ortaya çıkar. Fiili yoldan doğan davalara da adli yargıda bakılır¹⁰².

E. İdari Sözleşme Ölçütü

İdari sözleşmeler kanunlar ve mahkeme içtihatları ile kabul edilmiş bulunmaktadır¹⁰³. İdari sözleşmelerin yasal bir tanımı yoktur. Bununla birlikte 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun idari dava türlerini belirleyen 2 nci maddesi idari sözleşmelerin en belirgin özelliğini ortaya koymaktadır. Buna göre idari sözleşmeler, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan sözleşmelerdir.

¹⁰⁰ “İdarece herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men’i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümleneceği.”: Uyuşmazlık Mahkemesi 17.11.2009, E:2007/562, K:2008/276. RG; 24.07.2009, sayı 27298

¹⁰¹ Uyuşmazlık Mahkemesi 04.02.2008, E:2007/21, K:2008/1. RG; 05.08.2008, sayı 26958 (Mükerrer)

¹⁰² E.Ethem ATAY, Hasan ODABAŞI, H. Tahsin GÖKCAN, *İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 83.

¹⁰³ BİLGİN Pertev, *Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1970, s.6.

İdari sözleşmeler özel hukuk sözleşmelerinin bağlı olduğu kurallara göre değil idare hukukunun özellik gösteren kural ve usullerine göre oluşturulur¹⁰⁴.

İdarenin bazı sözleşmelerinin kanun hükmü gereği idari oldukları kabul edilmektedir. Kanunun bu nitelemesi dolaylı bir şekilde bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklarda görevli yargı merciini belirterek olur. Kanun görevli yargı merciinin idari yargı yerleri olduğu hükmünü koymuşsa, sonuç olarak, ortada, kanunun nitelediği idari sözleşme var demektir¹⁰⁵.

Kanun koyucunun doğacak uyuşmazlıklarda idari yargı mercilerini görevli kıldığı bir sözleşme tipinde uyuşmazlık konusu olan her olayda sözleşmenin konusu ve ihtiva ettiği şartlar değerlendirilerek mahkeme içtihatlarının kriterlerine göre, sözleşme idari ya da özel hukuk sözleşmesi olabilir¹⁰⁶.

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

Danıştay 10. Dairesi'nin bir kararında idari sözleşme, “kamu hizmetlerinin idare dışındaki gerçek veya tüzel kişilere yaptırılması veya bunların hizmetin yürütülmesine katılmasını sağlamak veya kamu hizmetlerinin ihtiyacı olan para, eşya ve personeli tedarik etmek amacıyla akdedilen ve idare lehine olağanüstü hüküm ve şartlar taşıyan sözleşmeler” şeklinde tanımlanmıştır¹⁰⁷.

İdare, idari sözleşmeye kamu tüzelkişiliği¹⁰⁸ sıfatına dayanarak kamu yararının temsilcisi olarak katılmakta ve kamu yararını gerçekleştirme amacı ile hareket etmektedir; kamu yararı, sözleşmeci diğer tarafın özel yararından üstün

¹⁰⁴ Yaşar Şahin ANIL, Cevdet ULU, *Tazminat Davalarında Adli Yargı İle İdari Yargının Görev Alanını Belirleyen İlkeler*, Adalet Dergisi, S. 1, 1973, s. 751.

¹⁰⁵ BİLGİN, a.g.e., s.10.

¹⁰⁶ BİLGİN, a.g.e., s.13.

¹⁰⁷ Danıştay 10. Dairesi 23.12.2003 gün, E. 2003/1200, K. 2003/5298 sayılı kararı (yayımlanmamıştır); başka bir kararında da benzer hususlara yer verilmiştir. Bkz.: Danıştay 10. Dairesi 29.04.1993 gün, E. 91/1, K. 1993/1752 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S. 88, s. 463.

¹⁰⁸ BİLGİN, a.g.e., s.21-33

sayıldığından idari sözleşmeler kamu hukuku rejimine tabidirler.¹⁰⁹ İdari sözleşmelerin kamu hukuku rejimine tabi olmasının önemli bir sonucu, bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların yargısal çözüm yerinin adli yargı değil, idari yargı olmasıdır¹¹⁰.

İdari sözleşmeler, idarenin üstün ve ayrıcalıklı hak ve yetkilere sahip olduğu ve bunun sonucunda da karşı tarafı denetleme, ona müeyyide uygulama¹¹¹ ve hatta sözleşmeyi feshetme yetkisine sahip olduğu sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmelerde idarenin kamusal yetkisini kullanması esas olup, tarafların irade eşitliği söz konusu değildir¹¹².

Günümüzde idare çok çeşitli sözleşmeler yapmaktadır. İdare tarafından akdedilen bütün sözleşmelere genel olarak “ idarenin sözleşmeleri ” adı verilir. "İdarenin sözleşmeleri" ile "idari sözleşme" kavramlarını birbirlerinden farklıdır. İdarenin yaptığı, yani İdarenin taraf olduğu her türlü sözleşme idari sözleşme sayılamaz. İdarenin sözleşmelerinden bir kısmı, özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmelerdir. İdare, tüzelkişilik sıfatından kaynaklanan hak ehliyetine dayanarak genel hükümler uyarınca sözleşmeler yapabilir. Bir idarenin mülkiyetinde olan işyerini kiraya vermek ya da ihtiyaç duyduğu taşınır malları satın almak istemesi halinde yapılacak sözleşmeler, taraflarından biri İdare olmasına rağmen, idari sözleşme olmayıp, özel hukuka tabi sözleşmelerdir. İdarenin sözleşmelerinden bir kısmı özel hukuk sözleşmesi olmayıp, İdare Hukuku kural ve ilkelerine tabidir. İdarenin idare hukuku kural ve ilkelerine tabi olan sözleşmeleri idari sözleşmedir. İdarenin sözleşmeleri kavramı idari sözleşmeleri de kapsamakla beraber, onlardan daha geniş bir anlama sahiptir.¹¹³

İdari sözleşmelerin hukuki rejimi büyük ölçüde yargı kararları ile geliştirilmiştir. İdari rejimi benimseyen ülkeler arasında bile idarenin sözleşmelerinin hukuki rejimi konusunda dikkat çeken farklılıklar görülmektedir. Örneğin, Fransa’da bayındırlık işi sözleşmeleri ile kamu malının işgali sözleşmeleri idari sözleşme

¹⁰⁹ GÜNDAY, a.g.e., s. 167.

¹¹⁰ 2577 sayılı İYUK Madde 2 – 1. İdarî dava türleri şunlardır: c) (4492 sayılı Kanun m. 6 ile değişen bent) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.

¹¹¹ BİLGİN, a.g.e., s.73.

¹¹² GÜNDAY, a.g.e., s. 166-169; Celal KARAVELİOĞLU, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Top-Kar Matbaacılık, Trabzon 1993, s. 138.

¹¹³ GÜNDAY, a.g.e. s. 166

sayılırken bizde özel hukuk sözleşmesi sayılmakta; buna karşılık Fransa’da tipik idari sözleşme sayılan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi ise Alman hukukunda, Fransa’dan örnek alınmasına karşın, özel hukuk sözleşmesi sayılıp adli yargının görevine sokulmaktadır.¹¹⁴

İdari sözleşmeler her aşamada idare hukuku kurallarına tabi olduğundan bütün aşamalarda ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargıdır. İdari sözleşme dışındaki idarenin sözleşmelerinde ise, özel hukuk sözleşmeleri yapılmasına kadar olan aşama tamamen İdare Hukukuna tabidir. Bu nedenle, sözleşmenin yapılmasına kadar ortaya çıkacak olan uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargıdır. Buna karşılık, sözleşmenin yapılmasından sonraki aşamada ortaya çıkacak olan uyuşmazlıkların çözüm yeri ise adli yargıdır¹¹⁵.

Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için sözleşmede, diğer tarafın kamu hizmetini doğrudan doğruya ifa etmesine ya da ifasına katılmasına ilişkin hükümler bulunmalıdır; bu çerçevede “kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri” ile “idari hizmet sözleşmeleri” idari sözleşme sayılmaktadır. Ayrıca, devletin hüküm ve tasarrufu, gözetim ve denetimi altında bulunan milli servetlerin¹¹⁶ işletilmesi, kamu

¹¹⁴ GÖZÜBÜYÜK, TAN, C. I, s. 552-553.

¹¹⁵ Danıştay Onuncu Daire 1989/492 E., 1990/2224 K.

Daha önceleri işgaliye ücreti ödemek suretiyle davacı dernek tarafından kullanılmakta olan şoför imtihan pistinin 2886 sayılı Yasa hükümleri uyarınca kiraya verilmek üzere ihaleye çıkarılmasına ve ihale sonucu Şoför Okuluna pazarlık suretiyle kiraya verilmesine ilişkin Belediye Encümeni kararlarının iptali istemiyle açılan davada; Bir kamu kurumunun özel mülkiyetinde olsa bile kamunun sahip olduğu taşınmaz malların idare, tahsis ve satışı ile ilgili olarak yapılan bütün işlemler kanunlarla düzenlenmiş idari usullere göre tesis edildiğinden idare hukuku ilkelerine ve kamu hukukunu yakından ilgilendiren kanunlara göre yapılacağından bu türlü işlemlerin idari bir işlem oldukları açıktır.

Diğer taraftan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlemlerinin bu kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceğini düzenlemekte, bu yönü ile bir kamu kanunu niteliği taşımaktadır.

Bu kanun kapsamına giren işlerin görülmesi için yapılan ihalelerde ihale kararının kesinleşmesine kadar olan dönem için de idarelerce tesis olunacak işlemlerin, 2886 sayılı Kanunla düzenlenmiş olması ve bu kanunun, kamu kanunu olması karşısında, idari yargının denetimine tabi olduğu ihtilafsızdır.

Bu durumda, belediyenin özel mülkiyetinde bulunan şoför imtihan pistinin kiraya verilmek üzere ihaleye çıkarılmasına ve pazarlık suretiyle kiraya verilmesine ilişkin, idari işlem niteliğini taşıyan dava konusu kararların iptali istemine yönelik davanın idari yargıda çözümlenmesi gerekmektedir.

¹¹⁶ Örneğin; madenler, ormanlar gibi.

hukukuna özgü bir düzenlemeye gereksinim duyduğundan bu tür sözleşmeler de idari sözleşme olarak kabul edilir¹¹⁷.

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

Anayasanın 125. maddesinde “ Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilmektedir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.” demek suretiyle aslında bir hakemlik müessesesi ve özel hukukta başvurulmuş bir kurum olan tahkime Kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda gidilebilmesi imkanı getirilmiştir.

Anayasamızdaki bu düzenlemenin ardından 21.06.2001 tarih ve 4686 sayılı kanunla milletlerarası tahkim kanunu kabul edilmiş yabancılik unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında bu yola başvurulması öngörülmüştür.

Ayrıca kanundaki tanımında; “Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklı veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır. Tahkim anlaşması, asıl sözleşmeye konan tahkim şartı veya ayrı bir sözleşme ile yapılabilir. Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır. Tahkim anlaşması, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir. Tahkim anlaşmasına karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim

117

GÜNDAY, a.g.e., s. 169.

anlaşmasının henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz.” hükmüne yer verilerek usulü belirtilmiştir.

Uyuşmazlıklar için milli, yabancılık unsuru bulunması hallerinde milletler arası tahkim yoluna gidilmesi artık mümkündür. Ancak kural olarak kamu tüzel kişileri tahkim yoluna gidemezler. Ülkemizde Anayasa ve ilgili yasalarda yapılan değişiklik sonrası kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar için tahkim yoluna gidilebilmektedir.¹¹⁸

VI. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN İDARİ UYUŞMAZLIKLARA BAKIŞI

AIHS'nin 6.maddesine göre adil (veya dürüst) yargılanma hakkından yararlanabilme bakımından uyuşmazlığın türü önem taşır. Sözleşme bunları özel hukuk uyuşmazlıkları ile suç ithamı, ceza davalarına ilişkin uyuşmazlıklar olarak belirlemiştir¹¹⁹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve ek protokollerinde ne idari ceza hukuku ne de eşdeğer bir kavramın kullanıldığı görülür¹²⁰. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi gereğince “herkes, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar, gerek cezai alanda kendisine yönetilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkında sahiptir” hükmü yer almıştır. Maddenin ikinci cümlesinde ise, hükmün açık oturumunda verileceği yönündeki yükümlülükler ile aleni yargılamanın temel ilkeleri düzenlenmiştir. Buna göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesinin 1.fıkrasındaki teminatlar, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili bir uyuşmazlığın veya cezai alanda bir suçlamanın (suç isnadının) bulunmasını şart koşmaktadır¹²¹.

¹¹⁸ GÖZLER, a.g.e, s. 416

¹¹⁹ SANCAKDAR Oğuz, İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukuku'ndaki Anayasal Temelleri”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, 70.

¹²⁰ WOLFRAM Cremer; çeviren Serdar Nart; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İdari Ceza Hukuk, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, 173.

¹²¹ Cremer, 176.

Bazı idari işlem ve eylemlerin suç isnadı niteliğinde sayılıp, 6. madde kapsamında Strazburg makamlarının önüne götürülebileceği kabul edilmiştir¹²².

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ KAPSAMI SORUNU

İdari Yargı, idarenin idare hukuku hükümlerine dayanan işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıkları çözen, adli yargının dışında kendine özgü kuralları ve yargılama yöntemleri olan ayrı bir yargı düzeni olarak tanımlanabilmektedir. Örneğin yasama ve yargı fonksiyonlarına ilişkin işlemler, idari yargı denetiminin dışında kalmaktadır. Ancak belli uyuşmazlıklarda, taraflardan birinin idare olmasına ve uyuşmazlığın kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilgili olmasına rağmen adli yargı mahkemeleri görevli kılınabilmektedir. Bu tür davalar, ilk başta idari dava türü olarak görülmelerine karşın, çeşitli nedenlerle bunların özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar gibi incelenip çözümlenmesi gerekebilmektedir¹²³.

1982 Anayasasının 125. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Ancak idarenin bazı işlemleri, yine Anayasa tarafından yargı denetimi dışında tutulmaktadır. Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı idari işlemler (Any.m.125/2), Yüksek Askeri Şura kararlarına dayalı idari işlemler (Any.m.125/3), silahlı kuvvetler mensupları hakkındaki disiplin cezaları (Any.m.129/4), Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun hakim ve savcılarının özlük işleriyle ilgili aldığı tüm kararlar (Any.m.159/5), bu tür yargı denetiminden muaf olan idari işlemlere örnek olarak verilebilmektedir¹²⁴. Bununla birlikte Anayasanın 129. maddesinin 3. fıkrasıyla verilen yetki kullanılarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca verilen uyarma ve kınama cezaları idari yargı denetimi dışına alınmıştır.

¹²² Tezcan,Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Sancakdar, Oğuz; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiyenin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin, Ankara 2004, s. 322

¹²³ Zuhul Baş BERKET; Selami DEMİRKOL, *(Teoride ve Pratikte) İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü*, 2. baskı, Beta Yayınları, İstanbul-2001, s.6-10

¹²⁴ GÜNDAY, a.g.e., s.45

Bazı hallerde belli uyuşmazlıkların hangi mahkemelerde çözümleneceği yasalarda açıkça belirtilmekte ve böylece bu tür konularda görev sorunu yaşanmamasına karşın bazı uyuşmazlıklarda uyuşmazlığın çözümleneceği yargı yerinin belirlenebilmesi için yorum yoluna başvurulup işin niteliğinin saptanması ve ulaşılan sonuca göre görevli yargı yerinin belirlenmesi gerekmektedir¹²⁵.

Bununla birlikte bir uyuşmazlığın idari nitelikte olmasının o uyuşmazlığın mutlaka idari yargıda çözülmesini gerektirip gerektirmediği noktası da net değildir. İdari yargının ayrı bir düzen olarak bulunduğu sistemlerde, genel kural ve ölçütler uyarınca, idari uyuşmazlık ve dava niteliğini taşıyan bir anlaşmazlık kanunun açık hükmü ile öteki yargı mercilerine verilmemişse, idari yargı yerlerinde çözümlenmesi gerektiği ileri sürülmekle birlikte¹²⁶, görevli yargı yerinin belirlenmesi konusunda bu yaklaşımın dışında davacının davasını nitelendirme biçiminin de önemli olduğunu söyleyen ya da esas önemli olan konunun uyuşmazlığın niteliğinin hakim tarafından değerlendirilmesi olduğunu söyleyen görüşler de bulunmaktadır.

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

I İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ KAPSAMI SORUNUNA YAKLAŞIMLAR¹²⁷

A. İdari Yargı Yerlerinin Genel Görevli Yargı Yerleri Olduğu Görüşü

İdari yargının ayrı bir düzen olarak bulunduğu sistemlerde, genel kural ve ölçütler uyarınca, idari uyuşmazlık ve dava niteliğini taşıyan bir anlaşmazlık kanunun açık hükmü ile öteki yargı mercilerine verilmemişse, idari yargı yerlerinde çözümlenmesi gerekmektedir¹²⁸.

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

¹²⁵ Sabri COŞKUN, Müjgan KARYAĞDI, *İdari Yargılama Usulü Örnek İçtihatlar-Yorumlar*, Seçkin, Ankara-2001, s.133

¹²⁶ ÖZAY, a.g.m., s. 28.

¹²⁷ ÇAĞLAYAN, a.g.t., s.81-84

¹²⁸ ÖZAY, a.g.m., s. 28.

Defterdarlığa ait hizmet otosunda şoför olarak görevlendirilen milli emlak memurunun trafik kazası sonucunda ölümü nedeniyle uğranılan zararların idarece giderilmesi istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği yönündeki Uyuşmazlık Mahkemesi kararında¹²⁹; Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunun kurala bağlanmış olduğu, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları ihlâl edilenler tarafından açılacak tam yargı davalarının görüm ve çözümünün idari yargı yerlerinin görevine girdiğinin tartışmasız olduğu vurgulandıktan sonra, tazminatın konusunu oluşturan zararın kamu idaresine ait bir motorlu aracın karayolu üzerinde işletilmesi sırasında meydana gelmiş olması nedeniyle, görevli yargı yerinin belirlenebilmesi için konuya ilişkin özel düzenleme içeren Karayolları Trafik Kanunu hükümlerine bakılması gerektiği ifade edilmiş, buna karşın aynen özel şahıslarda olduğu gibi kamu kurum ve kuruluşlarının araçlarının karıştığı kazalarda meydana gelen zararlarla ilgili olarak işletenin hukuki sorumluluğunu düzenleyen Karayolları Trafik Kanununun konuyla ilgili 85 ve 106 ncı maddeleri yorumlanarak bu özel hükümlerin idare ile hizmet ilişkisi içinde bulunmayan üçüncü kişiler yönünden geçerli olduğuna ve somut uyuşmazlığın -davacıların ölen yakınlarının idare ile hizmet ilişkisi içinde olduğu dikkate alınarak- idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

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

¹²⁹ Uyuşmazlık Mahkemesinin 04.10.2004 tarih ve E:2004/50, K:2004/58 sayılı kararı (R.G.-10.12.2004-25666)

sonucu olarak idarenin özel hukuk alanında yer alan faaliyetleri ile ilgili olarak yalnız adli yargıda dava açılabileceğini yeniden ifade etmek gerekir¹³⁰.

B. İdari Uyuşmazlıkların Yasayla Adli Yargının Görev Alanına Sokulamayacağı Görüşü

İdari yargının anayasal dayanaklarının incelendiği Birinci bölümde de ifade edildiği gibi AYM değişik kararlarında Anayasa'nın bazı maddelerinde kurumsallaşan ve 125 nci maddesinde belirtilen idarî-adlî yargı ayırımına ilişkin düzenlemeler nedeniyle idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adlî yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkının bulunduğu söylemenin olanaklı olmadığı sonucuna varmış ve idari bir uyuşmazlığı adli yargının denetimine sokan yasa maddelerini iptal etmiştir.¹³¹ Anayasa Mahkemesi'nin bu tutumuna göre teknik olarak idari işlem, idari eylem ya da idari sözleşmelerden kaynaklanan idari davaların haklı bir sebep olmaksızın idari yargı dışında bir yargı kolunun görev alanına sokulamayacağı, bu gibi davaların kural olarak idari yargının görev alanına girdiği artık uygulamada ve teoride mutlak anlamda olmasa da çoğunlukla kabul edilmiştir.

C. Davacının Nitelemesine Bağlı Olmayı Esas Alan Görüş

Görevli yargı yerinin belirlenmesinde, şayet konuyla ilgili yasal düzenlemelerde açık bir görev kuralı bulunmuyorsa, hakim uyuşmazlığın niteliğini dikkate alarak görevli yargı yerini belirleyecektir. Kural olarak görevin belirlenmesinde, davacının davayı nitelendirme biçimi ve dayandığı esaslar bizatihi temel belirleyici faktör değildir. Görevin belirlenmesinde davacının davasını nitelendirmesi, yargı yerini bağlamaz; hakim, davanın niteliğini dikkate alarak, görevli olup olmadığına karar verir¹³².

Bununla beraber Uyuşmazlık Mahkemesinin son zamanlarda verdiği kararlar izlendiğinde özellikle tazminat sorumluluğunun sebeplerinin yarıştığı konularda görevli yargı yerini belirlerken davacının davasını nitelendirmesini esas aldığı

¹³⁰ Mehmet MESTAV, ‘‘Hukuk Yargulamaları Açısından Adli Yargı-İdari Yargı Görev Ayırımı, Ayırımında Başvurulan Kıstaslar ve İdari Yargının Görev Alanı’’, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1987, s.31

¹³¹ Anayasa Mahkemesi'nin 21.12.2006 gün ve E.2003/75, K.2006/114 sayılı kararı (RG. 31.03.2007-26479) ile 04.10.2006 gün ve E.2006/75, K.2006/99 sayılı kararına bkz. (RG. 06.04.2007-26485)

¹³² GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 70.

görülmektedir. Bu duruma en iyi örnek idarenin hukuki sorumluluğunun belirlenmesinde kullanılan hizmet kusuru ile kamu görevlisinin kişisel sorumluluğuna sebep olan kişisel kusurun birleştiği, bir diğer ifadeyle yarıştığı durumlardır.

Davacının davasını nitelendirme biçimi ve yönelttiği husumete göre görevli yargı yerinin belirlenmesi durumunu bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararı ile örneklendirmek gerekirse,¹³³ bir köy için yapılan kanalizasyon işinin ihalesi sonucu; üstlenici firmaca yapılan tüm imalatların, işin projesine, teknik şartnameye, fen ve sanat kaidelerine uygun olarak yapılmadığından, tesisin çalışmadığı, atıl kaldığı, davacı kurumun zarara uğradığı gerekçesi ile müteahhit firma, işin kontrolörü inşaat mühendisi, Şube Müdürü, topoğraf, fon veznedarı ve Köy Hizmetleri eski İl Müdüründen müştereken ve müteselsilen ...YTL'nin tazmini istemiyle açılan davada çıkan görev uyuşmazlığında Uyuşmazlık Mahkemesi şahsi kusurlarına dayanılarak doğrudan doğruya özel şirket ve kamu görevlilerinin aleyhine açılan tazminat davasının, özel hukuk hükümleri çerçevesinde görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğuna karar vermiştir.

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

¹³³ Uyuşmazlık Mahkemesinin 02.07.2007 tarih ve E: 2007/6, K: 2007/117 sayılı kararı (R.G.-30.07.2007-26598).

özel şirket ve kamu görevlilerinin aleyhine açılan tazminat davasının, özel hukuk hükümleri çerçevesinde görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu ifade edilmektedir.

II. İDARİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞU KONULARA GENEL BİR BAKIŞ

İdari dava türlerine geçmeden önce hukuk yargılama usulünde kullanılan dava türlerine değinmekte fayda vardır: Hukuk yargılama yönteminde kullanılan dava türleri, mahkemeden istenen hukuki korumanın niteliğine göre üçe ayrılabilir¹³⁴:

1. Eda Davaları: Eda (edim) davasında, davacı davalının bir iş yapmaya, bir şey vermeye veya bir işi yapmamaya mahkum edilmesini ister.

2. Tespit Davaları: Tespit davaları bir hukuki ilişkinin (münasebetin) var olup olmadığının tespitine ilişkin davalardır.

3. İnşai Davalar (Yenilik Doğuran Davalar): İnşai dava ile, davacı, var olan bir hukuki durumun değiştirilmesi veya yeni bir hukuki durumun meydana getirilmesini ister.

İdari dava türleri ise, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde sayma yolu ile belirtilmiştir¹³⁵. Buna göre idari davalar;

a. İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan *iptal davaları*,: İptal davalarının konusunu idari işlemler oluşturmaktadır. Daha önce de ifade edildiği gibi idari işlem, idarenin idare hukukuna dayanarak yaptığı tek yanlı hukuksal işlemlerdir. Genel/düzenleyici işlemlerin yanı sıra bireysel işlemler de iptal davasına konu olabilir; ancak davaya konu edilen işlemin kesin ve yürütülebilir bir nitelik taşıması gerekir (2577 sayılı kanun m. 14/3-d).

Bu arada “zımni ret işlemleri”ni de belirtmek gerekir. Zira 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10 ncu maddesi kapsamında bir idari işlem tesis

¹³⁴

KURU, ARSLAN, YILMAZ Medeni Usul Hukuku Ankara 1997, s. 262

¹³⁵

GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e., s. 7.

ettirmek üzere yapılan başvuruya idarece 60 gün içinde cevap verilmemiş olursa kanun bu durumu “zımnî ret işlemi” olarak kabul etmekte ve aynen diğer idari işlemler gibi dava konusu yapılabileceğini öngörmektedir.

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

İptal davası, hukuka aykırı bir idari işlemin, idari yargı organları tarafından iptal edilerek ortadan kaldırılmasını sağlayan bir dava türüdür. Bir başka deyişle, iptal davası, idare tarafından tesis edilen icrai bir karardan kişisel, hukuka uygun ve güncel bir menfaati¹³⁶ etkilenen kişinin, idari yargıya başvurarak bu idari işlemin, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat öğelerinden biriyle hukuka aykırılığından ötürü iptalini istemesidir¹³⁷. İptal davalarında netice-i talep her zaman için, davanın konusu olan idari işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali talebi olacaktır.

b. İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan *tam yargı davaları*,: İdari dava türlerinden bir tanesi de tam yargı davasıdır. Tam yargı davası nitelik itibariyle hukuk yargılamasındaki edim davalarına benzemektedir. Tam yargı davaları yalnızca idari işlemlerden de doğmaz. İdari eylemlerden ve idari sözleşmelerden de tam yargı davası doğabilir; hatta, tam yargı davasının asıl kaynakları idari eylemler ve idari sözleşmelerdir. Bu dava türü ile, idare hukuku alanında ihlal edilmiş hakkın yerine getirilmesi veya uğranılan zararın giderilmesi sağlanır¹³⁸.

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

¹³⁶ Danıştay 6. Dairesi menfaatin meşru olmasını aramaktadır, bkz.D.6.D.'nin 28.12.2004 gün ve E: 2003/2750, K: 2004/7115 sayılı kararı, Danıştay Bilgi Bankası, (erişim tarihi: 17.08.2007)

¹³⁷ Ragıp SARICA, *İdari Kaza*, C. I, İdari Davalar, İstanbul, 1949, s. 10., aktaran Serkan AĞAR, *"Vergi Davalarının Hukuki Niteliği"*, <http://www.idare.gen.tr/agar-vergidavaları.htm.htm> (erişim tarihi: 10.01.2010)

¹³⁸ GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e., s. 164.

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

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

İdari eylemler yalnızca tazminat (tam yargı) davalarına kaynak teşkil eder, bunlar hakkında iptal davası açılmaz¹³⁹.

İdari Yargılama Usulü Kanununda yer alan "idari eylem" kavramının tanımı ve niteliklerini daha evvel ele almıştık. Tekrardan kaçınmak için yeniden ele almayı düşünmüyoruz. Ancak "idari eylem" deyimini dar yorumlamamak gerekir. Bir idari işlem, ya da bir idari sözleşmeye dayanmayan, ya da bunların uygulanması durumunda da olmayan, idarenin her türlü etkinliklerinden ya da hareketsiz kalmalarından¹⁴⁰, taşınır ve taşınmaz mallarından doğan zararı, idarenin eylemlerinden doğan zarar olarak kabul etmek gerekir. Bu nedenle 'idari eylem' tabirini geniş yorumlamak gerekmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi; demiryolu hattı üzerinde, bulunan sinyaldeki meşguliyetin giderilmesi için görevlendirilen Kuruluş işçilerinin, birleşik durumda bulunan ray arasına yalıtkan malzeme olan kal'i yerleştirmek için, ellerindeki spiral ray kesme makinesi ile rayı keserken sıçrayan kıvılcımlar nedeniyle otları tutuşturması nedeniyle çıkan yangının sıçradığı tarlalardaki ekinlerin yanması sonucu

139 YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 398.

140 "Çalışma alanında gerekli tedbir ve önlemleri almayan, işaretlemeleri eksik yapan (çalışma, sola mecburi yön, sağdan daralan yol gibi) levhaları kullanmayan Çoruh Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin bu kazada yetersiz ve eksik levha kullanması nedeniyle hizmet kusuru bulunduğundan bahisle açılan davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği hakkında." Uyuşmazlık Mahkemesinin 7.7.2008 tarih ve E:2007/538, K:2008/193 sayılı kararı (Resmi Gazete 24.07.2009 tarih ve 27298 sayı) ; "Dava konusu uyuşmazlık, davalı idare ile şirketler arasında yapılmış kira sözleşmesinden doğmayıp, davalı Bakanlığın, dere yatağını kum ocağı olarak kiraya verme şeklindeki idari işlemlerinden ve kum ocağı işletmelerinin çevreye zarar vermemesi yolunda gerekli denetimleri yapmamasından, önlemler almamasından, bir başka deyişle hareketsiz kalarak yaptığı idari eylemden kaynaklanmaktadır." Danıştay Onuncu Daire 22.06.2006 tarih E:2004/8703, K:2006/2507 sayılı kararı.

uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde görülmesine karar vermiştir.

Yine bir başka olayda davacıların murislerinin yolcu treninde bilet kondüktörü olarak görev yapmakta iken trenin devrilmesi sonucu hayatını kaybetmesi nedeniyle açılan bir tazminat davasında çıkan görev uyuşmazlığı ile ilgili olarak, davanın, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁴¹. Bu kararda; TCDD İşletmesi'nin, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu, 233 sayılı KHK ve Ana Statü ile, özerk bir tarzda ve ekonomik gereklere uygun olarak kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda yönetilmesi amacıyla, İşletmenin iktisadi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış olmasının, onun kamu hizmeti yürütmesine ve kamu kurumu niteliğine engel teşkil etmediği, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunun kurala bağlandığı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b. maddesinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davalarının, idari dava türleri arasında sayılmış olduğu, buna göre, zararın kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında doğması ve idarenin hizmet kusuruna dayanılmış olması karşısında, tekel niteliğinde kamu hizmeti yürüten TCDD İşletmesi'nin bu hizmeti yürüttüğü sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan davada, olayda kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütölüp yürütölmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanmasını gerektiği, bu hususların saptanmasının ise, idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceği, 2577 sayılı Yasa'nın 2/1-b. maddesi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerlerinin görevli olduğu ifade edilmiştir.

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

İdari sözleşmelerden doğan davalara bakma, idari yargının görev alanı içindedir. Sözleşmenin idari sözleşme sayılmasında, sözleşmeden doğacak

¹⁴¹ Uyuşmazlık Mahkemesinin 25.12.2006 tarih ve E: 2006/213, K: 2006/268 sayılı kararı (R.G.-21.07.2007-26589).

uyuşmazlıkların, idari yargıda çözüleceği yolunda sözleşmeye konan bir kural değil sözleşmenin niteliği etkilidir.¹⁴²

İdare, özel hukuk kişileri gibi özel hukuk sözleşmeleri yapabildiği gibi; kamusal yetkisinin verdiği üstünlük ve ayrıcalıklara dayanarak, konusu, hüküm ve koşulları bakımından özel hukuk sözleşmelerinden farklı olan sözleşmeler de yapabilir, idare hukuku esaslarına tabi bulunan bu sözleşmeler “idari sözleşme” olarak adlandırılırlar. İdarenin, genel ehliyetini kullanarak, sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliği gözetilerek gerçekleştirdiği sözleşmelerinin tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olması ve dolayısıyla bunların yargısal denetiminin adli yargı yerince yapılmasına karşılık, 2577 sayılı Yasa’nın idari dava türlerinin sayıldığı 2/1-c maddesinde belirtildiği üzere “genel hizmetlerden birinin yürütülmesi” amacıyla ve kamusal nitelikte üstün hak ve yetkilere dayanılarak yaptığı idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde ise, idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.¹⁴³

İdari sözleşmeler her aşamada idare hukuku kurallarına tabi olduğundan bütün aşamalarda ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargıdır. idari sözleşme dışındaki idarenin sözleşmelerinde ise, özel hukuk sözleşmeleri yapılmasına kadar olan aşama tamamen İdare Hukukuna tabidir. Bu nedenle, sözleşmenin yapılmasına kadar ortaya çıkacak olan uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargıdır. Buna karşılık, sözleşmenin yapılmasından sonraki aşamada ortaya çıkacak olan uyuşmazlıkların çözüm yeri ise adli yargıdır¹⁴⁴.

¹⁴² Şeref GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.78

¹⁴³ Uyuşmazlık Mahkemesinin 17.11.2008 tarih ve E:2008/7, K:2008/279 sayılı kararı (Resmi Gazete 24.07.2009 tarih ve 27298 sayı)

¹⁴⁴ Danıştay Onuncu Daire 1989/492 E., 1990/2224 K.

Daha önceleri işgaliye ücreti ödemek suretiyle davacı dernek tarafından kullanılmakta olan şoför imtihan pistinin 2886 sayılı Yasa hükümleri uyarınca kiraya verilmek üzere ihaleye çıkarılmasına ve ihale sonucu Şoför Okuluna pazarlık suretiyle kiraya verilmesine ilişkin Belediye Encümeni kararlarının iptali istemiyle açılan davada; Bir kamu kurumunun özel mülkiyetinde olsa bile kamunun sahip olduğu taşınmaz malların idare, tahsis ve satışı ile ilgili olarak yapılan bütün işlemler kanunlarla düzenlenmiş idari usullere göre tesis edildiğinden idare hukuku ilkelerine ve kamu hukukunu yakından ilgilendiren kanunlara göre yapılacağından bu türlü işlemlerin idari bir işlem oldukları açıktır.

Diğer taraftan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlemlerinin bu kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceğini düzenlemekte, bu yönü ile bir kamu kanunu niteliği taşımaktadır.

Bu kanun kapsamına giren işlerin görülmesi için yapılan ihalelerde ihale kararının kesinleşmesine kadar olan dönem için de idarelerce tesis olunacak işlemlerin, 2886 sayılı Kanunla düzenlenmiş olması ve bu kanunun, kamu kanunu olması karşısında, idari yargının denetimine tabi olduğu ihtilafsızdır.

Bu durumda, belediyenin özel mülkiyetinde bulunan şoför imtihan pistinin kiraya verilmek

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi; idarenin gerçek kişilerle veya genellikle sermaye şirketi olan tüzel kişilerle yaptığı sözleşmeyle, bir kamu hizmetinin belirli ve uzun bir süre için kurulması ve/veya işletilmesi karşılığında, hizmetten yararlananlardan hizmetten yararlananlardan ücret ya da bedel almak ve giderleriyle kar ve zararı özel girişimciye ait olmak üzere idarenin kendi, buyruğu ve sorumluluğu arasında sağladığı bir yönetim biçimi olarak tanımlanabilir.¹⁴⁵

İdarenin araç-gereç satın alma, taşıma ve her çeşit yaptırma sözleşmeleri, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarında özel hukuk sözleşmeleri sayıldıkları gibi, İdarenin yaptığı bayındırlık işleri taahhüt sözleşmeleri dahi özel hukuk sözleşmeleri olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, idari sözleşmelerin uygulama alanı, bir hayli daraltılmıştır¹⁴⁶. Oysa idari rejimi benimsemiş bulunan ülkelerde, İdarenin tüm bayındırlık işlerine, araç-gereç satın almasına ve her çeşit yaptırma işlerine ilişkin sözleşmeleri ile kamu mallarının herhangi bir biçimde işgalini öngören sözleşmeleri idari sözleşme sayılmaktadır.

Bunların dışında bir idari dava türü bulunmamaktadır. Yalnız burada idari yargı yerlerinden birisi olan vergi mahkemelerinin görevine giren davaların niteliğinin gerek öğretide gerekse uygulamada tartışmalı olduğunu ifade edelim. Bunu söylerken bu davaların idari bir dava olup olmadığı noktasında bir tartışma bulunmamaktadır. Tartışma bu davaların iptal davaları içinde mi, yoksa tam yargı

üzere ihaleye çıkarılmasına ve pazarlık suretiyle kiraya verilmesine ilişkin, idari işlem niteliğini taşıyan dava konusu kararların iptali istemine yönelik davanın idari yargıda çözümlenmesi gerekmektedir.

¹⁴⁵ CANDAN, a.g.e., s.44.

¹⁴⁶ Danıştay Onikinci Daire 1998/2163 E,2000/3817 K

Davalı idareye bağlı ... Şube Müdürlüğünde işçi olarak görev yapan davacı hakkında 13.4.1990 tarih. 20491 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği gereği yapılan arşiv araştırması neticesinde suç kaydına rastlandığının anlaşıldığı nedeniyle Güvenlik Soruşturması Yönetmeliğinin 15.maddesi gereğince durumunun değerlendirme komisyonunda ele alındığı, komisyonun 30.4.1997 tarih. 214 sayılı Kararı ile görevine devamı sakıncalı görüldüğünden, bu karar üzerine 1475 sayılı İş Kanununun 14.maddesinde öngörülen kıdem tazminatı ödenerek hizmet akdinin feshine karar verildiği ve bakılan davanın da bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, idare mahkemesince 1475 sayılı İş Kanununa tabi işçi olarak çalışmakta olan davacının hizmet akdinin feshine ilişkin işlemin özel hukuk hükümleri uyarınca tesis olunduğu, bu işleme karşı açılan davaya bakmaya adliye mahkemelerinin görevli olduğu kanaatiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş ise de; davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iş aktinden ileri gelen bir nedene dayanmadığı, güvenlik soruşturması sonucu elde edilen bilgiler üzerine davaya konu işlemin tesis edildiği açıktır.

Bu durumda davacının hizmet sözleşmesinin feshi yolundaki işlem, idarenin kamu gücüne dayalı tek yanlı tasarrufu ile tesis ettiği idari nitelikte bir işlem olduğundan, bu nitelikteki işlemlerin usule ve hukuka uygun olup olmadığının incelenmesinin idari yargı yerinin görev alanına girmektedir.

davası içinde mi mütalaa edileceği noktasından çıkmaktadır. “Genellikle vergi davaları da tam yargı davası sayılmaktadır”¹⁴⁷.

III. KANUNLA ADLİ YARGININ GÖREV ALANINA DAHİL OLAN İDARİ NİTELİKLİ UYUŞMAZLIKLAR

Bu başlık altında incelenecek konuların ortak özelliği, aslında idarenin bir işlemi söz konusu olmasına karşın, kanunla adli yargının görevlendirilmiş olmasıdır.

A- Kabahatler Kanunuyla Toplu Olarak Adli Yargının Görev Alanına Sokulan İdari Yaptırım Kararlarıyla İlgili Uyuşmazlıklar

Bireyleri kolluk işlemlerine uymaya sevk etmek için çeşitli “idari müeyyideler” (idari yaptırımlar) öngörülmüştür. Bu idari müeyyideler, para cezası, müsadere, yıkım kararı, sürücü belgesinin geri alınması, işyerinin kapatılması, barodan kaydın silinmesi, meslek ve sanatın icrasından men, izin veya ruhsatın geri alınması gibi çok çeşitlidir.¹⁴⁸

İdari yaptırımlar da birer idari işlem olup, İdare Hukuku kurallarına göre idari yaptırım kararı alınmakta ve uygulanmaktadır. İdari yaptırımların bu özelliği nedeniyle, hukuki rejiminin belirlenmesinde idari işlem kimliğinin göz önünde tutulması gerekmektedir. Bu açıdan, idare tarafından uygulanan idari para cezası, Ceza Hukuku alanına değil, İdare Hukuku alanına girmektedir¹⁴⁹.

İdari yaptırım kararlarına karşı görevli yargı yeri sorunu hep tartışıla gelen bir sorun olmakla beraber 31.03.2005 tarih ve 25772 mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile ülkemizde idari para cezalarına karşı hangi yargı organının görevli olması gerektiği yeniden tartışılmaya başlanmıştır.¹⁵⁰

Kabahatler Kanununun yürürlüğe girmesinden önce bazı kabahatler 765 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenmekte ve yaptırım olarak da bugünkünden farklı

¹⁴⁷ GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e., s. 166.

¹⁴⁸ Yücel OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Ankara, 2001, s. 85

¹⁴⁹ Mustafa KARABULUT: “İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu Hakkındaki Kararı”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 1, S: 3, Kasım 2006, s. 65.

¹⁵⁰ AKGÜL, a.g.e., s. 175.

olarak mahkemece verilecek hafif para cezası ya da hafif hapis cezası öngörülmekte idi. Ancak gerek 12/10/2004 gün ve 25611 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda kabahatlere yer verilmemesi gerekse bir süre sonra yürürlüğe giren Kabahatler Kanununda bazı kabahatlerin tanımına yer verilerek bunlara yaptırım olarak daha evvelki sistemden farklı olarak idari makamlarca verilecek idari para cezası öngörülmesi ile kabahatler bakımından yeni bir döneme girilmiş oldu.

Bu konuda Akgül¹⁵¹, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından bir çok kez tartışılarak idari yargının görevli olduğuna karar verilmiş bir konunun yeniden tartışılmasının, yasa koyucunun tüm bunları görmezden gelerek farklı bir düzenleme yapmasının kabul edilemez nitelikte olduğunu, bu sorunun, her şeyden önce yargısal değil, yasama faaliyetine ilişkin olduğunu, yargı organlarını tekrar ve tekrar bu konuda meşgul etmenin uygun bir yaklaşım olmadığı gibi yasa koyucunun, idari para cezalarına karşı vatandaşın hangi yargı organına başvuracağını bir türlü netleştirememesinin de, bir hukuk devletinde kabul edilemez olduğunu ifade etmektedir. Zira idari yaptırımlara ilişkin davalarda kimi zaman yıllar geçmesine rağmen henüz görevli mahkemenin açıklığı kavuşturulamadığına rastlanmaktadır.

5326 sayılı Kabahatler Kanununun 2 nci maddesinde kabahat deyiminden; Kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlığın anlaşılacağı ifade edilmiş¹⁵²; 16 ncı maddesinin birinci fıkrasında, kabahatler hakkında uygulanacak olan idarî yaptırımların, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibaret olduğu hüküm altına alınmış; 27 nci maddesinde de, idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde *sulh ceza mahkemesine* başvurulabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Kabahatler Kanunu kabahatlerin genel yasası niteliğini taşımaktadır. Kanunda belirli kabahatlere yer verilmektedir, fakat kabahatler bunlarla sınırlı olmayıp özel yasalarda da kabahatler bulunmaktadır.

¹⁵¹ AKGÜL, a.g.e., s. 176.

¹⁵² ÖZTÜRK Bahri, *Kabahatler Kanunu'nun Genel Esasları*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, s.124.

Diğer taraftan aynı yasanın 3 ncü maddesinde, *Kabahatler Kanununun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı* öngörülmekte idi. Ancak bir yargı yerince bu hükmün Anayasaya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz üzerine Anayasa Mahkemesi 01.03.2006 gün ve E.2005/108, K.2006/35 sayılı kararıyla; “*Kabahatler Kanunu’nun “Genel kanun niteliği” başlıklı itiraz konusu 3. maddesinde, “Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır.” denilmek suretiyle, Kanun’un Birinci Kısımındaki maddelerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.*

Yasa’nın 2. maddesindeki kabahat deyiminden, kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılmaktadır. 16. maddede, kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirler olarak belirlenmiştir. İdari tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir.

Yasanın itiraz konusu 3. maddesinde “Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır” denilmektedir. Bu kuralın 2. maddedeki tanımla birlikte incelenmesinden, 5326 sayılı Kanun’un idari yargının görev alanını da kapsadığı anlaşılmaktadır.

Yasa’nın 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği belirtilmektedir.

Anayasa’nın 125 maddesinin birinci fıkrasında, “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” 155. maddesinin birinci fıkrasında da, “Danıştay, idarî mahkemelerce verilen kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar” denilmektedir. Bu kurallara göre, Anayasa’da idarî ve adlî yargının ayrılığı kabul edilmiştir. Bu ayırım uyarınca idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idarî yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tâbi olacaktır. Buna bağlı olarak idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adlî yargının

görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir.

...idare hukuku esaslarına göre tesis edilen bir idari işlemin, sadece para cezası yaptırımını içermesine bakılarak denetiminin idari yargı alanından çıkarılarak adli yargıya bırakılması olanaklı değildir.

Bu durumda, itiraz konusu kuralla diğer yasalardaki kabahatlere yollama yapılarak, yalnızca yaptırımın türünden hareketle ve idari yargının denetimine tabi tutulması gereken alanlar gözetilmeden, bunları da kapsayacak biçimde başvuru yolu, itiraz, bunlara ilişkin usûl ve esasların değiştirilmesi, Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerine aykırıdır" sonucuna vararak Kabahatler Kanununun 3. maddesini iptal etmiştir.

Gerçekten de Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş bulunan bu hüküm nedeni ile Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerinin *-bu arada görevli yargı yeri ile ilgili hükümlerinin-* diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanması gerekecek ve gerek kabahatler kanununda gerekse diğer kanunlarda yer alan idari yaptırımlar bakımından kanunun "başvuru yolu" başlıklı 27. maddesi uyarınca adli yargı mercileri görevli olacak idi.

Diğer taraftan idari para cezası ve benzer yaptırımlar öngören diğer kanunların bazılarında Kabahatler Kanunu'nun aksine İdari Yargı yerlerinin görevli yargı yeri olarak belirlenmiş olması nedeniyle bu tür davaların bir kısmı idari yargı yerlerinde açılmaya devam edilmekte ve uygulamada sıkça görev uyuşmazlıları çıkmakta idi. Hatta 3. maddenin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girmesinden önceki dönemde Uyuşmazlık Mahkemesi de bir kararıyla¹⁵³; 3213 sayılı Maden Kanunu uyarınca verilen para cezasına karşı açılan davada, adli yargı yerinin görevli olduğuna karar vermiştir. 3213 sayılı Yasada, para cezalarına karşı kanun yolu belirtilmediğinden, Uyuşmazlık Mahkemesince bu sonuca varılmıştır. Mahkeme;

"Olayda, idari para cezasının iptali istemiyle dava açılmış olup; 3213 sayılı Maden Kanunu'nda, bu cezaya karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

153

Uyuşmazlık Mahkemesinin 25.12.2006 tarih ve E: 2006/269, K: 2006/278 sayılı kararı

1.6.2005 tarihinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nce, sözü edilen Kanun'un diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımlar ile bunlara karşı yapılacak itirazlara ilişkin görev hükümleri üzerindeki etkisinin incelenmesi sonucunda: diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımın, dayanağı olan yasanın amacı dikkate alınarak; Kabahatler Kanunu'nun 1., 2., 16. ve 19. maddelerinde belirtilen koşulları taşıması, 27. maddenin (1) numaralı bendinde belirtilen idari yaptırımlardan olması halinde, idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin olanlarına karşı 1.6.2005 tarihinden sonra yapılacak itirazlarda sulh ceza mahkemelerinin genel görevli kılındığına ve bu nedenle doğan görev uyuşmazlıklarında adli yargı yerinin görevli bulunduğuna karar verilmiştir.

Daha sonra, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 1.3.2006 gün ve E:2005/108, K:2006/35 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve gerekçeli kararı 22.7.2006 gün ve 26236 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve iptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş; yasama organı tarafından iptal hükmü doğrultusunda yasal düzenleme yapılmaması sürecinde, anılan madde hükmünün yürürlükte bulunduğu düşüncesiyle, aynı doğrultuda karar verilmeye devam edilmiş; yasama organı tarafından, Anayasa Mahkemesi'nce verilen altı aylık süre içinde iptal hükmü doğrultusunda yasal düzenleme yapılması halinde ise, işaret edilen yargı yerinin yeni düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren görevli olacağı belirtilmiştir.

Son olarak, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3 üncü maddesini değiştiren 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesinde "

(1) Bu Kanunun;

a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır." denilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nun; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer

kanunlarda görevli mahkemenin gösterildiği durumunda ise uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 3213 sayılı Maden Kanunu'nda da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varıldığı" gerekçesiyle adli yargının görevli olduğuna karar vermiştir.

Ancak *Kabahatler Kanununun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı* yönündeki bu yasa hükmünün Anayasa Mahkemesince iptali sonrasında görev uyuşmazlıklarının yasal yoldan giderilmesi amacıyla 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3 ncü maddesi 06/12/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı kanunun 31 nci maddesi ile değiştirilmiş ve *bu kanunun;*

idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda anılan yasa hükmü uyarınca; İdarî yaptırım kararlarına karşı, yargı yoluna ilişkin açıkça idari yargı merciinde dava açılabileceğine ilişkin hüküm bulunması durumunda idari yargı merciinin, açıkça idari yargı merciinde dava açılabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmaması durumunda 5326 sayılı Kabahatler Kanununun Başvuru Yolu başlıklı 27 nci maddesi uyarınca adli yargının görevli olduğu anlaşılmaktadır¹⁵⁴.

Kabahatler Kanunu'nda; idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi şeklindeki idari yaptırımlar için sulh ceza mahkemeleri (md.27/1), diğer yaptırımlar için kanunlarda öngörülen diğer mercilerin (idari yargı mercileri) yetkili kılınması eleştirilmeye değer bir husustur¹⁵⁵

Özel yasada görevli yargı yerinin gösterilmemesi durumunda Kabahatler Kanunu ile genel görevli hale gelen adli yargı yerinde görülen davaları örneklendirmek gerekirse; örneğin 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'a göre verilen idari para cezaları konusunda yargı yeri belirtilmemiştir. Yukarıda özetlenen hukuki gelişmelerin ardından önüne gelen bir olayda Uyuşmazlık Mahkemesi; İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği bu nedenle Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğuna karar vermiştir.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Muğla 1. İdare Mahkemesi E:2006/2625,K:2006/3290

¹⁵⁵ SANCAKDAR Oğuz, *İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukuku'ndaki Anayasal Temelleri*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu,s. 90 .

¹⁵⁶ Uyuşmazlık Mahkemesinin 24.07.2007 tarih ve E:2008/40, K: 2008/219 sayılı kararı (R.G.- 21.07.2007 tarih ve 27298 sayılı).

Bundan böyle idari yaptırımlarla ilgili davalar konusunda görev sorunu yaşanmayacağı söylenebilirse de 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca verilen para cezaları konusunda tartışma devam edeceğe benzemektedir. Zira 3194 sayılı İmar Kanununda görevli yargı yerini sulh ceza mahkemesi olarak belirleyen yasa hükmünün çok önceden Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması nedeni ile bazı idare mahkemeleri bu davalara bakmaya devam ederken bazıları da yukarıda belirtilen hukuki süreç nedeni ile görevsizlik kararı vermektedirler. Zira halen 3194 sayılı İmar kanununda idari yargının görevli olduğu noktada bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuya aşağıda ayrı bir başlık halinde değinilecektir.

Önemle vurgulanmalıdır ki idari para cezalarının; idari nitelikte olduğu ve İdare Hukuku kurallarına göre idari yargı organınca yargısal denetiminin yapılması gerektiği tartışmasızdır. Bu niteliği nedeni ile uygulamada görevli yargı yeri noktasında tartışmaların biteceğini söylemek güçtür. 5326 sayılı Yasanın 3 ncü maddesindeki “Bu Kanunun; a) idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde...uygulanır.” hükmü var olduğu müddetçe bu sorunun çözülemeyeceği açıktır¹⁵⁷.

B- Tapu Sicili İle İlgili Uyuşmazlıklar

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1027 nci maddesinde; ilgililerin yazılı rızası olmadıkça, tapu memurunun tapu sicilindeki yanlışlığının ancak mahkeme kararı ile düzeltebileceği hükmüne yer verilmektedir.

Bu kurala göre, tapu kayıtları üzerinde yapılacak tescil, terkin ve tashih gibi işlemlere ilişkin davaların çözüm yeri adli yargı yerleridir¹⁵⁸. Bu amaca ilişkin davalar, idari yargının görev alanı dışında tutulmuştur. Uyuşmazlık Mahkemesi de, Medeni Kanun’un 1027. maddesi gereğince tapu kayıtları üzerinde tescil, terkin ve tashih işlemlerine ilişkin davaların adli yargının görevine girdiğini kabul etmektedir.

Konuyla ilgili olarak Uyuşmazlık Mahkemesi davacı adına tapuda cinsi kargir dükkan ve arsa olarak kayıtlı bulunan taşınmazın, cinsinin akaryakıt istasyonu olarak değiştirilerek kayıt ve tesciline karar verilmesi istemiyle açılan davanın taşınmazın tapudaki kaydının değiştirilmesine ilişkin olması nedeniyle idari yargı

¹⁵⁷ Aydın AKGÜL, “Kabahatler Kanunu Sonrası SPK Tarafından Verilen Para Cezasına Karşı Görevli Yargı Yeri”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 2, S:16 (Aralık 2007) s. 135.

¹⁵⁸ GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e., s. 505, 506

yetkisi kapsamına giren bir idari davadan söz edilemeyeceği ve söz konusu uyuşmazlığın Medeni Kanun hükümlerine göre adli yargı yerlerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir.¹⁵⁹

Konuyu başka bir kararlarla daha örneklendirmek gerekirse; bir vatandaşın satın aldığı belediye hissesinin başkası adına oluşan tapu kaydının iptali ile adına tescili istemiyle açtığı davada yüksek mahkeme incelenen uyuşmazlığa konu edilen davanın, imar parselindeki belediye hissesinin önce tamamının bir hissedara ve sonra da bir kısmının yeniden diğer hissedara satışı nedeniyle mülkiyetin el değiştirilmesine yönelik bir tapu iptal ve tescil davasından ibaret olduğu, ortada herhangi bir imar uygulaması nedeniyle menfaati ihlal edilen kişi tarafından belediye aleyhine açılmış bir idari dava olmadığı, mülkiyetin el değiştirmesine yönelik bulunan tapu iptal ve tescil davasının görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğuna karar vermiştir¹⁶⁰.

Ancak önemle vurgulanması gereken bir konu vardır ki o da şudur. Şayet tapu kütüğünde değişiklik sonucunu doğuran bir idari işlem ise, örneğin 3194 sayılı kanunun 18.maddesinde düzenlenen şuyulandırma-parselasyon çalışmaları kapsamında alınan bir encümen kararına bağlı olarak tapu sicilinde değişiklik yapmak gerekirse bu değişikliğin temelinde yer alan bu işleme karşı idari bir işlem olmasının doğal sonucu olarak idare mahkemelerinde dava açılması gerekir ki bu konuda da uygulamada bir görev sorunu yaşanmamaktadır¹⁶¹.

Aynı şekilde, 2613 sayılı Kadastro Tahriri Kanunu gereğince kadastro komisyonu kararının iptaline ilişkin davalar da, idari işlem niteliğinde olmalarına karşın, adli yargının görevi içerisinde görülmektedir.¹⁶²

¹⁵⁹ Uyuşmazlık Mahkemesinin 05.02.2007 tarih ve E: 2006/198, K:2007/6 sayılı kararı (Resmi Gazete 21.07.2009 tarih ve 26589 sayı)

¹⁶⁰ Uyuşmazlık Mahkemesinin 29.12.2003 tarih ve E: 2003/96, K: 2003/104 sayılı kararı (Resmi Gazete 2.4.2004 tarih ve 25421 sayı); aynı yöndeki başka bir kararlar için bkz. 05.02.2007 tarih ve E: 2006/198, K:2007/6 sayılı kararı (Resmi Gazete 21.07.2007 tarih ve 26589 sayı), 05.06.2006 tarih ve E: 2006/88, K: 2006/97 sayılı kararı (Resmi Gazete 07.10.2006 tarih ve 26312 sayı).

¹⁶¹ Uyuşmazlık Mahkemesinin 02.07.2007 tarih ve E: 2007/19, K: 2007/120 sayılı kararı (Resmi Gazete 30.07.2007 tarih ve 26598 sayı) “İmar mevzuatı ve 6183 sayılı Yasa uyarınca, kamu gücü kullanılarak tek yanlı biçimde tesis edilen işlemlere dayalı olarak, davacının taşınmaz malının tapu kaydına koydurulan ipotek ve haciz şerhlerinin terkinini istemiyle açılan davanın, idare aleyhine açılan kısmının, idari yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiği” ; bir başka karar için bkz. 1.3.2004 tarih ve E: 2003/85, K: 2004/1 sayılı Resmi Gazete 24.06.2004 tarih ve 25502 sayılı).

¹⁶² “Kadastro yenileme çalışmaları sonucu ihdas edilen parselin (parsel numarasının) iptali istemiyle açılan davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği hakkında.” Uyuşmazlık

Yine bu cümleden olarak, 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun tapulama mahkemelerinin görev alanını belirleyen kuralından (m.47) hareketle, iki köy tüzel kişiliği arasında tapulamadan kaynaklanan sınır uyuşmazlığının adli yargıda çözümleneceği kabul edilmektedir.

C- Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararların Tazmini İle İlgili Uyuşmazlıklar

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007 nci maddesinde; tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, devletin, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu edeceği, devletin sorumluluğuna ilişkin davaların tapu sicilinin bulunduğu yerdeki mahkemede görüleceği öngörülmektedir.

Yasanın bu hükmünde devletin sorumluluğu belirlenmekle birlikte aslında görevli yargı yeri (yargı kolu anlamında) belirtilmemektedir. Bununla birlikte Medeni Kanunda özel hukuk ilişkilerinin ve bu ilişkiye tabi tutulması isteten konuların düzenlenmiş olması, bizi bahsi geçen tazminat davalarının adli yargı yerlerinde açılması gerektiği sonucuna götürmektedir¹⁶³.

Tapu sicillerinin tutulmasına ilişkin hizmetin, bir kamu hizmeti olması, bundan doğan uyuşmazlık ve davaların çözüm yerinin idari yargı yeri olması gerekeceği düşüncesini ortaya koyabilir. Ancak kanun koyucu tapu sicillerinin tutulması konusunda istisnai bir hüküm getirdiğine ve bu hükümlerle tapu sicillerinin tutulmasından doğan sorumluluğu kamu hukuku kurallarına bağlı bir sorumluluk olmaktan çıkarıp medeni sorumluluk alanına soktuğuna göre, onun bu iradesine uyma zorunluluğu vardır. İdari yargı yeri özel hukuk kurallarına dayanarak bir uyuşmazlığı çözemez¹⁶⁴.

Uyuşmazlık Mahkemesi daha önceleri bu gibi davaların idari yargı yerlerinin görevi içinde olduğunu kabul ederken¹⁶⁵ daha sonra bu görüşünü değiştirmiş, bu gibi davaların adli yargının görevine girdiği yönünde kararlar vermiştir.¹⁶⁶ Gerekçe olarak da tapu sicillerinin tutulmasından doğan zarardan, devletin özel hukuk ilkeleri

Mahkemesinin 02.04.2007 tarih ve E: 2006/321, K:2007/47 sayılı kararı (Resmi Gazete 21.07.2009 tarih ve 26589 sayı)

¹⁶³ Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ, *Eşya Hukuku*, İstanbul 1978, s.152.

¹⁶⁴ YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 271.

¹⁶⁵ Uyuşmazlık Mahkemesinin 25.09.1974 gün ve E. 74/379, K. 74/1369 sayılı kararı

¹⁶⁶ Uyuşmazlık Mahkemesinin 02.02.2009 tarih ve E:2008/88, K:2009/12 sayılı kararı (Resmi Gazete 24.07.2009 tarih ve 27298 sayı)

gereğince sorumluluğunu düzenleyen istisnai nitelikteki 743 sayılı eski Türk Medeni Kanunu'nun 917 nci maddesi hükmü gereğince yükümlü olacağını, bu tür davalarda adli yargının görevli olduğunu belirtmiştir¹⁶⁷.

D- Orman Kanununun Uygulanmasından Doğan Davalar

Orman Kanunu'nun 7. ila 11. maddeleri arasında, Orman kadastro ve ormanların içinde ve bitişiğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayin ve tespitinin, orman kadastro komisyonlarının orman kadastro işlemlerine ilişkin tutanak ve kararlarına karşı kanunun hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler ile Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığının altı ay içinde Kadastro Mahkemelerine müracaat edebilecekleri hükme bağlanmıştır. Maddede yer alan açık görevlendirme karşısında bu tür uyuşmazlıkların çözüm yerinin adli yargı yerleri olduğu görülmektedir.

E- İcra ve İflas Görevlilerinin Kusurundan Dolayı Devletin Sorumluluğu

İcra ve iflas Kanunu'nun 5. maddesinde, icra ve iflas görevlilerinin, kusurlarından doğan zararlardan dolayı sorumlu olduğu, bunlara karşı açılan tazminat davalarında Devletin de hasım olarak gösterilebileceği, bu davalara mahkemelerde bakılacağı kuralı yer alıyordu. Bu kural 1985 yılında değiştirilerek, Anayasanın 129/5. maddesinde yer alan, kamu görevlilerinin işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ancak idare aleyhine açılacağı yönündeki anayasal hükümle paralellik kurulmuştur. Yeni düzenlemeye göre, “ icra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır.”¹⁶⁸

Konuyla ilgili Uyuşmazlık Mahkemesi kararında; “inceleme konusu olayda icra memurunun keyfi olarak ve kusurlu davranışı nedeniyle yed-i emini değiştirmesinden dolayı yed-i emin ücretini alamadığı ve bu suretle zarara uğradığını ileri süren davacı, yed-i emin ücretinin tahsilini istediğine göre, davanın icra ve iflas

¹⁶⁷ Uyuşmazlık Mahkemesinin 17.03.1976 gün ve E. 75/51, K. 76/17 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, sayı 24-25, s.680, 1977; Uyuşmazlık Mahkemesinin 31.01.1979 gün ve E:1978/32, K:1979/5 sayılı kararı, R.G. 10.04.1979-1660

¹⁶⁸ Şeref GÖZÜBÜYÜK, Turgut TAN, İdare Hukuku, C. II, Ankara, 2008, s. 239

kanununun değişik 5. maddesine göre adli yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.”¹⁶⁹ denilmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin konuyla ilgili başka kararlarına da değinmek gerekirse; yüksek mahkeme önüne gelen bir olayda, icra dairesi görevlilerinin kusurlarından ve adli yargı yerlerinin yargısal işlemlerinden dolayı uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın, adli yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiğine karar vermiştir¹⁷⁰.

Yine konuyla ilgili Danıştay’ın kararında; “...icra müdürlüğünde yapılan yanlış alacak hesabı nedeni ile uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın çözümününün 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 5 nci maddesi uyarınca adli yargının görevinde bulunduğu”¹⁷¹ belirtilmektedir.

F- 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun Uygulanmasından Doğan Davalar¹⁷²

1- İstihkak Davaları

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 62 ve devamı maddelerinde alacaklı amme idaresince, alacağının tahsili için bu kanun uyarınca yapılan hacizler sırasında, şayet üçüncü kişiler tarafından, haczedilen mal (menkul- gayrimenkul) üzerinde mülkiyet ya da rehin hakkı iddia edilmesi durumunda, mal bizzat borçlu elinde iken haczedilmişse üçüncü kişi tarafından, yok eğer mal üçüncü kişi elinde iken haczedilmişse davalı idarece, haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu mahal mahkemesinde “istihkak davası” açılmasını öngörmektedir.¹⁷³

¹⁶⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi 24.02.1986 tarih ve E:1986/2, K:1986/2

¹⁷⁰ Uyuşmazlık Mahkemesinin 10.07.2006 tarih ve E: 2006/101, K: 2006/114 sayılı kararı (R.G.-07.10.2006-26312); aynı yöndeki bir diğer karar 1.03.2004 tarih ve E: 2004/1, K: 2004/5 sayılı kararı (R.G.-24.06.2004-25502)

¹⁷¹ Danıştay 10. Dairesi, 20.11.1995 tarih ve E. 1994/1860, K. 1995/5778

¹⁷² ÇAĞLAYAN, a.g.t. s.151-154

¹⁷³ 6183 sayılı Kanun’un 66. maddesi: “Borçlu, elinde bulunan bir malı üçüncü şahsın mülkü veya rehni olarak gösterdiği yahut üçüncü bir şahıs tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, haczi yapan memur bunu haciz zaptına geçirir. Keyfiyet, iddia borçlu tarafından yapılmışsa üçüncü şahsa, üçüncü şahıs tarafından yapılmışsa borçluya bildirilir.

Tahsil dairesi, haciz zaptını aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde iddiayı reddetmediği takdirde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır. Üçüncü şahıs, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz etmediği takdirde istihkak iddiası dinlenmez.

İstihkak iddiası tahsil dairesince kabul edilmez veya borçlu tarafından istihkak iddiasına

Peki ama açılacak istihkak davası hangi yargı kolu içindeki mahal mahkemesinde açılacak? Aslında 6183 sayılı Kanun'un 28/07/1953 tarihinde yürürlüğe girdiğini ve ilgili maddelerinin de hiç değişikliğe uğramadığını düşünürsek bahse konu "mahal mahkemesi" tabirinden adli yargı yerlerinin kastedildiğini kolayca çıkarabiliriz. Zira idari yargı kolundaki ilk derece mahkemeleri yasanın yürürlüğe girmesinden çok sonra 1982 yılında kurulmuşlardır.

Zaten işin niteliği gereği konu idari yargının görev alanına girmez. Çünkü söz konusu böyle bir davada alacaklı idarenin bir alacağının olup olmadığı, ya da borçlu açısından düşünülünce borçlu olup olmadığı değil bilakis söz konusu malın (menkul-gayrimenkul) kime ait olduğu, yani mülkiyet sorunu ele alınacak ve konu Türk Medeni Kanunu çerçevesinde çözüme kavuşturulacaktır.

Zaten genel olarak düşünüldüğünde de hukuk sistemimizde kural olarak mülkiyet ve zilyetlikten doğan uyuşmazlıkların adli yargının görev alanına girdiği kabul edilmektedir¹⁷⁴.

Bu noktada gerek uygulamada gerekse doktrinde, Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanuna göre yapılan haciz dolayısı ile açılacak istihkak davalarına bakma görevinin adli yargının görevi içinde olduğu noktasında bir fikir ayrılığı bulunmamaktadır¹⁷⁵.

itiraz edilirse, 7 gün içinde mahkemeye müracaat etmesi lüzumu tahsil dairesince üçüncü şahsa bildirilir. Müddetinde dava açılmadığı takdirde istihkak iddiasından vazgeçilmiş sayılır." hükmünü;

67. maddesi: "Haczedilen mal borçlunun elinde olmayıp da, o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia eden üçüncü bir şahıs elinde ise keyfiyet, haczi yapan memur tarafından haciz zaptına geçirilir. Malın borçluya ait olduğu iddiasında bulunan tahsil dairesi keyfiyeti alacaklı amme idaresine bildirir. Alacaklı amme idaresi bildirme tarihinden itibaren 15 gün içinde dava açmadığı takdirde istihkak iddiası kabul edilmiş sayılır.

Borçlu ile birlikte ikamet etmekte olan şahıslar tarafından istihkak iddiasında bulunulduğu takdirde mal borçlunun elinde sayılır." hükmünü;

68. maddesi: "İstihkak davalarına bakmaya haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu mahal mahkemesi yetkilidir. İstihkak davaları diğer işlere takdimen görülür." hükmünü taşımaktadır.

¹⁷⁴ YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 341.

¹⁷⁵ GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e. s. 530; "...Anılan Yasa hükümlerine göre. idarece kamu gücüne dayanılarak, resen ve tek yanlı olarak tesis edilmesi nedeniyle idari nitelik taşıyan ihtiyati haciz işlemine karşı açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olacağı; hacze konu menkul malların kendisine ait olduğunu ileri süren üçüncü şahıs bakımından ise, mülkiyet hukukunu ilgilendiren hak iddiasına dayanılarak açılan istihkak davalarına adli yargı yerinde bakılacağı kuşkusuzdur. Bu duruma göre, olayda haciz işleminin iptali istemiyle açılmış bir idari dava bulunmadığı gibi, vergi borçlusunun işyerinde haczedilen menkul malların kendisine ait olduğunu ileri süren davacı Şirket tarafından, istihkak iddiasının vergi idaresince reddedilmesi üzerine İcra Tetkik Mercii nezdinde açıkça istihkak davası açılmış bulunması karşısında, uyuşmazlığa konu edilen davanın görüm ve çözümünde adli yargı

2- Menfi Tespit Davası

Yasanın 62 nci maddesinde “menkul-gayrimenkul-hak ve alacaklar”ın haczedilebileceği düzenlenmişken, istihkak davası açılmasını öngören 66 ve 67 nci maddelerde “haczedilen mal” ifadesi kullanılmıştır.

Bu ifade farklılığından hareketle acaba haczedilen bir mal (menkul ya da gayrimenkul) değil de bir “*alacak hakkı*” ise durum ne olacaktır. Bu durumda da acaba ilgili üçüncü kişi adli yargıda yine istihkak davasına benzer bir dava mı açacak yoksa kendisine bir sonraki safhada gönderilmesi muhtemel olan ödeme emrine karşı idari yargıda bir iptal davası mı açacaktır?

Bu soruların daha evvel yasal bir cevabı yokken 30.03.2006 tarih ve 5479 sayılı yasanın 5 nci maddesi ile 6183 sayılı yasanın 79 ncu maddesinin değiştirilmesi sonrasında konu yasal bir çözüme kavuşturulmuştur.

Değişiklik öncesi, üçüncü kişinin 7 gün içinde haciz bildirisine itiraz etmemesi halinde hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanacağı yönünde hüküm yer almakta iken itiraz edilmesi halinde ne şekilde hareket edileceği düzenlenmemiştir.

Ancak 6183 sayılı yasanın 79 ncu maddesinin 30.03.2006 tarih ve 5479 sayılı yasanın 5 nci maddesi ile değiştirilmesi ile bu konuda kimin nasıl hareket edeceği belli olmuştur.

Buna göre haciz bildirisi tebliğ edilen üçüncü şahsın; borcu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden önce borcun ödendiği veya malın tüketildiği ya da kusuru olmaksızın telef olduğu veya alacak borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada bulunması halinde, durumu, haciz bildirisinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde tahsil dairesine yazılı olarak bildirmek zorunda olduğu, üçüncü şahsın süresinde *itiraz etmemesi halinde*, mal elinde ve borç zimmetinde sayılacağı ve hakkında bu Kanun hükümlerinin tatbik olunacağı, herhangi bir nedenle itiraz süresinin geçirilmesi halinde üçüncü şahsın, haciz bildirisinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel mahkemelerde menfi tespit davası açmak ve haciz bildirisinin tebliğ edildiği tarih itibarıyla amme borçlusuna

yeri görevli bulunmaktadır...” (UM.’nin 23.10.2000 tarih, 2000/46 E., 2000/46 K.: YEĞENOĞLU s. 645-649).

borçlu olmadığını veya malın elinde bulunmadığını ispat etmek zorunda olduğu düzenlenmiştir.

Diğer taraftan üçüncü şahsın, haciz bildirisine yedi gün içinde alacaklı tahsil dairesine *itiraz ettiği takdirde*, bu sefer alacaklı amme idaresince bir yıl içinde, üçüncü şahsın yaptığı itirazın aksini genel mahkemelerde açacağı davada ispat ederek, üçüncü şahsın İcra ve İflas Kanununun 338 inci maddesinin birinci fıkrasına göre cezalandırılmasını ve borçlu bulunduğu tutarın ödenmesine hükmedilmesini isteyebileceği öngörülmektedir.

Görüldüğü gibi yasa üçüncü şahsın haciz bildirisine süresinde itiraz etmesi halinde alacaklı amme idaresinin, etmemesi halinde ise bizzat üçüncü kişinin genel mahkemelerde (adli yargı yerleri) menfi tespit davası açmasını öngörmektedir.

G- Türk Medeni Kanununun Nüfus Kütüklerinin Tutulmasına İlişkin Hükümlerinden Doğan Uyuşmazlıklar

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ahvali şahsiye kayıtlarının tutulmasına ilişkin görevli mahkemeyi belirleyen 38. ve 39. maddeleri uyarınca kişisel durum sicilinin tutulmasından doğan zararlar, kusurlu memura rücu edilmek kaydıyla devletçe tazmin edilmektedir. Tazminat ve rücu davaları kişisel durum sicilinin tutulduğu yer mahkemesinde açılmaktadır. Mahkeme kararı olmadıkça kişisel durum sicilinin hiçbir kaydında düzeltme yapılamamaktadır. Böylece kamu hizmeti olarak yürütülen ahvali şahsiye kayıtlarının tutulmasının denetimi kanunun açık hükmü karşısında idari yargının görev alanı dışında tutulmaktadır. Nüfus kütüğünde yapılacak bir düzeltme için adli yargı yerinde dava açmak gerekmektedir.

Mülga Türk Medeni Kanununun 38. maddesi hükmü uyarınca da ahvali şahsiye kayıtlarına ilişkin olarak açılacak davaların görüm ve çözüm yeri adli yargı olarak kabul edilmekteydi¹⁷⁶.

Konuyla ilgili bir Danıştay kararında; “Uyuşmazlık, bu haliyle ahvali şahsiye sicilinin düzeltilmesi niteliğinde olup çözümlenmesi medeni kanunun hakimnin hükmü olmadıkça ahvali şahsiye sicilinin hiçbir kaydı tashih edilemez hükmünü sevk

¹⁷⁶ Danıştay 12. Dairesi, 19.03.1974 tarih ve E. 73/827, K.74/710

Uyuşmazlık, bu haliyle ahvali şahsiye sicilinin düzeltilmesi niteliğinde olup çözümlenmesi medeni kanunun hakimnin hükmü olmadıkça ahvali şahsiye sicilinin hiçbir kaydı tashih edilemez hükmünü sevk eden 38. maddesi uyarınca adli yargı yerinin görevine girdiğinden Danıştay’da inceleme olanağı bulunmayan davanın, görev noktasından reddine karar verilmesi gerektiği hakkında.

eden 38. maddesi uyarınca adli yargı yerinin görevine girdiğinden Danıştay'da inceleme olanağı bulunmayan davanın, görev noktasından reddine"¹⁷⁷ karar verilmiştir.

H- 21.06.1987 gün ve 3402 Sayılı Kadastro Kanunundan Doğan Uyuşmazlıklar

3402 sayılı Kadastro Kanununun görevli mahkemeyi ve bu mahkemenin çalışma usulünü belirleyen; dava listesi ve diğer belgelerin alınması, adli kuruluş, genel olarak görev, zaman bakımından görev ve yetki kenar başlıklı 5, 24, 25 ve 26. maddeleri, bu kanundan doğan uyuşmazlıkların Kadastro Mahkemelerinin görev alanında yer aldığını düzenlemektedir.¹⁷⁸

Kadastro Kanununun amacı, ülke koordinat sistemine göre memleketin kadastral veya topoğrafik kadastral haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirterek hukukî durumlarını tespit etmek suretiyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun öngördüğü tapu sicilini kurmak, mekânsal bilgi sisteminin alt yapısını oluşturmaktır¹⁷⁹. Kanunun 25 inci maddesinde, Kadastro mahkemelerinin görevleri sayılmıştır. Buna göre, kadastro mahkemeleri, taşınmaz mal mülkiyetine ve sınırlı ayni haklara, tapuya tescil ve şerh edilecek ya da beyan hanesinde gösterilecek diğer haklara, sınır ve ölçü uyuşmazlıklarına bakmakla görevlidir. Kanunun 25 inci maddesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, Kadastro Kanununun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıklara adli yargı yeri bakar¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Danıştay 12. Dairesi, 19.03.1974 tarih ve E. 73/827, K.74/710

¹⁷⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi 17.12.1999 tarih ve E. 1990/96, K.1990/36

Dava, kadastro komisyonu kararı ile tespiti bulunan hava (üst) hakkının tapunun beyan hanesine yazılması istemi ile açılmıştır davanın esasını Medeni Kanununun meriyetinden önce verildiği anlaşılan gayri menkule bağlı bir ayni hakkın tapuya tescili isteği teşkil etmektedir tapu kayıtları üzerinde tescil, terkin ve tashih gibi işlemlere ilişkin davaların çözümü adli yargı yerlerine ait bulunduğundan Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

¹⁷⁹ 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 1.

¹⁸⁰ "...Türk Medeni Kanununun "Tapu sicilli" başlığını taşıyan yirmi beşinci bap "(E) Terkin ve Tadil" bölümünün "Tashih"e ilişkin III. Alt bölümünde yer alan "Adi hata" başlıklı 935. maddesinin birinci fıkrasında "Alakadarlar tahriren muvafakatlerini beyan etmedikleri halde mahkeme kararı olmadıkça tapu sicil memuru, hiçbir tashih icra edemez" hükmüne yer verilmiş; ikinci fıkrasının birinci cümlesinde ise, tashihin, eski sicilin terkin ve yeni bir tescilini icrası suretiyle dahi yapılabileceğine işaret edilmiştir. Belirtilen yasal duruma göre, kadastro işlemlerine yönelik olan ve tapu kaydında tashih yapılmasını gerektiren isteme ilişkin bulunan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli olduğundan..." (UM.'nin 24.3.1997 tarih 1997/12 E., 1997/11 K.: YEĞENOĞLU s. 897-900).

Konuyla ilgili Uyuşmazlık Mahkemesi kararında; “dava, kadastro komisyonu kararı ile tespiti bulunan hava (üst) hakkının tapunun beyan hanesine yazılması istemi ile açılmıştır. Davanın esasını Medeni Kanunun meriyetinden önce verildiği anlaşılan gayri menkule bağlı bir aynı hakkın tapuya tescili isteği teşkil etmektedir. Tapu kayıtları üzerinde tescil, terkin ve tashih gibi işlemlere ilişkin davaların çözümü adli yargı yerlerine ait bulunduğundan Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.”¹⁸¹ denilmektedir.

Konuyla ilgili Uyuşmazlık Mahkemesi’nin-hüküm uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin-bir diğer kararında; bir parselin 1945 tarih ve 4785 sayılı Yasa’ya göre devletleştirilmeye tabi yerlerden olması nedeniyle içinde bırakıldığı Devlet ormanı sınırlarının yeniden tayin ve tespiti yolundaki kadastro tutanağına itiraz davasının reddine ilişkin adli yargı kararının kabulü ile görevsiz bulunan idari yargı yerince işin esası hakkında verilen kararın kaldırılması suretiyle hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmiştir¹⁸².

**I- 17.07.1964 gün ve 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu(mülga) ve
16.06.2006 gün ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası
Kanunu’ndan Doğan Uyuşmazlıklar**

Yürürlükten kaldırılmadan önce 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda görevli yargı yerini belirten üç ayrı madde yer almakta idi. Bu üçlü ayırım ve sonrasında 5510 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi nedeni ile uygulamada çok fazla tereddüt doğduğundan 506 sayılı Kanun ve 5510 sayılı Kanunun birlikte incelenmesi gerekmektedir.

1- 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu (mülga)

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda görevli yargı yerini belirten üç ayrı madde yer almaktadır. Bunlardan birincisi “*bu kanunun uygulamasından doğan uyuşmazlıkların yetkili İş Mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde*” görüleceğini öngören genel mahiyetteki 134 ncü maddedir.

¹⁸¹ Uyuşmazlık Mahkemesi 17.12.1999 tarih ve E. 1990/96, K. 1990/36; Uyuşmazlık Mahkemesinin başka kararları için bkz. 02.04.2007 tarih ve E: 2006/321, K: 2007/47 sayılı kararı (R.G.-21.07.2007-26589), 05.06.2006 tarih ve E:2005/61, K:2006/74 sayılı kararı (R.G.-07.10.2006-26312)

¹⁸² Uyuşmazlık Mahkemesinin 10.10.2005 tarih ve E: 2004/14, K: 2005/65 sayılı kararı (R.G.-09.01.2006-26048)

İkincisi 08.02.2006 gün ve 5454 sayılı Kanunla değişik 140 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ve kurumun verdiği idari para cezaları ile ilgili olan “Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler.” biçimindeki hükümdür.

Son olarak üçüncüsü ise “Primlerin ödenmesi” başlıklı 80 nci maddesindeki; kurum alacaklarının tahsilinde uygulanacak olan 21.7.1953 tarih ve 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde, alacaklı Sigorta Müdürlüğünün bulunduğu yer İş Mahkemesinin yetkili olduğu yönündeki düzenlenmedir¹⁸³.

Görüldüğü gibi aynı kanunun üç ayrı yerinde görevli yargı yeri belirtilmektedir. Bu durumun uygulamada çıkması muhtemel görev uyuşmazlıklarının önüne geçmesi gerektiği düşülebilirse de tam aksine görev konusundaki bu hüküm bolluğu görev uyuşmazlıklarına sebebiyet vermektedir. Şimdi bunlar ayrı ayrı ele alalım.

a- Yasanın 134. Maddesinde Yer Alan Genel Nitelikli Görev Kuralı

Yukarda bahsedilen görev kurallarından ilki yani 134 ncü maddenin “kural” niteliğinde genel bir görev kuralı olduğu, diğerlerinin ise “istisnai” nitelikte özel görev kuralı olduğu söylenebilir. Çünkü bunlardan ikincisi, kurumca verilen idari para cezalarıyla ilgili uyuşmazlıklar için, üçüncüsü ise kurum alacaklarının tahsili ile ilgili uyuşmazlıklar için geçerli olacaktır. Birinci görev kuralı ise bu iki istisnai hal dışındaki bütün uyuşmazlıklar için geçerli olacaktır.

b- İdari Para Cezalarıyla İlgili Görev Kuralı

506 sayılı Kanuna göre verilen idari para cezalarından doğan uyuşmazlıkların çözümünde görevli mahkeme 08.02.2006 gün ve 5454 sayılı Kanunla değişik 140 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ve kurumun verdiği idari para cezaları ile ilgili olan “Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden

¹⁸³ 506 sayılı kanun 140.maddesinde tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Kuruma ödenmeyen idarî para cezalarının bu Kanunun 80 inci maddesi hükmü gereğince hesaplanacak gecikme zammı ile birlikte tahsil edileceğinin öngörülmüş olması nedeni ile 80. maddedeki görevli yargı yeri kuralının idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılacak davaları da kapsadığı ve bu davaların da İş Mahkemelerinin görevine girdiği yönünde görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

itibaren onbeş gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler.” hükmü gereği adli yargıdır.

c-Kurum Alacaklarının Tahsili İşlemlerinden Doğan Davalarla İlgili Görev Kuralı

Bu başlık altında incelenecek olan üçüncü görev kuralının, yani kurum alacaklarının tahsilinde uygulanacak olan 21.7.1953 tarih ve 6183 sayılı Kanunun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde İş Mahkemesinin yetkili olduğu yönündeki kuralın “Primlerin ödenmesi” başlıklı 80 nci maddede yer aldığı görülmektedir. Bu maddeye göre kurumun prim alacaklarının tahsili ile ilgili işlemlerine karşı açılacak davalarda görevli yargı yeri adli yargı yerleridir¹⁸⁴. İdari para cezasının ise kurum alacağının bir türü olmakla birlikte “pirim” alacağı olmadığı açıktır.

Kurumca verilen idari para cezaları da kurum alacağı niteliğinde olduğuna göre bunların tahsili için tesis edilen işlemler (ödeme emri, haciz vs.) yönünden de aynı sonuca varılabilecek mi? İdari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan bir davada çıkan görev uyuşmazlığında Uyuşmazlık Mahkemesi söz konusu görev kuralının bütün kurum alacaklarına yönelik bir kural olduğu yönündeki düşüncesi ile adli yargı yerini görevli bulmuştur¹⁸⁵.

2- 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

Öncelikle belirtmek gerekir ki 31/05/2006 kabul tarihli, 16/06/2006 tarih ve 26200 sayılı R.G.de yayımlanan 5510 Sayılı Kanun'un değişik 106. maddesi ile, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 142,143 ; Ek 36.Madde ;Geçici 20,81,87.Maddeleri hariç yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁸⁴ Konuyla İlgili Uyuşmazlık Mahkemesinin 04.10.2004 tarih ve E: 2004/54, K: 2004/60 sayılı kararı (R.G.10.12.2004-25666)

¹⁸⁵

Uyuşmazlık Mahkemesinin 26.12.2005 tarih ve E: 2005/83, K: 2005/120 sayılı kararı (R.G.-17.10.2006-26312); aynı yöndeki başka bir karar için bkz. 1.5.2006 tarih ve E: 2006/30, K: 2006/56 sayılı kararı (R.G.-17.10.2006-26312)

a- Yasanın 101. Maddesinde Yer Alan Genel Nitelikli Görev Kuralı

5510 sayılı Kanunda 506 sayılı Kanun'un 134 ncü maddesinin karşılığı olarak yine 101 nci madde getirilmiştir. Bu maddede “Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür.” demek suretiyle yine genel bir görev kuralı olduğu söylenebilir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin bu konuya ilişkin olarak verdiği bir kararda; böbrek hastası olan davacının diyaliz servisi aracını kullandığından bahisle kendisine daha önce ödenen yol paralarının tahsil edilmesine ilişkin davanın olay tarihinde yürürlükte bulunan 506 sayılı Kanun'un 134. maddesinde, bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların, yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görüleceğine işaret edilmiş; anılan hükümleri yürürlükten kaldıran ve 16/6/2006 günlü, 26200 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun “Uyuşmazlıkların çözüm yeri” başlığını taşıyan 101. maddesinde ise; “Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür.” hükmü yer aldığı, olayda, idari para cezası tahakkuk ettirilmesinden doğan bir davanın bulunmadığı; 506 sayılı Yasa'nın 102. maddesi uyarınca resen tahakkuk ettirilen yol paralarının tahsil edilmesine ilişkin Sigorta İl Müdürlüğü işlemlerinden doğan uyuşmazlığın söz konusu olduğu gözetildiğinde, görevli mahkemenin 506 sayılı Yasanın 134. ve bu hükmü yürürlükten kaldıran 5510 sayılı Yasanın 101. maddesinde işaret edilen iş mahkemesi olduğuna karar vermiştir.¹⁸⁶

b- İdari Para Cezalarıyla İlgili Görev Kuralı

17.7.1964 tarih ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun daha sonra değişikliğe uğrayan 29.7.2003 tarih ve 4958 sayılı Kanun ile değişik 140. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanunun sayılan maddelerinde öngörülen yükümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında asgari ücrete göre belirlenen oranlarda idari para

¹⁸⁶ Uyuşmazlık Mahkemesinin 02.02.2009 tarih ve E: 2008/47, K:2009/4 sayılı kararı (Resmi Gazete 24.07.2009 tarih ve 27298 sayı)

cezası verileceği bent'ler halinde kurala bağlanmıştır. Aynı maddenin 4. fıkrası, 20.5.2007 tarihinde yürürlüğe giren 9.5.2007 gün ve 5655 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilerek, "İdarî para cezaları ilgiliye tebliğ edilmekle tahakkuk eder ve tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma ödenir veya aynı süre içinde Kurumun ilgili ünitesine itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî para cezası kesinleşir. Mahkemeye başvurulması cezanın takip ve tahsilini durdurmaz. Tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma ödenmeyen idarî para cezaları, bu Kanunun 80 inci maddesi hükmü gereğince hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir. İdarî para cezalarının, Kuruma itiraz ve yargı yoluna başvurulmaksızın tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde ödenmesi halinde, bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme, idarî para cezalarına karşı Kuruma itiraz etme veya yargı yoluna başvurma hakkını etkilemez. Ancak, Kurumca itirazın reddedilmesi veya mahkemece Kurum lehine karar verilmesi halinde, daha önce tahsil edilmemiş olan dörtte birlik ceza tutarı, 80 inci madde hükmü de dikkate alınarak tahsil edilir" şeklinde yeniden düzenlenmiş iken, 506 sayılı Kanun'un yukarıda sözü edilen maddeleri 1.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 31.05.2006 gün ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 106. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

5510 sayılı Kanun'un 102. maddesinde, "...İdarî para cezaları ilgiliye tebliğ ile tahakkuk eder. Tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma ya da Kurumun ilgili hesaplarına yatırılır veya aynı süre içinde Kuruma itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde, idari para cezası kesinleşir. İdarî para cezalarının, Kuruma itiraz edilmeden veya yargı yoluna başvurulmadan önce tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde peşin ödenmesi halinde, bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme idari para cezasına karşı yargı yoluna başvurma hakkını etkilemez. Ancak Kurumca veya mahkemece Kurum lehine karar verilmesi halinde, daha önce tahsil edilmemiş olan dörttebirlik ceza tutarı, 89 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmü de dikkate alınarak tahsil edilir. Mahkemeye başvurulması idari para cezasının takip ve tahsilini durdurmaz. Tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde

ödenmeyen idari para cezaları, 89 uncu madde hükmü gereğince hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir...” hükmü yer almıştır.

1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 30.3.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3 üncü maddesini değiştiren 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesinde " (1) Bu Kanunun; a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır." denilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nun, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenle 5510 sayılı Kanun'a göre verilen para cezalarında Kabahatler Kanun'u değil 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesi uygulanacak bun göre de görevli yargı yeri idare mahkemeleri olacaktır.

Uyuşmazlık Mahkemesi yeni sayılabilecek bir kararında¹⁸⁷ aylık sigorta primleri bildirelerinin, aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süre içerisinde Kuruma verilmemesi nedeniyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu uyarınca verilen idari para cezasına karşı yapılan itirazın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir.

c- Prim Ve Diğer Alacakların Tahsiliyle İlgili Görev Kuralı

506 sayılı Kanun'un yukarıda prim ve diğer alacakların tahsiline ilişkin olan yukarıda sözü edilen maddeleri 1.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 31.05.2006 gün ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 106. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun yerine 5510 sayılı Kanun'un Primlerin Ödenmesi başlıklı 88. maddesinin 16. bendinde kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç, diğer maddelerinin uygulanacağı, 19. bendinde ise Kurumun prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında

¹⁸⁷ Uyuşmazlık Mahkemesinin 13.04.2009 tarih ve E: 2009/93, K: 2009/100 sayılı kararı (Resmi Gazete 24.07.2009 tarih ve 27298 sayı)

Kanunun uygulamasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde Kurumun alacaklı biriminin bulunduğu yer iş mahkemesinin görevli olduğu düzenlenilmiştir.

Prim alacaklarının tahsiline ilişkin kuralda bir sorun yaşanmamakta ancak diğer alacakların tahsiline ilişkin olarak örneğin yine bir kurum alacağı olan para cezalarının tahsilinde tereddüt doğmaktadır. Zira yukarıda bahsi geçtiği üzere para cezalarından doğan uyuşmazlıklar idari yargıda görülecek ancak para cezalarının tahsiline ilişkin doğan uyuşmazlık ise iş mahkemelerinde görülecektir. Bu sonuç hem yasanın amacına hem de usul ekonomisine aykırıdır.

5510 sayılı kanunun 88 nci maddesinde 6183 sayılı kanunun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde İş Mahkemesinin yetkili olduğu düzenlenmişse de gerek bu kanunun idari para cezalarını düzenleyen, 102 ncı maddesinde açıkça idari para cezalarına karşı açılacak davalara bakmakla görevli mahkemelerin İdare Mahkemeleri olduğunun düzenlenmiş olması gerekse 88 nci maddenin esas itibarıyla prim borçlarının tahsilatını düzenleyen bir madde olması nedeniyle 5510 sayılı kanuna göre verilen idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılacak davaların da idari para cezalarında olduğu gibi İdare Mahkemelerince çözümlenmesi gerektiğinin kabulü gerektiği, 88 nci maddeye yapılan atfın anlamının yalnızca idari para cezalarının tahsilinin 6183 sayılı yasaya göre yapılmasının belirtilmiş olmasıyla sınırlı olduğu, usul ekonomisinin de bunu gerektirdiği sonucuna varmak daha tatmin edici olmaktadır¹⁸⁸.

İ- 22.05.2003 gün ve 4857 Sayılı İş Kanunundan Doğan Uyuşmazlıklar

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1 nci maddesine göre; İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle, işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak İş Mahkemeleri kurulmuştur. Buna göre, işçi olarak çalışan kişilerle idare arasında; gerek iş sözleşmelerinden, gerek İş Kanununa dayanan hak iddialarından ve gerekse toplu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara bakma görevi, adli yargıdır¹⁸⁹.

¹⁸⁸ İstanbul 4. İdare Mahkemesi Hakimliği'nin 29.09.2004 tarih ve E: 2004/695 sayılı kararı (yayınlanmamıştır).

¹⁸⁹ "...Olayda işçi olan davacı ile işveren arasında iş ilişkisinden doğan anlaşmazlığın iş akdi., İş Yasası çerçevesinde çözümü, meselenin esasını teşkil etmektedir. Yani işçinin sözleşmeye dayalı

Diğer taraftan 4857 sayılı İş Kanununun 20 ve 79 ncu maddelerinde de görevli yargı yerinin İş Mahkemesi olduğu yazılı bulunmaktadır ki bu hükümler uyarınca işçiler ile idare arasında bu kanundan, iş sözleşmesinden veya toplu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar, idari yargının görev alanı dışında kalmakta ve iş mahkemelerinde çözümlenmektedir¹⁹⁰.

Bununla birlikte 4857 sayılı İş Kanunu'nda idari para cezasına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesiyle değiştirilen 3. maddesinde " (1) Bu Kanunun; a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır"; Kanunun "Başvuru yolu" başlıklı 27. maddesinin 1. fıkrasında ise "idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir" düzenlemeleri yer almıştır.

Bu düzenlemeye göre; Kabahatler Kanunu'nun, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi bu konuya ilişkin olarak; davacının 4857 sayılı Kanunun, 32 nci maddesinde belirtilen ücret ile işçinin bu Kanundan veya toplu iş sözleşmesinden veya iş sözleşmesinden doğan ücret ödemelerini süresi içinde kasden ödememe veya eksik ödeme; 41 inci maddesinde belirtilen fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödememe, işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullandırmama, fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almama fiillerini işlediğinden

hak ve sorumlulukları ile işverenin gene aynı yönde hak ve yükümlülükleri arasında hukuka uygunluğun sağlanması söz konusudur. Davacı ile davalı idare arasında meydana gelen anlaşmazlık, bir idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının denetiminden çok taraflar arasında 1475 Sayılı İş Kanununa ve 2821 sayılı Kanuna dayanan işçi ve işveren ilişkisinden doğmuştur. Anlaşmazlığın 5521 sayılı İş Mahkemesi Kanununun göreve ilişkin hükmü uyarınca adli yargı düzeninde yer alan iş mahkemesinde çözümlenmesi gerekmektedir..." (UM.'nin 6.5.1991 tarih 1991/4 E. 1991/7 K. YEĞENOĞLU s. 769-771).

¹⁹⁰

GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e., s. 525; GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 93.

bahisle verilen para cezasına karşı açılan davanın adli yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiğine karar vermiştir.¹⁹¹

Bu noktada uygulamada pek sorun yaşanmayacağı sanılabilir. Ancak bunun pek öyle olmadığını söylersek sanırım hata yapmış olmayız. Örneğin, çoğunluk hisseleri olmasa bile bir kısım hisseleri özelleştirilen ya da özelleştirme sürecine giren kamu bankalarında çalışan personelin durumu bu tespitimize en iyi örnektir.

J- 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununa Göre Verilen İdari Para Cezalarıyla İlgili Uyuşmazlıklar

4077 sayılı Kanunun 26. maddesinde 06.03.2003 tarihinde yapılan bir değişiklikle bu kanunda düzenlenen her türlü para cezası idari nitelikte sayılmakta, bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içerisinde yetkili idare mahkemesine itiraz usulü benimsenmekteydi. Ancak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile, bu kanunun yürürlük tarihi olan 01.06.2005 tarihinden sonra idari para cezalarının iptali için açılacak tüm davalarda olduğu gibi söz konusu davalar, tekrar adli yargı mahkemelerinin görev alanına dahil edilmişse de Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanununun 3. maddesini iptal etmesinin ardından ve daha sonra Kabahatler Kanununda 06.12.2006 tarihinde yapılan değişiklikle bahsi geçen idari para cezalarına ilişkin uyuşmazlıkların çözüm yeri, yeniden idari yargı mahkemeleri olmuştur.

Uyuşmazlık Mahkemesinin yakın zamanda verdiği -5326 sayılı Kabahatler Kanunu sonrası- kararlar da bu yöndedir¹⁹².

Ancak idari yargının görevli olduğu alan idari para cezası ile sınırlıdır. Bazen yetkili makamlar idari para cezası dışında da işlem tesis edebilmektedirler. Böyle bir durumda idari yargı değil 23 ncü madde uyarınca tüketici mahkemeleri görevli olacaktır. Benzer bir konuda Danıştay 10 ncü Dairesinin bir kararında; dava konusu işlemle davacıya para cezası verilmeksizin, reklamın 3 ay içerisinde düzeltilmesi istenildiğinden, uyuşmazlığın görüm ve çözümü 4077 sayılı kanununun 23 ve 26 ncü maddeleri uyarınca idari yargının görevi dışında kalmaktadır. Bu nedenle, reklamın tüketiciyi aldatıcı, tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici bulunması nedeni ile

¹⁹¹ Uyuşmazlık Mahkemesinin 22.12.2008 tarih ve E: 2008/323, K:2008/406 sayılı kararı (Resmi Gazete 24.07.2009 tarih ve 27298 sayı)

¹⁹² Uyuşmazlık Mahkemesinin 04.06.2007 tarih ve E: 2007/69, K: 2007/91 sayılı kararı (R.G.-30.07.2007-26598).

4077 sayılı yasa uyarınca düzeltilmesine ilişkin işlemin iptali istemi ile açılan davanın görüm ve çözümünün yeri adli yargı yerine ait olduğu belirtilmektedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun görevli mahkemeyi belirleyen 23. maddesi uyarınca bu kanunun uygulanması ile ilgili olarak çıkacak her türlü uyuşmazlıklara tüketici mahkemelerinde bakılmaktadır.

Konuya ilişkin bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararında davacı Şirkete ait CNBC-e logosuyla yayın yapan televizyon kanalında yayımlanan, “Kampus” isimli programda, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 4822 sayılı Kanunla değişik 16. maddesine aykırılık(örtülü reklam) olduğu nedeniyle, Reklâm Kurulunca davacı Şirkete, anılan Yasa’nın 17. ve 25/8. maddeleri uyarınca verilen idari para ve durdurma cezalarına karşı açılan davada 23.2.1995 tarih ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 6.3.2003 tarih ve 4822 sayılı Kanun’un 23. maddesi ile değişik 16. maddesinde, ticari reklâm ve ilânların kanunlara, Reklâm Kurulu’nca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmalarının esas olduğu, tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve özürülleri istismar edici reklâm ve ilânlar ve örtülü reklâm yapılamayacağı, aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal ve hizmetlerin karşılaştırmalı reklâmalarının yapılabileceği, reklâm verenin, ticari reklâm veya ilânda yer alan somut iddiaları ispatla yükümlü bulunduğu, reklâm verenlerin, reklâmcılar ve mecra kuruluşlarının bu madde hükümlerine uymakla yükümlü oldukları belirtilmiş; 25. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan 8. fıkrasında, 16 ncı maddeye aykırı hareket edenler hakkında üç aya kadar tedbiren durdurma ve/veya durdurma ve/veya düzeltme ve/veya 3.500.000.000 lira para cezası uygulanacağı, Reklâm Kurulu’nun, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebileceği, 16 ncı maddeye aykırılık, ülke düzeyinde yayın yapan yazılı, sözlü, görsel ve sair araçlar ile gerçekleşmiş ise, para cezasının on katı olarak uygulanacağı kurala bağlanmış; 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun’un 477. maddesiyle 26. maddesi değiştirilerek, “25 inci maddenin birinci, dördüncü, yedinci, sekizinci, dokuzuncu ve onuncu fıkralarındaki idarî yaptırımlara Bakanlık tarafından, diğer fıkralarındaki idarî para cezalarına mahallî mülkî amir tarafından karar verilir.

Bu yaptırımlara ilişkin kararlar, kararı veren makam tarafından yedi gün içerisinde ilgilinin mensup olduğu meslek kuruluşuna bildirilir.

Bu Kanun hükümlerine göre verilen idarî yaptırım kararlarına karşı 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulur. Ancak, idare mahkemesinde dava, işlemin tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde açılır. İdare mahkemesinde iptal davası açılmış olması, kararın yerine getirilmesini durdurmaz” denilmiştir. 5728 sayılı Kanun hükümleri 8.2.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

4077 sayılı Yasa'nın 25. maddesinde yer alan düzenleme karşısında, para cezalarına karşı yapılacak itirazların görüm ve çözümünde idari yargı yerlerinin görevli olacağına kabulü gerektiği kararı verilmiştir¹⁹³.

K- 3194 Sayılı İmar Kanunundan Doğan Bazı Uyuşmazlıklar

1- İdari Para Cezalarından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca verilen idari para cezalarına karşı açılacak davaların görüm ve çözümünde adli yargı mahkemelerini görevli kılan 42 nci maddesinin 5 nci fıkrasının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal¹⁹⁴ edilmesinin ardından, gerek para cezası gerekse yıkım kararlarına karşı İdari Yargı yerlerinde dava açılmakta ve bu konuda herhangi bir görev sorunu yaşanmamaktaydı.

Ancak ilgili kısımda da belirtildiği üzere Kabahatler Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte uygulamada görevli yargı yerinin neresi olacağı konusunda tereddütler oluşmaya başladı. Zira *Kabahatler Kanununun 3.maddesinde; bu kanunun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı* yönünde hüküm yer almakta idi. Kabahatler Kanununun genel hükümleri arasında kabahatlerin karşılığında uygulanan idari yaptırım kararlarına karşı Sulh Ceza mahkemesine itiraz edilebileceği yönündeki hüküm de yer almakta idi.

Ancak *Kabahatler Kanununun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı* yönündeki bu yasa hükmünün Anayasa mahkemesince iptali sonrasında görev uyuşmazlıklarının yasal yoldan giderilmesi

¹⁹³ Uyuşmazlık Mahkemesinin 13.10.2008 tarih ve E:2008/45, K:2008/221 sayılı kararı (Resmi Gazete 24.07.2009 tarih ve 27298 sayı)

¹⁹⁴ Anayasa Mahkemesi, 15.05.1997 tarih ve E.96/72, K.96/51

amacıyla 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3 ncü maddesi 06/12/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı kanunun 31.maddesi ile değiştirilmiş ve *bu kanunun; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı* hüküm altına alınmıştır.

Bu durumda, herhangi bir idari yaptırım kararı (idari para cezası ya da mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar) söz konusu olduğunda bu kararı öngören yasada görevli yargı yeri idari yargı olarak belirtilmişse bu durumda idari yargı görevli olacak aksi halde idari yargı yoluna gidileceği yönünde açık bir yasa hükmü bulunmaması halinde 5326 sayılı Kabahatler Kanununun Başvuru Yolu başlıklı 27 nci maddesi uyarınca adli yargı mercileri görevli olacaktır.

Uyuşmazlık Mahkemesi 3194 sayılı Kanunun 42. md uyarınca verilen idari para cezasına karşı açılan davada; Adana İl Özel İdaresi İl Encümeninin 15.03.2007 gün, 117 sayılı işlemi ile, Tufanbeyli İlçesi Şar Köyü, Comana Antik Kenti 1. Derece Arkeolojik Sit Alanı içerisindeki Tiyatronun sahne bölümünde A. K. tarafından yapı ruhsatı almadan yapılan ve İl Özel İdaresi teknik elemanlarınca tespiti yapılarak, yapı tatil zaptı tutulan 7.25x5 mt ebatlarında 5 basamakla çıkılan beton tabla şeklindeki kaçak yapıdan dolayı, yapı sahibine; 3194 sayılı İmar Kanununun 42'nci maddesi, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3'ncü maddesi, 5302 Sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 26/e maddeleri gereğince 846,00 TL para cezası uygulandığı, 3.5.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde "Bu Kanun, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlenmiştir" denilmiş; 42. maddesinin birinci fıkrasında, ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine, fenni mesule ve müteahhidine, istisnalar dışında özel parselasyon ile hisse karşılığı belirli bir yer satan ve alana para cezası verileceği kurala bağlanmış; anılan Yasa maddesinin itiraz merci olarak sulh ceza mahkemesini belirleyen beşinci fıkrası Anayasa Mahkemesi'nin 15.5.1997 tarihli ve E:1996/72, K:1997/51 sayılı kararıyla; bir idari işlemin bir bölümünün idari yargının, diğer bir bölümünün ise adli yargının denetimine bırakılmasında, kamu yararı bulunmadığı, zira bu işlemlerin, kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili bir idari işlemin devamı ve idari bir yasağa aykırı davranan kişiye idari bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olduğu, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idari yargının yetkili olacağı, idarenin aynı yapı için aldığı kararın bir bölümünün idari yargıda bir

bölümünün adli yargıda görülmesinin yargılamanın bütünlüğünü bozacağı, idari bir işlemin bölünerek bir bölümünün idari yargının bir bölümünün de adli yargının denetimine bırakılmasında isabet bulunmadığı belirtilmek suretiyle iptal edilmiş olup, yasama organınca bu konuda düzenleme yapılmamıştır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararını gözeten Uyuşmazlık Mahkemesi, 3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesine göre verilen idari para cezalarına karşı açılan davaları, göreve ilişkin genel ilkelere göre idari yargının görev alanında görmüştür.

1.6.2005 tarihinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nce, sözü edilen Kanunun diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımlar ile bunlara karşı yapılacak itirazlara ilişkin görev hükümleri üzerindeki etkisinin incelenmesi sonucunda: Diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımın, dayanağı olan yasanın amacı dikkate alınarak; Kabahatler Kanunu'nun 1., 2., 16. ve 19. maddelerinde belirtilen koşulları taşıması, 27. maddenin (1) numaralı bendinde belirtilen idari yaptırımlardan olması halinde, idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin olanlarına karşı 1.6.2005 tarihinden sonra yapılacak itirazlarda sulh ceza mahkemelerinin genel görevli kılındığına ve bu nedenle doğan görev uyuşmazlıklarında adli yargı yerinin görevli bulunduğuna karar verilmiştir.

Daha sonra, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 1.3.2006 gün ve E:2005/108, K:2006/35 sayılı kararıyla iptal edilmiş; gerekçeli kararı 22.7.2006 gün ve 26236 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve iptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş; yasama organı tarafından iptal hükmü doğrultusunda yasal düzenleme yapılmadığı süreçte, anılan madde hükmünün yürürlükte bulunduğu düşüncesiyle, aynı doğrultuda karar verilmeye devam edilmiş; yasama organı tarafından, Anayasa Mahkemesi'nce verilen altı aylık süre içinde iptal hükmü doğrultusunda yasal düzenleme yapılması halinde ise, işaret edilen yargı yerinin yeni düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren görevli olacağı belirtilmiştir.

Son olarak, 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3 üncü maddesini değiştiren 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesinde "

(1) Bu Kanunun; a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri,

diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır." denilmiştir.

Aynı Kanunun 27. maddesine, 5560 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkrada ise; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmış, bu maddenin gerekçesinde de bu hükümle, Kabahatler Kanunu'ndaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nun; İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı ancak; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği anlaşılmaktadır.

İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği, ancak; idari para cezasına konu yapı ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararın(yapı tatil zaptı) da verildiği anlaşıldığından; idari para cezasına ilişkin kararın hukuka aykırılığı iddiasının da, idari yargı yerinde görüleceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesi ve aynı Kanunun 27. maddesine 5560 sayılı Kanun'la eklenen sekizinci fıkra hükmü bir arada değerlendirildiğinde, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para cezasına karşı açılacak davanın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.¹⁹⁵

¹⁹⁵ Uyuşmazlık Mahkemesinin 13.10.2008 tarih ve E: 2008/12, K: 2008/217 sayılı kararı (Resmi Gazete 24.07.2009 tarih ve 27298 sayı)

Uyuşmazlık Mahkemesi İmar Kanunu 42. maddesi uyarınca verilen para cezasına karşı açılan davaların idari yargı yerinde görmesi gerektiği sonucuna idari para cezasına konu yapı ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren bir kararın da verildiği gerekçesine dayanmaktadır.

Öncelikle Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesine, 5560 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci maddesinde belirtilen hükmün idari yaptırım kararı ile birlikte aynı kişi ilgili olarak idari yargının görev alanına giren bir kararın alınıp ve birlikte dava konusu edilmesi ihtimalinde idari yargı merciinde görüleceği şeklinde anlamak gerekir. Yani sadece idari yaptırım kararı dava konusu edilmiş ise aynı kişi hakkında idari yargının görev alanına giren bir kararın da alınmış olması sonucu değiştirmemektedir. Çünkü Uyuşmazlık Mahkemesinin 'bağlantı sorunu' dediği husus ancak iki kararın da dava konusu edilme ihtimalinde ortaya çıkacaktır.

İkinci olarak aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren bu karar kimi zaman yapı tatil zaptı, kimi zaman mühürleme, kimi zaman da yıkım vs. kararı olmaktadır. Yıkım veya mühürleme işlemlerinin de 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olarak değerlendirilirse Uyuşmazlık Mahkemesinin bu kararı yanlış olacaktır.

Ancak Uyuşmazlık Mahkemesinin konuyla ilgili son kararlara bakılırsa bu konudaki davaların görüm ve çözümünün idari yargı yerleri olduğu ve uygulamanın da bu yönde devam edeceği söylenebilir¹⁹⁶.

2-Yıkım Kararlarından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

3194 sayılı İmar Kanununun 32 nci maddesinde; ruhsatsız ya da ruhsat ve projesine aykırı olarak yapılan yapıların yıkılması öngörülmektedir. Yıkım kararlarının yargısal denetimi hangi yargı yerinde yapılacaktır. Adli yargı yerinde mi yoksa idari yargı yerinde mi?

¹⁹⁶ Uyuşmazlık Mahkemesinin 04.06.2007 tarih ve E: 2007/24, K: 2007/83 sayılı kararı (R.G.-30.07.2007-26598) "İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği ancak; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararın da verilmiş olması nedeniyle; idari para cezasına ilişkin yaptırım kararının hukuka aykırılığı iddiasının da, idari yargı yerinde görüleceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanunla eklenen sekizinci fıkraya hükmü bir arada değerlendirildiğinde, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para cezalarına karşı açılacak davaların çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır."

Bu sorunun cevabını verebilmek için yıkım kararının Kabahatler Kanununun tarif ettiği şekilde idari bir tedbir niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Kabahatler Kanununun “Yaptırım Türleri” başlıklı 16 ncı maddesinde; kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımların, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibaret olduğu, idari tedbirlerin ise, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler olduğu ifade edilmektedir.

Şayet 3194 sayılı İmar Kanununa göre alınan yıkım kararları “ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler” kapsamında mütalaa edilirse hiç tereddütsüz bu kararların yargısal denetimi de Kabahatler Kanununun 27 nci maddesi uyarınca Sulh Ceza Mahkemesinde yapılacaktır.

Ancak uygulamada yıkım kararları bu kapsamda görülmeyip yargısal denetimi eskiden olduğu gibi İdare Mahkemelerince yapılmaktadır.

3- Kabahatler Kanununun 27 nci Maddesi Bağlamında Yıkım ve Para Cezası Kararlarının Yargısal Denetiminin Birlikte Yapılması Hali

Kabahatler Kanununun 27 nci maddesinin (06/12/2006 tarih ve 5560 sayılı kanunun 34 ncü maddesi ile eklenen) 8 nci bendinde; “İdarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde görülür.” hükmü yer almaktadır.

Yasanın ilk halinde bu hüküm yer almazken 06/12/2006 tarih ve 5560 sayılı kanunun 34 ncü maddesi ile eklenen bu hükümlerle uygulamada yaşanması muhtemel görev sorunlarının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ancak kullanılan ifade tam aksi amaca hizmet edeceğe benzemektedir.

Yüzeysel bakış açısıyla, örneğin yıkım ve para cezası kararlarının birlikte dava konusu yapılması halinde görevli yargı yerinin idare mahkemesi olacağı söylenebilir. Peki ama ilgili yalnızca para cezasını dava konusu yapmışsa, ya da yapının fenni mesulü yalnızca para cezasını, mal sahibi ise hem yıkım kararını hem de para cezasını dava konusu yapmışsa durum ne olacaktır. Yasanın sistematığı

gereği birinci ve ikinci ihtimalde Sulh Ceza Mahkemesi, üçüncü ihtimalde yani hem yıkım kararını hem de para cezasını dava konusu yapması ihtimalinde İdare Mahkemesi görevli olacaktır. Ancak bunun uygulamada sorunlar yaratacağını söylemek yanlış olmaz. Çünkü aynı konuda farklı yargı kollarının farklı kararlar vermesi olası olduğundan görev hatta hüküm uyuşmazlıklarının yaşanması kaçınılmazdır.

Ancak yine de uygulamada şu an için bir sorun yaşanmadığı gözlenmektedir. Zira bu konularda görevli olan Danıştay Altıncı Dairesi ister ayrı ayrı açılsın isterse birlikte açılsın yıkım ve para cezalarıyla ilgili davaların görüm ve çözüm yerinin eskiden olduğu gibi İdare Mahkemeleri olduğu görüşündedir.

Esasen Uyuşmazlık Mahkemesinin verdiği son kararların da bu yönde olduğu görülmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3.maddesindeki yapılan değişiklikten sonra verdiği bir kararında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42 nci maddesi uyarınca verilen para cezasının iptali istemiyle açılan davanın; öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği ancak; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararın da verilmiş olması nedeniyle; idari para cezasına ilişkin yaptırım kararının hukuka aykırılığı iddiasının da, idari yargı yerinde görüleceğine karar vermiştir¹⁹⁷.

L- 3813 Sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanundan Doğan Uyuşmazlıklar

3813 sayılı Kanunun 1 nci maddesinde yer alan “bu kanunun amacı, her türlü futbol faaliyetlerini milli ve milletlerarası kurallara göre yürütmek, teşkilatlandırmak,

¹⁹⁷ Uyuşmazlık Mahkemesinin 02.07.2007 tarih ve E: 2007/16, K: 2007/119 sayılı kararı (R.G.- 30.07.2007-26598) “İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği ancak; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararın da verilmiş olması nedeniyle; idari para cezasına ilişkin yaptırım kararının hukuka aykırılığı iddiasının da, idari yargı yerinde görüleceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanunla değişik 3. maddesi ve aynı Kanunun 27.maddesine 5560 sayılı Kanunla eklenen sekizinci fıkraya hükmü bir arada değerlendirildiğinde, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para cezalarına karşı açılacak davaların çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.”

geliştirmek ve Türkiye'yi futbol konusunda yurt içinde ve yurt dışında temsil etmek üzere özel hukuk hükümlerine tabi ve tüzel kişiliğe sahip, özerk Türkiye Futbol Federasyonunun kurulması, teşkilat, görev ve yetkilerine ait esas ve usulleri düzenlemektir.” hükmü karşısında özel hukuk tüzel kişisi olan Türkiye Futbol Federasyonunun gerçekleştirdiği işlem ve eylemler nedeniyle doğan uyuşmazlıkların idari yargının görev alanı dışında kaldığı kabul edilmektedir.

Konuyla ilgili Danıştay kararında; “Antalya Spor Anonim Şirketinin ortağı olan davacının 1999-2000 sezonu Türkiye Birinci Futbol Ligi, Türkiye Profesyonel İkinci - Üçüncü Ligleri ve Kupa Müsabakaları Statüsünün 15 nci maddesi (e) bendinin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; 9. İdare Mahkemesince, 3813 sayılı Yasaya göre Türkiye Futbol Federasyonunun genel İdarenin dışında yer alan bir özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde bulunduğu, bu nedenle, anılan yasanın verdiği yetkiye dayanılarak yayınlanan ligler statüsünün iptali istemiyle açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin karar onanarak, 1999-2000 sezonu Türkiye Birinci Ligi, Türkiye Profesyonel İkinci-Üçüncü Ligleri ve Kupa Müsabakaları Statüsünün iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu”¹⁹⁸ belirtilmektedir.

M- 1608 Sayılı Kanundan Doğan Uyuşmazlıklar

Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında 16.4.1924 tarihli ve 486 sayılı Kanun'un bazı maddelerini değiştiren 15.5.1930 tarih ve 1608 sayılı Kanun'un 1.maddesinde; Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara belediye encümenince Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmüne göre idarî para cezası ve yasaklanan faaliyetin menine karar verilir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin yakın bir zamanda verdiği kararda 1608 sayılı Yasa uyarınca verilen idari para cezasına karşı açılan davaya ilişkin olarak; incelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 1608 sayılı Kanunda idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşılmıştır.

¹⁹⁸

Danıştay 10. Dairesi, 14.06.2001 tarih ve E. 99/5415, K. 01/2323

Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.¹⁹⁹

N- Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunundan Doğan Davalar

3083 sayılı kanunun 5 nci maddesinde kanunda hüküm bulunmayan hallerde yapılacak kamulaştırmalara 04/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uygulanacağı, bu sayede bedel itirazlarının da adlî yargıda görüleceği belirtilmiştir.

O- Olağanüstü Hal Kanunundan Doğan Davalar

2935 sayılı kanunun 16 ncı maddesine göre mal ve çalışma yükümlülerinin bu belgelerle ilgili makamlara başvurmaları üzerine alınan malların veya yaptırılan çalışmaların bedeli, kirası, ücreti veya tazminatı mahalli rayice veya satış fiyatına göre olağanüstü hal kurulu veya bürolarınca tespit ve takdir olunarak, usulü dairesinde ödenir. Takdir olunacak bedel, kira, ücret veya tazminata karşı ilgililer, genel hükümlere göre adlî yargıya başvurabilirler.

Ö- Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanundan Doğan Davalar

7269 sayılı kanunun 18/2 ve 19/3 ncü maddelerinde bu kanun nedeniyle yapılacak kadastro işleri ile takdir edilen taşınmaz bedellerine ilişkin uyuşmazlıkların adlî yargıda çözümleneceği belirtilmiştir.

¹⁹⁹ Uyuşmazlık Mahkemesinin 17.11.2008 tarih ve E:2008/61, K:2008/291 sayılı kararı (Resmi Gazete 24.07.2009 tarih ve 27298 sayı); Uyuşmazlık Mahkemesinin yakın zamanda verdiği aynı yöndeki kararlar için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesinin 04.06.2007 tarih ve E: 2007/133, K: 2007/110 sayılı kararı (R.G.-30.07.2007-26598), 05.03.2007 tarih ve E: 2006/211, K: 2007/27 sayılı kararı R.G.-21.07.2007-26589).

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

İdari Yargı, idarenin idare hukuku hükümlerine dayanan işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıkları çözen, adli yargının dışında kendine özgü kuralları ve yargılama yöntemleri olan ayrı bir yargı düzeni olarak tanımlanabilmektedir. Örneğin yasama ve yargı fonksiyonlarına ilişkin işlemler, idari yargı denetiminin dışında kalmaktadır. Ancak belli uyuşmazlıklarda, taraflardan birinin idare olmasına ve uyuşmazlığın kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilgili olmasına rağmen adli yargı mahkemeleri görevli kılınabilmektedir. Bu tür davalar, ilk başta idari dava türü olarak görülmelerine karşın, çeşitli nedenlerle bunların özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar gibi incelenip çözümlenmesi gerekebilmektedir²⁰⁰.

Bazı hallerde uyuşmazlığın konusunun hangi yargı yerince çözümleneceği konusunda yasalarda bir hüküm varsa işin niteliğine bakılmaksızın o uyuşmazlığın yasada gösterilen yargı yerince çözümlenmesi zorunludur. Ancak her zaman yasalarda görev konusunda yasalarda görev konusunda açık bir görev belirlemesine rastlamak olanak içerisinde bulunmayabilir. Bu durumlarda işlem ve eylemin niteliğine, oluş biçimine, kimler tarafından yapıldığına, dayandığı hukuksal kurallara, doğurduğu hukuksal sonuçlara vs. bakılır²⁰¹ ve ulaşılan sonuca göre görevli yargı yerinin belirlenmesi gerekmektedir.

A. Kamu Görevlilerinin Kişisel Kusurlarından Doğan Zararların Tazminine İlişkin Davalar

1. Genel Olarak

1982 Anayasası'nın Temel Hak Ve Hürriyetlerin Korunması başlıklı 40 ıncı maddesinde "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

²⁰⁰ BEREKET, DEMİRKOL, a.g.e., s.6,10
²⁰¹ COŞKUN, KARYAĞDI, a.g.e. s.133

(Ek fıkra: 03/10/2001 - 4709 S.K./16. md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” hükmü; 129 ncu maddesinin 5 nci fıkrasında ise, “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.” hükmü yer almaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yer almaktadır. Anılan Kanunun Kişilerin Uğradıkları Zararlar başlıklı 13 üncü maddesinin 1 nci fıkrasında, “Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.”

Yukarıda anılan anayasa ve yasa maddeleri idarenin eylem ve işlemi ile birleşen kamu personelinin kusurlarının bulunması halinde de açılacak davaların idare mahkemesinde idareye karşı açılacağı, ancak idarenin ödemek zorunda olduğu tazminat miktarından personelin sorumluluğu oranında kendisine rücu hakkının bulunduğu sonucu çıkmaktadır.

Onar’ın da belirttiği gibi idarenin sorumluluğunu gerektiren faaliyette kamu görevlisinin veya üçüncü şahsın tamamen veya kısmen iştirak etmesi halinde idarenin tazminattan dolayı sorumluluk sahibi olanlara rücu hakkının bulunması doğaldır²⁰².

Diğer taraftan kamu görevlisinin hizmet dışında ve hizmetle herhangi bir ilişkisi bulunmayan bir davranışından zarar doğmuş ise, görevlinin tutum ve

202

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

davranışı kişisel kusurunu oluşturur. Bundan dolayı açılacak davalara adli yargıda bakılır ve özel hukuk kuralları uygulanır.²⁰³

Hemen belirtelim ki idarenin tazmin sorumluluğunun en önemli sebeplerinden olan hizmet kusuru ile kamu görevlisinin başlı başına sorumluluğu sonucunu da doğurabilecek olan kişisel kusurun ayrımı gerek öğretide gerekse uygulamada²⁰⁴ net olarak yapılabilmiş değildir.

Kamu hizmetinin görülmesi sırasında ortaya çıkan zarardan idare sorumlu olacaktır. Dolayısıyla kamu personelinin yaptıkları hizmetten bir zarar doğması halinde zararı gören kimse idarenin sorumluluğu yoluna gidecektir. Hizmet esasına dayanması halinde idare doğrudan sorumlu olacakken, idare ile kamu personelinin birlikte kusurlu olduğu yani hizmet kusuru ile şahsi kusurun birleştiği görev kusurunda ise kusuru oranında personeline rücu etme hakkına sahip olmakla birlikte yine idare sorumlu olacaktır²⁰⁵.

Hizmet kusurlarından dolayı kamu görevlilerinin ‘kişisel sorumsuzluğu’ veya ‘teminat sistemi’²⁰⁶ olarak da ifade edilen bu kuralın başlıca iki nedeni vardır; (1) Kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerinden dolayı kişisel olarak sorumlu tutulmalarına imkan verilirse, kamu görevlileri tazminat ödemekten korkarak hareketsiz kalmayı tercih edebilirler. Nihayet hata yapmamanın en garanti yolu bir şey yapmamaktan geçer. (2) İkinci olarak, kamu görevlilerinin hizmet kusurlarından dolayı şahsen sorumlu olmaları, hakkaniyetle de bağdaşmaz. Zira kamu görevlileri yaptıkları işlerden kişisel bir menfaat sağlamazlar. Maaşları da sınırlıdır. Kamu

²⁰³ GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, s. 189.

²⁰⁴ HD 04 Esas : 2003/001503 Karar: 2003/006208 Tarih: 12.5.2003:Kural olarak kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken verdikleri zararlar hizmet kusuruna ilişkindir. Hizmet kusuruna dayanan tazminat istemlerinin de, İdari yargı yerinde ve idareye karşı yöneltilmesi gerekir. Diğer yandan, kamu hizmeti kavramı ile hiçbir şekilde bağdaştırılamayacak, görev gereklerinden ve sınırlarından ilk bakışta ayrılabilen ve nesnel kurallarla belirlenmiş kamusal çerçevenin dışına çıkan eylem ve işlemler hizmet sırasında yapılmış olsalar bile, artık kamu hizmeti olarak nitelendirilemezler. Buna bağlı olarak bu anayasal ve yasal hükümler kapsamında değerlendirilemezler. Kamu görevlilerinin, görev sırasındaki kişisel kusuruna dayanan davalar, adli yargı yerinde ve özel hukuk hükümleri uyarınca çözümlenir.

²⁰⁵ Ali Fuat BAŞGİL, “Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi”, Adliye Ceridesi, Ankara 1940, s. 31-32; Özge KARAEĞE, *Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2001, s. 43

²⁰⁶ KAPLAN, a.g.e., s. 189.

görevlilerinin görevlerinin ifasında yaptıkları kusurlar ise parasal olarak yüksek meblağlarda zararlara yol açabilir.²⁰⁷

İdareyi sorumluluktan kurtarabilecek olan kişisel kusur kavramı ve bunun görünüm hallerinin ortaya konulması son derece önemlidir. Konunun önemine karşın kişisel kusur konusu, boyutları, unsurları ve ölçüleri kesinlikle saptanamamış konulardan biridir. Gerek Danıştay'ın gerekse mahkemelerin soruna bakış açısı, çoğu kez olaydan olaya değişmektedir²⁰⁸. Bununla birlikte en azından ilkesel bazda da olsa kişisel kusur halleri ve bunların nitelikleri öğretide de genel kabul görmüş haliyle aşağıdaki şekilde ele alınabilir.

a. Kişisel Kusur

Hizmet içinde veya hizmetle ilgili olarak kamu görevlisinin, tutum ve davranışının suç oluşturması, ya da hizmeti yürütürken ağır bir kusur işlemesi veya düşmanlık, siyasal kin gibi kötü niyetle kişiye zarar vermesi, genel olarak *kişisel kusur* sayılmaktadır. Bunlar aynı zamanda, bazı koşullar altında, örneğin yönetimin gereken gözetimi yapmaması durumunda, *hizmet kusuru* da sayılabilir. Bunlardan birinin varlığı, diğerini ortadan kaldırmayabilir. Başka bir deyişle, kamu görevlisinin kusuru, her zaman yönetimin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir kişisel kusur olmayabilir²⁰⁹.

Kişisel kusur halini kamu görevlisinin özel yaşantısında resmi yaşamı ile hiçbir ilgi ve irtibatı bulunmadan yegane aktör ve muhatap olarak işlediği eylem ve işlemler olarak ifade etmektedirler²¹⁰ ki esasen ifade farklılığı dışında farklı bir anlam taşımamaktadır.

Doktrinde Gözler, kişisel kusuru “...kamu görevlilerinin görevlerinin ifasından ayrılabilir nitelikte olan kusurları” olarak tanımlamaktadır.²¹¹

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına göre, memur veya kamu görevlisi, “...kötü amaç ve niyetle, garz ve husumetle hareket etmesi veya açık ve kesin olan yasa hükümlerini bilerek ve kasten ihlâl etmesi şeklinde tezahür eden ve

²⁰⁷ GÖZLER, c.,2., s. 1025-1026

²⁰⁸ YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 315.

²⁰⁹ GÖZÜBÜYÜK / DİNÇER, a.g.e. s. 189

²¹⁰ Semahattin DEVRİM, *Kurumun Personele Rücu Hakkı*, Danıştay Dergisi, Ankara, 1980, s. 17; Sait GÜRAN, *İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler*, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, İstanbul 1981, s. 56.

²¹¹ GÖZLER, c.,2.,s. 1026

görev ile yetkilerinden, hizmet araç ve gereçlerinden, resmi sıfatından, tam ve mutlak suretle ayrılabilen; ...işlem ve eylemleri ile verdikleri zararlardan dolayı...” bizzat sorumlu olacaktır²¹².

Kişisel kusur kavramı, idare adına ve hesabına hareket eden bir ajan veya memurun idare işlevini yapması sırasında ve kamu hizmetinin yürütülmesi sebebiyle gerçekleştirdiği her hangi bir kusurlu fiil veya işlemin, idare tüzel kişiliğine yöneltilecek yerde, doğrudan doğruya ajanın şahsına bağlanması ve ilgilendirilmesi gerektiğini ifade eder²¹³. Başka bir ifade ile hizmetle, görevle, kurumla, resmi kimlikle doğrudan ya da dolaylı olarak hiçbir ilgi ve irtibat olmadan ortaya çıkan kusura kişisel kusur denilmektedir²¹⁴. Buna göre, kusurlu idari eylem veya işlem kamu görevlisinin ihtirasından, zayıflığından, özensizliğinden, siyasi düşüncesinden kaynaklanıyorsa şahsi kusurun varlığı kabul edilir. Başka bir ifade ile kamu görevlilerinin kamu hizmetiyle ilgili olmayan kusurlu tutum ve davranışları hizmet kusurunu oluşturur²¹⁵. Zararı doğuran fiilin işlenmesindeki kusur hiçbir suretle idareye bağlanmayacak²¹⁶ olur ve kolaylıkla kamu hizmetinden tefrik edilebilir²¹⁷ nitelikte olursa şahsi kusurdan bahsedilebilir.

Zarar veren fiil bir hizmet kusuru neticesinde meydana gelmişse kamu görevlileri sorumlu olmayacak, hatta tazminata mahkum edilmiş olsa bile idareye rücu edebileceği açıktır²¹⁸. Kişisel kusur, kamu görevlilerinin haksız fiil esaslarına göre sorumluluğuna yol açar ve adli yargı yerlerinde aleyhlerine tazminat davaları açılacaktır. Bu bakımdan kusurun kaynağını tespit etmek zorunluluk arz etmektedir.

Anayasa Mahkemesi’ne göre; “Kamu görevlilerinin, açıkça ve kolayca hizmetten ayrılabilen tasarruf ve hatalarının kötü niyet ve maksatla ilgiliye zarar vermek veya kamu yararı dışında özel çıkarlar sağlamak için bilerek yani kasten yapılan işlem ve eylemlerle bağışlanamayacak ölçüde ağır kusur teşkil eden açık şekilde hukuka aykırı fiil ve muamelelerden ibaret olduğu Yargıtay ve Danıştay

²¹² DEVRİM, a.g.e., s. 17; GÜRAN, a.g.m., s. 56.

²¹³ Tuncay ARMAĞAN, *İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s. 97.

²¹⁴ Sait GÜRAN, *İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler*, Amme İdaresi Dergisi, S. 1, C. 1, Doğan Basımevi, Ankara, 1979, s. 56.

²¹⁵ GÜNDAY, a.g.e., s. 325.

²¹⁶ ONAR, a.g.e., C. III, s. 1699.

²¹⁷ GÜZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 324.

²¹⁸ ONAR, a.g.e., C.III, s. 1699.

içtihat ve uygulamalarında kabul edilmektedir. Bu uygulamaya göre kamu personeli bilerek ve isteyerek yetkisini kötüye kullanır veya mevzuatta açık ve kesin olarak belirlenmiş bulunan görev ve yetki alanını ve sınırlarını aşar yahut idarenin işlev alanı dışına çıkarsa, kişisel eylem ve kusur işlemiş ve kendi sorumluluğuna yol açmış sayılmaktadır.²¹⁹

İdari eylem ve işlemlerdeki kusurun hizmet kusuru mu yoksa şahsi kusur mu olduğu ayırımını yapmak her zaman kolay olmadığı için kişisel kusur meselesi tartışıla gelmiş bir hukuki mesele olmuştur²²⁰. Kamu görevi dışında işlemiş oldukları kusur dolayısıyla, bu kusurun ceza hukuku anlamında suç olup olmadığının hiçbir önemi olmaksızın, eğer kusur tazmini gerekmede ise kamu görevlisi sorumlu olacaktır. Başka bir anlatımla kamu görevlilerinin görevleri dışında ve resmi sıfatlarından kesin olarak ayrılmış kusur ve davranışları onların haksız fiil esaslarına göre sorumlu olmalarına neden olur²²¹. Buna rağmen kamu görevlerinin resmi sıfatından ayrılmayan görevini ifa ederken işlediği kusurların hizmet kusuru olup olmadığını tespit daha karmaşıktır. Fakat genel kabul gören tasnife göre, kamu personelinin suç niteliğindeki davranışları, yargı kararlarını uygulamama, kamu görevlilerinin kötü niyetli davranışları kişisel suç olarak kabul edilmektedir. Şimdi bütün bunları sırasıyla inceleyelim:

(1) Kamu Personelinin Suç Niteliğindeki Davranışları

Gerek Türk Doktrininde, gerekse içtihatlarda kamu görevlilerinin taksirli veya kasıtlı olsun, hizmet içindeki suç teşkil eden davranışlarının kişisel kusur teşkil ettiği kabul edilmektedir. Örneğin polisin göz altındaki kişiye karakolda işkence yapması, askeri disiplin ceza evindeki gardiyan erbaşların mahkum eri dövmeleleri, uzman çavuşların bir kişiyi öldürüp yakmaları, kişisel kusur teşkil eder.²²²

²¹⁹ Anayasa Mahkemesi, 25.03.1975, E:1974/42, K: 1975/62. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı:13, s.380.

²²⁰ Serdar ÖZGÜLDÜR, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 1996, s. 118; ÖZAY, a.g.e., s. 778; GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 324; ONAR, a.g.e., C.III, s. 1699.

²²¹ GÜNDAY, a.g.e., s. 325; ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, a.g.e., s. 81; GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 325.

²²² Yüksel Esin ve Erol Dündar, *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları*, Ankara, Balkanoğlu Matbaacılık, 1971, Birinci Kitap (Usul) s.73-80 (Aktaran Kemal GÖZLER, *İdare Hukuku*,Bursa, 2003, c.,2.,s. 1045)

Kamu görevlisinin hizmet içindeki eylem ve işlemleri²²³ suç niteliği taşıyorsa kusurun tamamen kişisel olduğu kabul edilir²²⁴. Çünkü, suç ile kamu hizmeti birbirileri ile bağdaşması mümkün olmayan iki kavramdır. Eylem veya işlem, suç şeklini aldığı zaman idari faaliyet alanından çıkmış ve idari niteliğini kaybetmiş olur²²⁵. Uyuşmazlık mahkemesi genel olarak, idareye ilişkin taşkıtları kullananların, kusurlu olarak, acemilik, tedbirsizlik ve dikkatsizlik gibi nedenlerle kişilere ve mala verdikleri zararları kişisel kusur saymakta araç kullanana ve istihdam eden olarak da yönetime karşı açılan davaları haksız fiil kapsamında adli yargıda bakılacağı görüşündedir. Danıştay da uyuşmazlık mahkemesi kararları doğrultusunda karar vermektedir²²⁶. Ancak; kamu görevlisinin yaptığı trafik kazaları ceza hukuku bakımından suç teşkil edebilir ve sürücü taksirli adam öldürme suçundan mahkum edilmiş olabilir. Ama böyle bir suçun idare hukuku bakımından kişisel kusur teşkil etmesini gerektirecek bir şey yoktur.²²⁷

(2) Yargı Kararlarını Uygulamama

Türkiye’de kamu görevlilerinin yargı kararlarını uygulamamalarının kişisel kusur oluşturduğu kabul edilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu’nun 28/4 maddesi de mahkeme kararlarının yerine getirmemenin kişisel kusur oluşturduğu kabul edilmiş ve şöyle demiştir: “Mahkeme kararlarının (otuz) gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava

²²³ Genel olarak ONAR’dan başlayan bir gelenekle suç niteliğindeki “davranışlar”, şahsi kusur sayılmaktadır (bkz. GÜNDAY, ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, ONAR). Ancak davranış ibaresinin tam olarak neyi kapsadığı anlaşılammaktadır. Başka bir ifade ile davranış kelimesinin, idari eylemi ifade etme amacıyla kullanıldığı ancak idari işlemi kapsamadığı görülmekte birlikte idari işlemlerin de suçun konusu olabileceği açıktır. Bu neden dolayı davranış kelimesinin idare hukukunda teknik olarak kullanılan bir kavram olmaması nedeniyle bu ibare yerine eylem ve işlem kullanılması daha doğrudur. Nitekim 1961 ve 1982 Anayasaları da hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk hallerini kapsayan maddelerinde idari eylem ve işlem terimleri kullanılmıştır.

²²⁴ BAŞGİL, a.g.e., s. 29; D. 10. D. 2.11.1955, E: 1994/2813, K: 1995/5057, Yakup BAL, Yahya ŞAHİN, Mustafa KARABULUT, *Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları*, Seçkin, Ankara, 2003, s. 826.

²²⁵ GÜNDAY, a.g.e., s. 326; ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, a.g.e., s. 81; ONAR, a.g.e., C. III, s. 1699; ARMAĞAN, a.g.e., s. 87.

²²⁶ GÜZÜBÜYÜK, a.g.e., 329, Dan. 12. D., 24.4.1968 gün ve E: 1968/777, K: 1968/925, " ...tarafından İçişleri Bakanlığı aleyhine, müvekkilinin emniyet müdürlüğünde dövüldüğünden bahisle ... açılan davada ... tazminat konusu olan olayın İstanbul Emniyet Müdürlüğünde görevli ... ve arkadaşlarının Türk Ceza Kanununun 228, 243, 245, 246 ve diğer hükümlerine göre suç teşkil edecek şahsi fiil ve hareketleri sonucu husule geldiği ve hizmet ile bir ilişkisinin bulunmadığı anlaşıldığından Danıştay’da idare aleyhine açılan ve esasını tetkikine imkan olmayan davanın görev yönünden reddine..."

²²⁷ GÖZLER, a.g.e., c.2.,s.1046

açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.”

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu da, 24 Eylül 1979 tarih ve E:1978/7, K:1979/2 sayılı kararıyla idari yargı organlarının verdiği yürütmeyi durdurma ve iptal kararlarının bu kararları uygulama durumunda olan kamu görevlilerince uygulanmamasının kişisel kusur olacağına hükmetmiş ve “ yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmasının, bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin tazminatla tutulabilmesi için yeterli olduğuna, sorumluluk için ayrıca kin, garez, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılmasına ve yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin sorumluluğu yönüne gidilebilmesi için, ilgilinin açmış olduğu iptal davasının sonuçlanmasına gerek olmadığına” karar vermiştir.

(3) Kamu Görevlilerinin Kötü Niyetli Davranışları

Kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken düşmanlık, siyasi öç veya rekabet, şahsi ihtiras yahut menfaat temini gibi nedenlerle zarar verici eylem veya işlemlerde bulunmaları da kişisel kusur sayılmaktadır²²⁸. Bu anlamda sorumluluk için kusurun, yalnızca görevlinin kusurundan kaynaklanması gerekir²²⁹.

Kamu görevlisinin kötü niyetinden kaynaklanan şahsi kusur ile hizmet kusurunu ayıran kriter sübjektif niteliktedir. Bu gibi hallerde fiilin objektif bakımdan hizmetle alakası, hizmetin safhalarından, faaliyetlerinden birini teşkil edip etmemesi dikkate alınmaz, ajanın bu kötü kasıt ve niyeti kusurunun şahsi kusur ve eylem ve işlemin şahsi sayılması için yeterlidir. Bununla beraber kamu yetkisinin yerinde kullanılmaması, saptırılması suretiyle maksat unsuru bakımından hukuka aykırı her durumda, hukukun tayin ve tespit ettiği kamu yararı amacı dışında hareket edilmiş olmakla beraber, görevlinin şahsi kusur işlediğini kabul etmek mümkün değildir²³⁰.

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

²²⁸ GÜNDAY, a.g.e., s. 327; GÜZÜBÜYÜK, a.g.e., 332; ARMAĞAN, a.g.e., s. 84.

²²⁹ ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, a.g.e., s. 81.

²³⁰ ONAR, a.g.e., C.III, s. 1701.

önemini azaltan sebeplerden bir diğeridir. Nitekim Danıştay'a göre, kişisel kusurun bulunması çoğu zaman idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır²³¹.

b. Hizmet Kusuru İle Kişisel Kusurun Birleşmesi

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

İdarenin sorumluluğunu gerektiren faaliyette kamu görevlisinin veya üçüncü şahsın tamamen veya kısmen iştirak etmesi halinde idarenin tazminattan dolayı sorumluluk sahibi olanlara rücu hakkının bulunması doğaldır²³².

2. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Konuya Yaklaşımı

Uyuşmazlık Mahkemesi; kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen zararın ödetilmesine ilişkin hizmet kusuruna dayanan ve idareye karşı açılmış olan davanın Danıştay'da (idari yargı) görülmesi; buna karşılık yine aynı meseleyle ilgili olarak kamu ajanının kişisel kusuruna dayanılarak açılan davanın ise özel hukuku ilgilendirmesinden bahisle adliye mahkemelerinde görülmesi gerektiği kararını veriyordu. Memurun kişisel kusuru sebebiyle tazminat ödemek zorunda kalan idare ise; bu durumda adliye mahkemesinde açacağı haksız fiilden doğan sorumluluk davası ile memuruna rücu edebiliyordu²³³.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu tutumunda zaman içinde bir farklılık meydana gelmediği kararlarından izlenebilmektedir. ...Hastanesi'nde dünyaya gelen çocuklarının, icap nöbeti olan doktorun doğum sırasında haber verildiği halde hastaneye gelmemesi (kişisel kusuru) sonucu özürlü hale geldiği ileri sürülerek uğranıldığı ileri sürülen zararın karşılanması amacıyla maddi ve manevi tazminatın davalı doktordan tahsili istemiyle açılan davanın, kişisel kusuruna dayanılarak kamu

231 ARMAĞAN, a.g.e., s. 84.

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

233

Bahtiyar AKYILMAZ, "İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu", Prof. Dr.Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Basım Yayın Dağıtım, Ankara 2006, s. 1043, 1044.

görevlisi aleyhine açıldığına vurgu yapılarak özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine işaret edildiği görülmektedir²³⁴.

Uyuşmazlık Mahkemesinin bu tutumunda yer alan görüşü vurgulamak gerekirse; eğer dava hizmet kusuru işlendiği iddiasıyla idareye karşı açılacaksa idari yargı, kişisel kusur işlendiği iddiasıyla görevli personele karşı açılacaksa adli yargı yeri görevli olmaktadır. Yani burada davanın temeli olan olayın cereyan tarzı ve hukuki niteliğinden ziyade davacının yöneldiği kişi ve davayı hangi temelde kurguladığı hususu temel belirleyici etken olmaktadır.

234

Uyuşmazlık Mahkemesinin 05.06.2006 tarih ve E: 2006/26, K: 2006/75 sayılı kararı “Bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında kişilere verilen zarar, kamu görevlisinin görevinde kullandığı yetkilerden ve resmi sıfatından ayrılamıyor, aksine bunlarla sıkı sıkıya ilgili ve bağlantılı biçimde doğuyor ise, personel bakımından “görev kusuru” olarak tanımlanan bu kusurun, idare yönünden nesnel nitelik taşıyan “hizmet kusuru” kapsamında idare hukuku esaslarına tabi olduğu, gerek öğretide gerekse yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Nitekim, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verildikten sonra, 129. maddesinin beşinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabileceğine işaret edilmiştir.

Bu düzenleme ile, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu davrandıklarından bahisle haklı ya da haksız olarak yargı mercileri önüne çıkarılmasını önlemek ve kamu hizmetinin sekteye uğratılmadan yürütülmesini sağlamak suretiyle kamu düzenini korumak amaçlanmış; aynı zamanda, zarara uğrayan kişi bakımından, memurlar veya diğer kamu görevlilerine oranla ödeme gücü daha yüksek olan bir sorumlu (idare) muhatap kılınmıştır.

Buna göre, kural olarak, kamu görevlisinin görev ve yetkilerini kullandığı sırada doğan zararın giderilmesi istemiyle, görev kusurunu kapsayan hizmet kusuru esasına dayanılarak, idari yargıda ve ancak idare aleyhine dava açılabilecek; yargı yerince tazminle yükümlü tutulması halinde idare, ilgili yasa kurallarının gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, sorumlu personeline rücu edebilecektir.

Buna karşılık, kamu görevlisinin görev ve yetkilerinden, resmi sıfatından ayrılabilen; başka bir anlatımla, suç biçimine dönüşerek idari olma niteliğini yitiren eylem ve işlemlerinin, yukarıda belirtilen Anayasal korumanın dışında kaldığını ve dolayısıyla, doğrudan doğruya kamu görevlisine karşı şahsi kusuruna dayanılarak adli yargı yerinde tazminat davası açılabilme olanağı bulunduğunu da belirtmek gerekir.

Olayımızda, adli yargı yerinde, tazminatın konusunu oluşturan zararın davalı doktorun kişisel kusurundan doğduğu iddiasıyla doğrudan doğruya doktora karşı dava açıldığı, idarenin sorumluluğunu gerektiren bir görev ya da hizmet kusurundan söz edilmediği anlaşılmıştır. Dava idareye karşı açılmadığı nedeniyle idari yargı yerince idarenin sorumluluğunun saptanmasına da olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen duruma göre, kişisel kusuruna dayanılarak doğrudan doğruya kamu görevlisinin aleyhine açılan tazminat davasının, özel hukuk hükümleri çerçevesinde görüş ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu açıktır.”

Uyuşmazlık Mahkemesinin başka bir kararı için bkz. “kamu görevlisi de olsa polis memurunun kişisel kusurundan kaynaklandığı anlaşılan zararın, tazmin edilmesi istemiyle açılan davanın adli yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiği” hakkında karar E: 1996/12 K: 1996/57 Hukuk Bölümü (R.G.10.04.1996-22607)

B. İDARENİN ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR

İdarenin idari sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların idari yargının görev alanına girdiğine kuşku bulunmamaktadır. Ancak idarenin özel hukuk hükümlerine dayanarak yaptığı, tarafların eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olduğu sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar ise, taraflardan birisinin idare olmasına bakılmaksızın adli yargının görev alanına dahil edilmektedir.

Örneğin abonman sözleşmeleri (Su, elektrik, telefon)²³⁵, hizmet sözleşmeleri, devlet ihale sözleşmeleri, alım-satım sözleşmeleri, kira sözleşmeleri, ulaştırma sözleşmeleri, vedia sözleşmeleri, yolcu taşıma sözleşmeleri, yükleme senetleri, eczane anlaşmaları, öğrenci kredi sözleşmeleri özel hukuk sözleşmeleri arasında yer almakta ve bu sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar adli yargı yerlerince çözümlenmektedir.

Bahsedildiği gibi idarenin özel hukuk sözleşmelerinden doğan davalar adli yargı mahkemelerinin görev alanında bulunmaktaysa da sözleşmelerin yapılması aşamasına ilişkin idari işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümü idari yargı mahkemelerinin görev alanına girmektedir²³⁶.

Uyuşmazlık mahkemesi konuyla ilgili bir kararında “demir, çimento, inşaat malzemeleri satışını yapan ticarethane sahibi olan davacının elektrik, kanalizasyon, su arızası ve temizlik vs. işlerine ilişkin çeşitli malzemenin bedelinin ödenmesine ilişkin açılan davada alacağın kaynağı olan olayın, davalı idarenin kendisine kanunla verilen kamu hizmetinin görülmesi hususuna ilişkin olmadığı, idarenin özel hukuk kişileri ile aynı statüde davacının işyerinden aldığı malzemelerin bedelini ödememesi

²³⁵

Danıştay Sekizinci Daire 1998/1941 E, 2000/4827 K

Elektrik, su ve doğalgaz gibi bedeli karşılığında dağıtılan kamu hizmetlerinden, abonman sözleşmesi ile faydalanılır. Bu sözleşmeler belirli bir konuyu, şartları, karşılıklı hakları ve borçları belirler.

Bu sözleşmeler idare tarafından yazılı şekilde hizmetten faydalanmak isteyenlere sunulmakta ve onlar da sözleşmeyi kabul ve imza ederek sözleşmeye katılmaktadırlar.

Özel hukuk ilişkisinden doğan bu sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların da adli yargı yerinde çözümleneceği tartışmasızdır.

Bakılan davada, davacının abonman sözleşmesi hükümlerine aykırı olarak kardeşine ait işyerine kaçak su kullandırmasından doğan uyuşmazlığın çözümü adli yargı yerine ait olmaktadır.

²³⁶

Danıştay Onuncu Daire 2003/1136 E, 2003/4856 K

Henüz ihale sonrası sözleşme aşamasına gelinmediği, ihale bedelinin ödenmemesi nedeniyle geçici teminat mektubunun davacıya iade edilip edilmeyeceği noktasından kaynaklanan uyuşmazlıkta, idarenin ihaleyi iptal etmesinden sonra teminat mektubunu iade etmemesi ihalenin iptaline bağlı bir idari işlem niteliği taşımakta olduğundan bu işlemin Yasaya uygun olup olmadığının denetimi de idari yargının görevi içerisinde yer aldığı hakkında.

nedeniyle gerçekleştiği, taraflar arasındaki ilişkinin, kamu otoritesine ve yetkisine dayalı, tek yanlı ve resen yapılan idari işlem ve eylemden değil de taraflar arasında doğan borç-alacak ilişkisi nedeniyle özel hukuk hükümlerinden doğduğu bu nedenle davanın göre görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunduğu karar vermiştir²³⁷.

Aynı konuya ilişkin olarak, Davalı idare ile davacı arasında yapılan bayilik sözleşmesinin davacının işyerinde jetonlu kumar makinesi bulundurduğu gerekçesiyle idarece feshedilmesi ve verilen bayilik ruhsalının iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali ile işlemde dolayı uğranılan zararların karşılığı olarak maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılan davada “uyuşmazlık konusu sözleşmelerin hukuki niteliği incelendiğinde; İdare, özel hukuk kişileri gibi özel hukuk sözleşmeleri yapabildiği gibi; kamusal yetkisinin verdiği üstünlük ve ayrıcalıklara dayanarak, konusu, hüküm ve koşulları bakımından özel hukuk sözleşmelerinden farklı olan sözleşmeler de yapabilir, idare hukuku esaslarına tabi bulunan bu sözleşmeler “idari sözleşme” olarak adlandırılırlar. İdarenin, genel ehliyetini kullanarak, sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliği gözetilerek gerçekleştirdiği sözleşmelerinin tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olması ve dolayısıyla bunların yargısal denetiminin adli yargı yerince yapılmasına karşılık, 2577 sayılı Yasa'nın idari dava türlerinin sayıldığı 2/1-c maddesinde belirtildiği üzere “genel hizmetlerden birinin yürütülmesi” amacıyla ve kamusal nitelikte üstün hak ve yetkilere dayanılarak yaptığı idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların göre görüm ve çözümünde ise, idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Anılan düzenlemeler uyarınca, müşterek bahisler ile şans oyunları düzenleme hak ve yetkisi sonuçta Spor Toto Teşkilat Başkanlığına ait olduğuna ve bu hakkın bir sözleşme ile bayilik ruhsatı alma koşullarını taşıyanlara devredilebildiğine göre, buna ilişkin bayilik sözleşmesinin, bir genel hizmetin yürütülmesi için yapılan idari sözleşme olduğu açıktır.

Olayda, davacının bayi terminalinin bulunduğu mahalde, jetonlu kumar makinesinin bulunduğu saptanması üzerine, bayilik sözleşmesi hükümleri uyarınca bayilik ruhsatının iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idarece kamu gücüne dayanılarak ve tek yanlı irade ile yapılan bayilik sözleşmesinde yer alan yaptırımların uygulanmasına ilişkin işlemin iptali

²³⁷ Uyuşmazlık Mahkemesinin 07.04.2008 tarih ve E:2007/249, K:2008/90 sayılı kararı (Resmi Gazete 05.08.2008 tarih ve 26958 (Mükerrer) sayı)

isteminden doğan uyuşmazlığın çözümünde, idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Ayrıca, dava konusu işlem, bayilik sözleşmesine dayanılarak tesis edilmiş olmakla birlikte, Spor Toto Teşkilat Başkanlığının, ilgililerin bayilik ruhsatını, Futbolda Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliğinin anılan hükümleri uyarınca tek taraflı olarak iptal etme yetkisi göz önüne alındığında, sırf sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan bir uyuşmazlıktan söz etme olanağı da bulunmamaktadır.” şeklinde karar vermiştir.²³⁸

C. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özel Hukuk Alanındaki Faaliyetlerinden Doğan Uyuşmazlıklar

Kamu İktisadi Teşebbüsü terimi, değişik hukuki metinlerde yer almakla birlikte net olarak tanımlanmış bir kavram değildir. Bu nedenle öğretide, kamu iktisadi teşebbüsü tanımı, Anayasa’dan hareketle yapılmaya çalışılmaktadır²³⁹.

Anayasa’nın 165. maddesine göre; Kamu İktisadi Teşebbüsleri “Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlet’e ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklar”dır. Devlet’in, ticaret, sanayi, bankacılık, madencilik ve tarım gibi ekonomik niteliği ağır basan faaliyet alanlarında kamu sermayesi ya da kamu sermayesinin katkısı ile oluşturulan kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT’ler) başlığı altında toplanan kamu kurumlarıdır.²⁴⁰

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, kamu iktisadi teşebbüsleri sermayesi doğrudan doğruya devlete ait olanlar ve sermayesi bir başka kamu iktisadi teşebbüsüne ait olanlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sermayesi doğrudan doğruya Devlet’e ait olan KİT’ler, iktisadi devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi

²³⁸ Uyuşmazlık Mahkemesinin 17.11.2009 tarih ve E:2008/7, K:2008/279 sayılı kararı (Resmi Gazete 24.07.2009 tarih ve 27298 sayı); Aynı konuya ilişkin olarak “Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfında vakıf müdürü olarak görev yapan davacının, görevinin ve görev unvanının muhasebeci olarak değiştirilmesine ilişkin Vakıf mütevelli heyeti kararının iptali istemiyle açılan davada, davacının Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfında hizmet sözleşmesine istinaden vakıf müdürü olarak görev yaptığı, görevinin ve görev unvanının muhasebeci olarak değiştirilmesine ilişkin Vakıf mütevelli heyeti kararına istinaden bu unvanla çalışmak üzere Vakıf başkanı olan Kaymakam ile belirsiz süreli iş sözleşmesi imzaladığı, Vakıfla personeli arasında imzalanacak sözleşme için personelin görev ve sorumluluklarını belirlemeye yönelik bulunan Vakıf mütevelli heyeti kararının iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin kamu gücü kullanılmak suretiyle tesis edildiğinin kabulü mümkün bulunmadığından, davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu karar vermiştir ” Uyuşmazlık Mahkemesinin 02.03.2009 tarih ve E:2008/33, K: 2009/36 sayılı kararı (Resmi Gazete 24.07.2009 tarih ve 27298 sayı)

²³⁹ Erdoğan BÜLBÜL, *Kamu İştirakleri*, Beta Yayınları, s. 119.

²⁴⁰ BÜLBÜL, *a.g.e.*, s. 119.

kuruluşlarıdır. Sermayesi bir başka KİT'e ait KİT'ler ise, müesseseler ve bağlı ortaklıklardır²⁴¹.

Bu teşekküllerin işlem ve eylemlerinden bazıları adli yargı düzeninde, bazıları da idari yargı düzeninde dava konusu edilmektedir. Bu durumda karşımıza hangi faaliyetlerin özel hukuk, hangilerinin idari yargı hükümlerine tabi olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunla ilgili olarak KİT'lerin kuruluş kanunlarına bakacak olursak;

KİT'lerin hukuki statüsünü düzenleyen 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4 ncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca, KİT'ler bu Kanun Hükmünde Kararname hükümleri ile saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidirler. Bu nedenle gerek bu kararnamede, gerek kendi özel kuruluş kanunlarında açık hüküm bulunmayan hallerde, kendi idare örgütü dışında bulunan kişilerle olan ilişkilerinde ve yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetlere ilişkin günlük işlerinde özel hukuk hükümlerine göre hareket ederler. Bu bakımdan, bu kapsamdaki uyuşmazlıklar ile haksız eylemleri nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davaları adli yargı yerinde görülür²⁴².

Uyuşmazlık Mahkemesi, taraflardan birinin bir kamu iktisadi teşebbüsü olduğu davalarda görevli yargı düzenini belirlemek için kararlar verirken, bunların hukuki nitelikleri konusunda da belirlemeler yapmıştır. Bu belirlemeler, kamu iktisadi teşebbüslerinin kamu tüzel kişiliğine işaret etmektedir²⁴³

KİT'lerin özel hukuk alanındaki faaliyetleriyle ilgili davaların adli yargı yerlerinde çözümlenmesi gerektiği yönündeki Uyuşmazlık Mahkemesi kararları müstakar hale gelmiştir. Bu kararların birinde,²⁴⁴ PTT Şubesinde gönderilen iadeli taahhütlü mektupların kaybolmasından dolayı uğranılan zarara karşılık, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılan davanın adli yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiği ifade edilmektedir.

Karar içeriğinde; Posta ve Telgraf Teşkilatı, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kuruluşu ise de, 233 sayılı Kamu İktisadi

²⁴¹ GÜNDAY, a.g.e., s. 462.

²⁴² TOPUZ, ÖZKAYA, a.g.e., s. 364.

²⁴³ BÜLBÜL, a.g.e, s. 112.

²⁴⁴ Uyuşmazlık Mahkemesinin 11.12.2006 tarih ve E: 2006/280, K: 2006/244 sayılı kararı (R.G.-21.07.2007-26589).

Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve Ana Statü ile, özerk bir tarzda ve ekonomik gereklere uygun olarak kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda yönetilmesi amacıyla, iktisadi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılındığı, posta hizmetini yürüten Kuruluş ile bu hizmetten ücreti karşılığında yararlananlar arasındaki hukuki ilişkinin, Kuruluşun günlük iktisadi faaliyetlerinden doğan bir özel hukuk ilişkisi niteliğini taşıdığı, posta faaliyeti sırasında doğan zararlardan dolayı Kuruluşun sorumluluğu ve sınırları ile ödenecek tazminatın miktarlarının, 1950 tarih ve 5584 sayılı Posta Kanunu'nun IV. Bölümünde yer alan 46-55 nci maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş olduğu, bu durum karşısında, olayda bir idari işlem ya da eylemden doğmuş bir zarar söz konusu olmayıp, posta göndericisinin uğradığı zarardan dolayı Kuruluşun tazmin yükümlülüğünün saptanmasına ilişkin bulunan davanın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu ifade edilmiştir²⁴⁵.

Bunlar dışında kalan ve gerek kendileriyle ilgili mevzuatın tatbikatına gerekse hizmetin gerektirdiği faaliyetlerin gayelerine uygun olarak tanzim ve ifasına taalluk eden kararları ise idari karar niteliğinde olup idari kazanın murakabesine tabidir²⁴⁶. Örnek olarak, demiryolu hattında ray tamirata, bakım ve onarım ile kaynak işleri sırasında, ray kesme makinesinden çıkan kıvılcımların, otları tutuşturması nedeniyle çıkan yangının sıçradığı tarlalardaki ekinlerin yanması sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada, "TCDD İşletmesinin, tek el kapsamında kamu hizmeti yürüten, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu tartışmasızdır. 233 sayılı KHK. ve Ana Statü ile, özerk bir tarzda ve ekonomik gereklere uygun olarak kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda yönetilmesi amacıyla, İşletmenin iktisadi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış olması, onun kamu hizmeti yürütmesine ve kamu kurumu niteliğine engel teşkil etmemektedir.

İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi, bakım ve onarımı sırasında

²⁴⁵ Uyuşmazlık Mahkemesinin aynı doğrultudaki başka kararları için bkz. 11.12.2006 tarih ve E: 2006/280, K: 2006/244 sayılı kararı (R.G.-21.07.2007-26589); 10.10.2005 tarih ve E: 2005/63, K: 2005/78 sayılı kararı (R.G.-09.01.2006-26048); 6.12..2004 tarih ve E: 2004/68, K: 004/84 sayılı kararı (R.G.-28.02.2005-25741).

²⁴⁶ Uyuşmazlık Mahkemesinin 14.05.1966 tarih ve E. 66/11, K. 66/15 sayılı kararı

kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Olayda, TCDD İşletmesinin, görevinde olan kamu hizmetini yürütmek üzere kurduğu demiryolu şebekesinin tamirâtı, bakım ve onarım ile kaynak işleri sırasındaki aksaklık nedeniyle zarar doğduğu öne sürülmektedir.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b. madde- sinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Buna göre ve zararın kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında doğduğu nedeniyle idarenin hizmet kusuruna dayanılmış olması karşısında, tekel niteliğinde kamu hizmeti yürüten TCDD İşletmesinin bu hizmeti yürüttüğü sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan dava; olayda kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanmasını gerektirmektedir. Bu hususların saptanması ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğinden, 2577 sayılı Yasa'nın 2/1-b. maddesi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevlidir.” şeklinde karar vermiştir.²⁴⁷

Konuyu biraz daha açacak olursak, İDT'ler, ticari esaslara göre faaliyet gösterirler. Bu nedenle, karlılık ve verimlilik anlayışı içinde çalışırlar. KİK'ler ise, kendilerine verilen görevleri ve kamu hizmetlerini ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütürler. Bu nedenle, gerek İDT'lerin ve KİK'lerin ve gerekse bunların müesseseleri ile bunlara bağlı ortaklıkların dışı yönelik faaliyet ve işlemleri özel hukuk hükümlerine tabidir. İDT'ler, KİK'ler ve bunların müesseseleri ile bağlı ortaklıklarının dışı yönelik işlem ve faaliyetlerinin hemen tümü özel hukuk hükümlerine tabidir. Kamu iktisadi teşebbüsleri, kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları için²⁴⁸, idare hukukuna da tabidirler. Ancak idare

²⁴⁷ Uyuşmazlık Mahkemesinin 17.11.2009 tarih ve E:2008/56, K:2008/289 sayılı kararı (Resmi Gazete 24.07.2009 tarih ve 27298 sayı)

²⁴⁸ BÜLBÜL, a.g.e, s. 96-115.

hukukunun bu kurumlara uygulanması bunların içyapı ve ilişkileri ile sınırlıdır. Nitekim 233 sayılı KHK, kamu iktisadi teşebbüslerinin bu KHK’de düzenlenmiş bulunan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi olduklarını belirtmekle, iç yapı ve ilişkileri açısından idare hukukuna tabi olduklarını dolaylı da olsa ifade etmiş olmaktadır.

Yargıtay 4 ncü Hukuk Dairesi de bu durumla ilgili olarak “...bu kurumlarla fertler arasındaki ilişkinin özel hukuk kurallarına tabi olacağı ve bunun sonucu olarak anılan işler karşısında ferdin durumunun tamamen akdi nitelikte bulunduğunu kabul etmek gerekir” diyerek, KİT’lerin dışa yönelik işlem ve faaliyetlerinin özel hukuk hükümlerine tabi olacağını belirtmiştir²⁴⁹.

Konu ile ilgili olarak, Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında; davacı kiracısı olduğu evin kira parasını mal sahibine konutta ödemeli olarak gönderdiğini fakat PTT idaresince tüzük hükmüne rağmen alıcı mal sahibinin parayı kabul etmemiş olduğunun kendisine bildirilmediğini ve bu yüzden kendisinin mal sahibince paranın alınmış olduğunu zannettiğini ve sonradan mal sahibinin açtığı tahliye davası ile bu yüzden mecurdan tahliyesine karar verildiğini ileri sürerek uğradığı maddi ve manevi zararın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Karar: 6145 sayılı T.C. PTT İşletmesi Kuruluş Yasası’nın 1 ve 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında Yasa’nın 1 ve 3 ncü maddelerine göre PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü, bir iktisadi devlet teşekkülü olup kendi idare örgütü dışındaki kişilerle olan ilişkilerinde ticaret esaslarına ve özel hukuk hükümlerine tabi bulunmaktadır. Bu itibarla posta havalesinin alıcı tarafından kabul edilmediğinin zamanında kendisine bildirilmemesi nedeniyle göndericisinin uğradığını iddia ettiği zararı tazmin için PTT aleyhine açılan bu davanın, adli yargı yerinde görülmesi gerekir²⁵⁰.

Buna karşılık zarar, kamu iktisadi kuruluşlarının gördüğü kamu hizmetinin yürütülmesinden ya da kusurlu biçimde yürütülmesinden kaynaklanmakta ise idari yargı yerinin görevli olduğuna hükmetmektedir. Konu ile ilgili Uyuşmazlık Mahkemesi kararında; “TC Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü 6186

²⁴⁹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 15.5.1975 gün, E. 1994/70, K. 1994/65 sayılı kararı nakleden GÜNDAY, a.g.e., s. 466.

²⁵⁰ YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 289

sayılı Yasa ile kurulmuş ve 440 sayılı Yasa'ya tabi bir kamu kuruluşudur. Bu kuruluşun görevlerinden biriside 6186 sayılı Yasa'nın 2 nci maddesine göre Türkiye sınırları içinde demiryollarını tekel olarak işletmektir. Tekel halinde yürütülen hizmetlerse bütünüyle kamu hukuku kurallarına tabidir. Her ne kadar davalı idarenin de içinde yer aldığı iktisadi devlet teşekkülleri günlük işlerde ve üçüncü kişilerle ilişkilerinde özel hukuk hükümlerine bağlı ise de olayda zarara yol açan eylemin, davalı idarenin günlük işleri ile ve üçüncü kişilerle ilgisi yoktur. Zira, tren kazası sonucu ölen üçüncü kişi değil davalı idare personelidir ve olayın kamu hizmetinin yolunca yürütülmesinden yada kusurlu biçimde yürütülmesinden doğduğu ileri sürülmesinden doğduğu ileri sürülmektedir. Şu hale göre hizmet kusuruna dayandırıldığı anlaşılan davada hizmetin kusurlu işleyip işlemediğini saptamak idari yargı organı olan Danıştay'a aittir²⁵¹.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin farklı gerekçelere dayanmasının nedeni; yukarıda açıkladığımız gibi, E. 75/104 sayılı kararda zarar gören kişinin üçüncü kişi, son olayımızda zarar görenin ise işletme personeli olmasıdır.

Danıştay ise zarar gören kişinin kimliğini bağımsız bir ölçüt saymamakta, zarar kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında veya kamu hizmeti dolayısıyla meydana gelmiş ise zarar gören, ister teşekkülün personeli, ister teşekkülün dışından biri olsun davaya bakmaktadır. Yeni dönemdeki Danıştay kararlarında da henüz bir farklılık görülmemiştir. Sonuç olarak, iktisadi devlet teşekküllerinin günlük işlerinden ve fertlerle olan ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların adli yargı yerinde çözüleceği yolundaki Uyuşmazlık Mahkemesi içtihadı geçerliliğini korumakta ancak Yüksek Mahkeme'nin bu içtihadı genişletmek amacıyla ortaya attığı bazı görüşler Danıştay'ca benimsenmemiş bulunmaktadır. Danıştay 440 sayılı Kanun'un 1 ve 3 ncü maddesi hükümlerini yorumlarken iktisadi devlet teşekküllerinin kamu hizmeti gören kuruluşlar olduğu gerçeğini gözden uzak tutmamaktadır²⁵².

D. Bağımsız İdari Otoritelerin İşlemlerinden Doğan Davalar

Türk Hukukunda yüksek yargı makamlarının bağımsız idari otoriteleri herhangi bir idari kuruluştan farklı görmedikleri ve kararlarının diğer idari

²⁵¹ Uyuşmazlık Mahkemesi 13.7.1981 gün, E. 81/3, K. 81/13 sayılı kararı nakleden YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 298.

²⁵²

YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 299.

birimlerinin kararlarına göre herhangi bir değişiklik olduğunun söylenemeyeceği iddia edilebilir²⁵³.

Bağımsız İdari Kurumların Türkiye’de benimsenmesinde de, bu modelin idari rejim sistemine adapte edildiği şekliyle Fransız modelinden esinlenilmesi sonucunda, bu kurumlar Türkiye’de de idare cihazının bir parçası olarak ortaya çıkmakta ve bunun sonucu olarak idari yargı denetimine tabi tutulmaktadır.

02.06.2004 tarihinde kabul edilen 5183 sayılı Danıştay Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la Danıştay’da Bağımsız İdari Otoritelerin kararlarının yargısal denetimiyle ilgili olarak Danıştay Onüçüncü Dairesi Kurulmuştur. Anılan yasa uyarınca bağımsız idari otoritelerin kararları hakkında idare mahkemesince verilecek kararların temyizen incelenmesini Danıştay Onüçüncü Dairesi yapmaktadır.

2575 sayılı Kanun'un 34/C maddesine, 5183 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile eklenen hükümlerle 14 bentte Danıştay 13. Dairesinin görevleri sayma suretiyle belirlenmiş, madde de yer verilen kanunlardan veya mevzuattan doğan uyuşmazlıklardan, Danıştay'ın diğer dava dairelerinin görevleri dışında kalan davaları çözümleneceğinin ayrıca kurala bağlandığı; 5183 sayılı

Kanun'un Genel Gereğesi'nde; ülke ekonomisindeki yapısal değişikliklerle pek çok bağımsız idari otorite kurulması yoluna gidildiği ve bunların bir kısmının kuruluş kanunlarında, çıkacak uyuşmazlıkların ilk derecede Danıştay'da çözümlenmesinin öngörülmektedir. Diğerlerinin işlemlerine karşı açılan ve idare mahkemelerinde ilk derecede görülen davalarla ilgili kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının ise esasen Danıştay'da incelendiği, bu kuruluşlarla ilgili kanunların uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar nedeniyle açılan davaların niteliği, niceliği ve ülke ekonomisi bakımından önemi göz önüne alındığında kısa sürede sonuçlandırılması gereğinin, münhasıran bu davaları çözümlenmekle görevli bir ihtisas dairesinin belirlenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır.

Dairenin görevleri arasında bulunan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 12. maddesinde, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 21. maddesinde, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 10. maddesinde, 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu'nun 18. maddesinde, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 105. ve 128. maddelerinde Kurul işlemlerine karşı açılan davaların hem ilk derecede Danıştay'da görüleceği, hem de acele işlerden

²⁵³

ULUSOY, a.g.e., s. 49

sayılacağı öngörülürken; 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 25. maddesinde, milli güvenliğin gerekli kıldığı yahut kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması kuvvetle ihtimal dahilinde olan hallerde Başbakan veya görevlendireceği bakanın yayını durdurması halinde, bu konudaki icrai ve idari kararlar aleyhine doğrudan doğruya Danıştay'da dava açılacağı, Danıştay'ın bu davalara öncelikle bakacağı ve karara bağlayacağı, yürütmenin durdurulması talepleri hakkında 48 saat içerisinde karar verileceği; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 55. maddesinde Kurul kararlarına karşı Danıştay'a başvurulabileceği, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 27. maddesinde, özelleştirme uygulamalarına ilişkin idari davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceğinin hükme bağlanmış bulunduğu; diğer taraftan Bakanlar Kurulu'nca 09.04.2004 tarihinde kararlaştırılan "Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı"nın gerekçesi ile birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne gönderilmiş olduğu, Tasarının Plan ve Bütçe Komisyonu ile Adalet Komisyonu'nda bulunduğu; Tasarının "Kurul kararlarına karşı yargı yolu" başlıklı 21. maddesinde, Kurulun düzenleyici ve denetleyici nitelikteki kararlarına karşı açılacak davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği, Danıştay'ın, kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları acele işlerden sayacağını öngörülmüş olduğu; Madde Gerekçesinde ise, "Düzenleyici ve denetleyici kurumlar sektörel düzenleyici kurumlar olduğu için verdikleri kararların hemen uygulanması gerekmektedir. Aksi halde oluşacak belirsizlik hem düzenledikleri sektöre hem de ülke ekonomisine zarar verebilecektir. Yürürlükteki kanunlara göre, kurumların sektöre ilişkin olarak verdikleri kararlara karşı gidilebilecek ilk derece mahkemeler farklılık göstermektedir. Kurulların sektöre yönelik olarak vereceği kararların kısa sürede kesinleşmesini sağlayarak belirsizliği ortadan kaldırmak ve kurul kararlarına karşı gidilecek yargı yolunda yeknesaklığı temin etmek üzere Kurulun düzenleyici ve denetleyici kararlarına karşı açılacak davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmesi gerektiği hükmü getirilmektedir²⁵⁴.

254

DANIŞTAY ONÜÇÜNCÜ DAİRESİ, 09.03.2007 gün ve E: 2006/1511 K: 2007/1189 sayılı kararı

E. İdarenin Taşıtlarının Yaptığı Trafik Kazalarından Doğan Davalar

Yürürlükte bulunan 2981 sayılı Karayolları Trafik Kanunu esas itibariyle karayolunda motorlu araçların işletilmesinin sebep olduğu zararlardan motorlu araca işletenin tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluğunu düzenlemektedir.²⁵⁵

Kanun bundan başka, işletilme halinde olmayan bir araç işleteninin, kendisinin, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurları ya da araçtaki bir bozukluk yüzünden bu aracın sebep olduğu trafik kazasından doğan zararlardan sorumluluğunu da düzenlemektedir. Bu nedenle uyuşmazlık konusunun hangi yargı yerinde görüleceği konusu aracı kullanan kişiye, kazanın niteliğine, kazada zarar gören kişiye, davayı açanın davayı nitelendiriş şekline göre değişiklik arz edebilmektedir.

1. İdari Yargının Görev Alanına Giren Davalar

a. Aracı Kullanan Kamu Görevlisinin Zarar Görmesi Durumu

Kamuya ait araçların sürücüsünün hatalarıyla yaptığı kaza sonucu, kamu görevlisi dışındaki bir kişinin uğradığı zararların tazmininin adli yargı yerinden isteneceği noktasında bir duraksama yoktur. Buna karşılık “kamu görevlisinin kamu görevi sırasında bizzat kullandığı aracın trafik kazası yapması sonucu bu kişinin ölümü veya yaralanmasıyla uğranılan zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümü idari yargının görevinde olur. Bunun nedeni, resmi aracın sahibi ve işleteni durumunda olan idare ile onun ajanı (kamu görevlisi) arasındaki ilişkinin bir kamu hukuku ilişkisi olması ve bu ilişki sürecinde kamu görevlisinin uğradığı zarardan idarenin, hizmet kusuru veya objektif sorumluluk esaslarına göre sorumlu olup olmayacağının tespit ve takdirinin idarî yargı yerine ait olmasıdır”²⁵⁶.

Uyuşmazlık Mahkemesinin görevli bulunduğu aracın uğradığı trafik kazası sonucunda ölen kamu görevlisinin eşi tarafından, idare aleyhine açılan tazminat davasının idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği yönündeki Uyuşmazlık Mahkemesi kararında; tazminatın konusunu oluşturan zararın kamu idaresine ait bir motorlu aracın karayolu üzerinde işletilmesi sırasında meydana gelmiş olması

²⁵⁵ M. Kemal OĞUZMAN –M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s.604

²⁵⁶ Lütfi DURAN, “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, s. 98.

nedeniyle, görevli yargı yerinin belirlenebilmesi için konuya ilişkin özel düzenleme içeren Karayolları Trafik Kanunu hükümlerinin gözden geçirilmesi gerekmektedir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, trafik kazalarına ilişkin yedinci kısmını izleyen hukuki sorumluluk ve sigorta hakkındaki sekizinci kısmının, "İşleten ve Araç İşleticisinin Bağlı Olduğu Teşebbüs Sahibinin Hukuki Sorumluluğu" başlıklı birinci bölümünde aynı başlıkla yer alan 85. maddesi, değişik birinci fıkrasında " Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar." ve değişik beşinci fıkrasında "İşleten ve araç işleticisi teşebbüsün sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur." hükümlerini taşımakta; aynı kısmın "Özel Durumlar" başlıklı üçüncü bölümünde Devlete ve kamu kuruluşlarına ait araçların durumunu düzenleyen değişik 106. maddesinde ise, "Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine ve belediyelere, kamu iktisadi teşebbüslerine ve kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların sebep oldukları zararlardan dolayı, bu Kanunun işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmektedir.

Anılan 85. maddeden, işleten ve teşebbüs sahibinin, bir motorlu aracın işletilmesinden ve bu arada aracın sürücüsünün ve işletme yardımcılarının eylem ve davranışlarından dolayı üçüncü kişilerin uğradıkları zararlardan, kusurlu olup olmamalarına bakılmaksızın "tehlike esası"na göre sorumlu tutuldukları; 106. madde ile de, maddede sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının işleten gibi aynı hukuki sorumluluğa tabi kılındığı anlaşılmaktadır.

Sözü edilen Yasa hükümlerinde, açıkça göreve ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği gibi, esasen 85. maddedeki işletenin hukuki sorumluluğunun zarar gören üçüncü kişiler bakımından ele alınmış olması karşısında, işleten veya teşebbüs sahibi ile hizmet ilişkisi içinde bulunan araç sürücüsü veya diğer görevlilerin uğradıkları zararlardan dolayı hukuki sorumluluğun genel hükümlere tabi olması doğaldır.

Nitekim, Karayolları Trafik Kanunu'nun hukuki sorumluluğa ilişkin diğer hükümlerinde, 85. madde kapsamı dışında kalan hallerde genel hükümlerin uygulanacağına işaret edilmiştir.

Belirtilen duruma göre, kamu kurumuna ait motorlu aracın kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla işletilmesi sırasında bir kamu görevlisinin yaralanması ya da ölmesi nedeniyle uğranılan zararlardan dolayı, idarenin hizmet kusuru ya da objektif sorumluluk esasları çerçevesinde sorumlu olup olmadığının yargısal denetiminin, idari eylemden doğan zararların giderilmesi için açılacak bir tam yargı davası kapsamında idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır denilmektedir.²⁵⁷

Danıştay da, zarar gören kişi ile idare arasında kamusal bir ilişkinin bulunması halinde, zarar ajanın taksirli suç sayılabilecek bir eyleminden doğmuş olsa dahi, kişisel kusurun varlığını kabul etmeme eğiliminde olup, bu durumda idari yargıyı görevli görürken, zarar gören kişinin üçüncü kişi olması durumunda adli yargıyı görevli kabul etmektedir²⁵⁸.

b. Kazanın Sebebinin Sürücü Hataları Dışındaki Bir Sebepten İleri Gelmesi Durumu

Karayolu üzerindeki trafik kazasının, kazaya karışan araçların teknik kusurundan veya bu araçların sürücülerinin kusurundan değil, kısmen veya tamamen karayolunun yanlış planlanmasından, bakımsızlığından, yol kenarına bariyer yapılmamasından, yol çizgi ve işaretlerinin bulunmamasından, hatta normal hayatta sıkça karşılaşılan kanalizasyon vb amaçlarla yollara konan rögar kapaklarının zemine yeterince iyi sabitlenmemesinden kaynaklanmış olabilir. Bu durumda ortaya çıkan zarardan kısmen veya tamamen hizmet kusuru esasına dayalı olarak, idare hukuku kurallarına göre yolların bakımından sorumlu olan idareler sorumlu olacaktır.

Yani zarara uğrayan kişilerin ilgili idarelere karşı açılacak davalar Karayolları Trafik Kanunu ya da Borçlar Kanunu çerçevesinde değil idare hukukunun genel sorumluluk sebepleri -ki en önemlisi hizmet kusuru ilkesidir- çerçevesinde ele

²⁵⁷ Uyuşmazlık Mahkemesinin 07.07.2009 tarih ve E:2007/518, K:2008/191 sayılı kararı (Resmi Gazete 24.07.2009 tarih ve 27298 sayı)

²⁵⁸ DURAN, a.g.e., s. 98.

alınarak çözümlenecektir. Bunun doğal sonucu olarak da görevli yargı yeri idari yargı yerleri olacaktır²⁵⁹.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin konuya ilişkin bir kararında kazanın meydana geldiği yer yerleşim yeri içinde olmasına rağmen, davalı idarenin hiçbir önlem almadığı, tren yolunun etrafını kapatmayarak kusurlu davranması nedeniyle meydana geldiği ileri sürülen zararın idarece tazmini istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine hükmetmiştir.²⁶⁰

Ele alınan bu örnekte trafik kurallarına aykırılık sorunu bulunmamaktadır. Bir yönüyle trafikle ilgili olmakla birlikte, uğranılan zararın yönetimin hizmet kusurundan doğması hali söz konusudur. Bu durumda, genel kurallara uygun olarak tazminat davasının idari yargıda açılması gerekir. Örneğin, bir trafik kazasından dolayı, kusurun belli bir oranda, yolun dar virajlı olması, tehlikeleri önlemek için yönetimce gerekli önlemlerin alınmamış bulunması gibi nedenlerle, yönetimin hizmet kusuruna dayanarak açılan davalara idari yargıda bakılır²⁶¹.

2. Adli Yargının Görev Alanına Giren Davalar

Bir motorlu aracın işletilmesinin bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermesi halinde, motorlu aracı işletenin bu zarardan genel hükümlere göre sorumlu olacağı 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85 ve 87 nci maddelerinde belirtilmiş ve bu suretle, hukuki sorumluluk bakımından özel gerçek ve tüzel kişilerle, kamu tüzel kişileri arasında bir ayırım yapmaksızın bunların her ikisini de aynı genel hükümlere, yani Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin hükümlerine tabi tutmuş bulunmaktadır²⁶².

Trafik kazalarında kamu görevlisinin kusurlu ve haksız davranışının bir haksız fiil olarak değerlendirilmesi nedeniyle zarara uğrayanın, zararını tazmin etmek amacıyla açacağı dava Borçlar Kanunu'nun 41-60 ncı maddelerindeki hükümlere göre değerlendirileceğinden adli yargıda görülecektir.

Uyuşmazlık Mahkemesi trenin kamyona çarpması sonucu trende bulunan yolcunun ölümü nedeniyle mirasçıları tarafından zararın idarece tazmini istemiyle

²⁵⁹ DURAN, a.g.e., s. 98.

²⁶⁰ Uyuşmazlık Mahkemesinin 11.12.2006 tarih ve E:2006/248, K:2006/238 sayılı kararı (Resmi Gazete 21.07.2009 tarih ve 26589 sayı)

²⁶¹ DURAN, a.g.e., s. 98.

²⁶² DURAN, a.g.e., s. 98.

açılan davanın taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen Türk Ticaret Kanunu²⁶³ hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinin belirtildiği kararında, “28.10.1984 tarih ve 18559 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü(TCDD) Ana Statüsü’nün “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1. maddesi, “Bu Ana Statünün amacı; 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olarak söz konusu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü adı altında teşkil olunan Kamu İktisadi Kuruluşunun hukuki bünye, amaç ve faaliyet konuları, organları ve teşkilat yapısı, müessese, bağlı ortaklık ve iştirakleri ile bunlar arasındaki ilişkileri ve ilgili diğer hususları düzenlemektir...” hükmünü taşımakta; “Hukuki Bünye” başlıklı 3. maddesinde, bu Ana Statü ile teşkil olunan TCDD İşletmesinin, sermayesinin tamamı Devlete ait, tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir “Kamu İktisadi Kuruluşu” olduğuna ve 233 sayılı KHK ile bu Ana Statü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğuna işaret edilmektedir.

Buna göre, TCDD İşletmesinin, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu tartışmasız ise de; 233 sayılı KHK ve Ana Statü ile, özerk bir tarzda ve ekonomik gereklere uygun olarak kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda yönetilmesi amacıyla, İşletme, iktisadi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış bulunmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü için olayda, İşletmenin yürüttüğü faaliyetin ve İşletme ile zarar gören arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin incelenmesi gerekmektedir.

TCDD Ana Statüsü’nde, demiryollarını işletmek ve demiryolu taşımacılığını yapmak, İşletmenin faaliyet konuları arasında sayılmıştır.

29.6.1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 12. maddesinde, kara, deniz ve havada, nehir ve göllerde yolcu ve eşya taşımak üzere kurulan müesseselerin ticarethane sayılacağına işaret edilmiş; anılan Kanunun “Taşıma İşleri

²⁶³ Havada, denizde, demiryolunda meydana gelen zararlar KTK 85/f.1 hükmü kapsamı dışında olduğu gibi, özel mülkiyete tabi bir arazinin içinde bulunan ve kamunun yararlanmasına açık olmayan yollarda, yol dışı arazilerde (tarlada, bahçede) motorlu araç işletilmesinin sebep olduğu zararlar da KTK 85/f.1 uygulanmaz. OĞUZMAN, ÖZ, a.g.e., s.605

ve Taşıma Senedi” başlıklı İkinci Kısımın “Yolcu Taşıma”ya ilişkin Üçüncü Ayırımında yer alan 798. maddesinde, yolcuların, taşıyıcılar tarafından iç hizmetleri tanzim için konmuş olan usul ve talimatı ihlâl etmemekle mükellef oldukları, 806. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ise, taşıyıcının, yolcuları gidecekleri yere sağ ve salim olarak ulaştırmakla mükellef bulunduğu, yolcuların kazaya uğramaları halinde bundan doğacak zararların taşıyıcı tarafından tazmin edileceği, yolcunun kaza neticesinde ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalan kimselerin dahi uğradıkları zararlara karşılık taşıyıcıdan tazminat isteyebilecekleri, ancak taşıyıcının, kazanın kendisine ve yardımcılara yükletilmesi mümkün olan bir kusurdan doğmadığını ispat ettiği takdirde bu iki haldeki tazminattan kurtulacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan yasal düzenlemeden, yolcu taşıma işinin, ücret karşılığında yapılan ticari bir faaliyet niteliği taşıdığı ve bu işi yapanın da tacir olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda, davacıların murisinin yolcu olması, davalı İşletmenin ise taşıyıcı sıfatını taşıması karşısında, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin taşıma sözleşmesine dayanan bir özel hukuk ilişkisi olduğu; TCDD İşletmesinin, kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda ticari alanda yürüttüğü taşımacılık faaliyetinin de özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğu kuşkusuzdur.

Belirtilen durum karşısında ve İşletmece yürütülen faaliyetin ve ölen yolcuyla arasındaki hukuki ilişkinin niteliği göz önüne alındığında, olayda idari bir eylem ya da işlemde doğmuş herhangi bir zarar söz konusu olmayıp, yolcunun ölümünden dolayı taşıyıcının tazmin yükümlülüğünün saptanmasına ilişkin bulunan davanın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır.” denilmektedir.²⁶⁴

Aynı konuya ilişkin olarak Danıştay 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre motorlu araçların trafik kurallarına aykırı davranışları sonunda meydana gelen zararlar nedeniyle gerçek ve tüzel kişilerle kamu tüzel kişileri ayrımı yapılmadan aynı sorumluluk kurallarına bağlı olmalarının öngörüldüğü, kamu araçlarının verdikleri zararlardan dolayı idarenin kamu hukuku kurallarına göre değil, işleten

²⁶⁴ Uyuşmazlık Mahkemesinin 02.02.2009 tarih ve E:2008/363, K:2009/27 sayılı kararı (Resmi Gazete 24.09.2009 tarih ve 27298 sayı)

sıfatıyla özel hukuk kurallarına göre sorumlu tutulacağı, dolayısıyla uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiğine karar vermiştir.²⁶⁵

“Yönetimin araçlarının yaptığı kazalardan doğan davalara bakmanın, ilke olarak yönetsel yargının görevi içinde olduğu savunulabilir. Ancak uygulama yönünden, bu gibi davalara adli yargıda bakılması, gereksinmelere uygun düşmekte, sorumluluk ve zarar tutarının saptanmasını kolaylaştırmaktadır. Nitekim Fransa’da, 1957 yılında çıkarılan bir yasa ile, bu gibi davalara bakma görevi adli yargıya verilmiştir”²⁶⁶.

“1982 Anayasasının 129 ncu maddesi ile getirilmiş olan, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, ancak idareye karşı açılabilir kuralının, kamuya ilişkin taşıt araçlarının yaptığı kazalardan doğan tazminat davalarına bir etkisi olmamıştır. Bu gibi davalara yine adliye mahkemelerinde bakılmaktadır”²⁶⁷.

F. Altın Borsası’nın İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

Sermaye Piyasası Kanunu’nun 40/A maddesinde Kambiyo ve kıymetli madenlerle ilgili borsaları kurmaya, bunların çalışma esaslarını tespiti, bu borsalarda faaliyet gösterecek araçlarla ilgili esasları belirleyerek bu borsaların ve araçların izleme ve denetimi ile ilgili düzenlemeleri yapmaya ilgili Bakanlık yetkili olduğu belirtilmiştir.

Bu yetkiye dayanılarak kurulan Altın Borsasının başlıca görev ve yetkileri Borsa’da Hazine Müsteşarlığı tarafından tanımlanan ve standartları belirtilen kıymetli madenlerin işlem göreceği kıymetli maden piyasalarını oluşturmak, Teşekkül ettirilecek piyasalarla ilgili hukuki düzenlemeleri ve organizasyonu yapmak, Borsa’da yapılan alım, satım işlemlerinin güven ve istikrar içinde serbest rekabet şartları altında kolayca ve düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak, bu kuralların dışına çıkan Borsa üyelerine bu Yönetmelikte belirtilen müeyyideleri uygulamak, Borsa’da, olağan dışı menfi gelişmelerin meydana gelmesi halinde, mevzuatın verdiği yetkiler içinde gerekli önlemleri almak, Kıymetli madenlere dayalı ve bunların ödünç verilmesini konu alan sermaye piyasası araçlarının işlem göreceği

²⁶⁵ Danıştay Onuncu Dairesi E: 1997/4888, K:1999/4330

²⁶⁶ DURAN, a.g.e., s. 98.

²⁶⁷ DURAN, a.g.e., s. 98.

piyasaları oluşturmak, Sermaye Piyasası Kurulu ve Hazine Müsteşarlığı tarafından tevdi edilen görevleri yapmaktır.

Altın borsasının işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için İstanbul Altın Borsası Yönetmeliğinde farklı çözümler getirilmiştir.

Üyeler ve üyelerle müşterileri arasında çıkan uyuşmazlıkların Borsa'da bir başkan ve iki üyeden oluşacak bir Uyuşmazlık Komitesi uyuşmazlıkların idari yoldan çözümü için Borsa Yönetim Kurulu'na yardımcı olur.

Yönetim Kurulu'nun uyuşmazlıkları çözümlenmeye dair kararları nihaidir. Ancak, bu kararlara karşı idari yargı mercilerine başvurulabilir.

Üyeler ile müşterileri arasındaki uyuşmazlıklar; Üye ile müşterinin anlaşır birlikte Borsa'ya başvurması, Müşterinin Borsa'ya başvurması, hallerinde Borsa'da çözümlenir, müşterinin Borsa'ya başvurmadan önce doğrudan doğruya adli yargı yoluna gitmesi mümkündür.

Borsanın kendi personeli hakkında yaptığı disiplin cezası, sözleşmenin feshi gibi işlemlerin, işlemlerin yargısal denetimi hakkında açık bir hüküm bulunmamaktadır. Yukarıda Yönetim Kurulu'nun uyuşmazlıkları çözümlenmeye dair kararlarına karşı idari yargı mercilerine başvurulabileceği düşünüldüğünde söz konusu kararların yargısal denetiminin de idari yargı mercilerinde yapılacağı düşünülmekle birlikte kurum personelinin hukuki statüsü uygulamada sorun çıkarmaktadır.

Kamu tüzel kişiliğini haiz kamu kurumu niteliğinde olan İstanbul Altın Borsası Başkanlığı bünyesinde personelin SSK'ya tabi işçi statüsünde olduğu işçi statüsünde olan kamu personeli ile kurumları arasında çıkan ihtilaflara bakma görevinin Adli Yargı Kolu içinde yer alan mahkemelere ait olduğu düşünülebilir.

Danıştay'ın konuya ilişkin bir kararında İstanbul Altın Borsasında başkan yardımcısı olarak görev yapan davacı hakkında gündelik kesim cezasıyla birlikte sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin açılan davada yerel mahkemenin davacının çalıştığı kurumun kamu kurumu olmasından dolayı idari yargının görevli olduğu iddia edilmekte ise de bir davaya hangi yargı kolunda yer alan mahkemenin bakacağı noktasında tek belirleyici unsurun çalışılan kurumun statüsü olmadığı, daha önemlisi ve belirleyici olanının personelin statüsü olduğu, davacının İş Kanunu hükümlerine tabi işçi statüsünde olduğu dikkate alındığında 5521 sayılı kanun hükümlerinin açıklığı

karşısında adli yargının görevli olduğuna karar verildiği. Ancak Danıştay davalı idarenin bir kamu kurumu olduğu, idarece bir personele verilen bir disiplin cezasının eşit kişiler arasında bir işlem olmadığı, idarenin üst konumda bulunmasına dayanarak kamu gücü kullanarak tek taraflı bir şekilde tesis ettiğine değindikten sonra davacının sendika üyesi olmadığı ve ücretini toplu iş sözleşmesine tabi olarak almadığı belirtilerek söz konusu uyuşmazlığın idari yargı tarafından çözülmesi gerektiği belirtilerek yerel mahkeme kararını bozmuştur²⁶⁸.

G. Fiili Yol Nedeniyle Doğan Uyuşmazlıklar

1- Fiili Yolun Tanımı: İdarenin açıkça hukuka ve idari usullere aykırı olan bireylerin temel hak ve özgürlüklerine özellikle de mülkiyet haklarına müdahalede bulunan eylemleri, haksız fiil (fiili yol) olarak kabul edilmektedir. Söz konusu durumlarda idarenin tasarrufundaki hukuka aykırılık o denli açık ve ağırdır ki idarenin bu işlem ya da eylemi 'idari' olarak kabul edilmeyip haksız fiil olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle doğan uyuşmazlıklar da idari yargının görev alanı dışında kalmakta, adli yargı mahkemelerince çözüme kavuşturulmaktadır.

Davalı idarenin, işlem ve eylemlerinin, kural olarak kamusal nitelik taşıdığı bu nedenle işlem ve eylemlerinin, kamu hizmeti olarak değerlendirilmesi gerektiği ancak hiç bir biçimde kamu hizmeti ile bağdaştırılamayacak, eylem ve işlemler, bu kabullerin dışında olduğu, bunun örnekleri, "fiili yol" olarak ifade edildiği, bu anlamda olmak üzere; yargı kararlarının uygulanmaması kamulaştırmasız veya yetkili makamların izni alınmaksızın el atma gibi hallerde; kamu hizmeti ile eylem veya işlem arasında bulunması gereken bağ, kesildiği, ayrık ve sınırlı sayıdaki bu örneklerde olduğu gibi, eylem veya işlemlerin, kamu hizmeti çerçevesinde tutulma olanağı kalmamakta ve çoğunlukla kasti nitelikteki bu eylemler ilgililerinin de kişisel sorumluluklarını gerektirdiği belirtilmektedir.²⁶⁹

İdarenin haksız eylemlerinde yerine getirmek zorunda olduğu, kamu hizmeti ile kamu gücü gibi kavramlarla arasındaki ilişki yok olmakta bu durumda da idare, haksız fiil işleyen herhangi bir kişiden farksız bir duruma gelmektedir. Kamu hizmetini yerine getirmesi için sahip olduğu kamu gücünü, haksız ve hukuk dışı bir eylemde kullanırsa, hukuk devleti ilkesi gereği, bunun sorumluluğunu çekecektir.

²⁶⁸ Danıştay Onikinci Dairesi 26.06.2009 tarih ve E:2009/2634, K:2009/3988 (yayınlanmamıştır)

²⁶⁹ Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi 17.3.2003 tarih ve E: 2002/012690, K: 2003/003012 sayılı kararı

Yalnız burada kamu gücü ile kamu hizmeti arasındaki bağ koptuğundan idare de artık yapmış olduğu eylemden dolayı Borçlar Kanunu'nun (41-60. maddeleri) hükümleri çerçevesinde sorumlu olacaktır²⁷⁰.

Onar, idarenin icraya yönelik maddi faaliyet ve hareketleri sırasında ağır bir surette usulsüz hareketleriyle, diğer bir deyimle, usul dışı sayılacak maddi fiil ve hareketleriyle ferdin mülkiyet hakkına, ferdi hürriyetlere veya herhangi bir kamu hürriyetine tecavüzü durumunu “fili yol”; kişinin, hukuki bir esasa dayansın veya dayanmasın bir gayrimenkul üzerindeki zilyetliğinin geçici veya daimi olarak kaldırılarak o gayrimenkule tecavüz edilmesi durumunu ise “el koyma” olarak tanımlamakta ve bu son örneğin “fili yol”un özel ve sınırlı bir çeşidi olduğunu belirtmektedir²⁷¹.

Gözler, İdare Hukuku teorisinde fiili yolun, idarenin kişilerin temel hak ve hürriyetlerine ve özellikle de mülkiyet hakkına ağır ve apaçık bir şekilde hukuka aykırı olarak müdahale etmesi olarak tanımlandığını belirtmektedir.²⁷² Geçici işgal kararı alınmadan idarenin özel kişinin arazisini işgal etmesinin, kamulaştırmaz el atmanın mülkiyet hakkına yapılan hukuka aykırı bir müdahale olduğu, burada bir idari işlemin olmadığı, idarenin hukuka aykırı ve mülkiyet hakkını ağır bir şekilde ihlal eden bir eylemi olduğu kabul edilmektedir.

Usul dışı fiiller (hukuk dışı eylemler-haksız eylemler) idarenin herhangi bir kamu hukukuna dayanmadan bir eylemde bulunması sonucu ortaya çıkabileceği gibi, idarenin, yetki veya fonksiyon gasbı sonucu “yokluk” veya “butlan”la sakat bir karara dayanarak bir eylemde bulunması sonucunda da ortaya çıkabilir. Öte yandan, idarenin kamu hukukuna ilişkin olarak mevzuatına uygun şekilde tesis ettiği bir

²⁷⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi 29.4.1991 E: 1991/2 , K: 1991/2 sayılı kararı “..belediyenin, TEK'in idari irtifak hakkına sahip olduğu alanda yol yapımına girişmeden önce bu maddede öngörülmüş bulunan ve bu uyuşmazlıkta idari nitelikte tek çözüm şekli olan başvuruyu yapmadan başka bir deyişle kanunda öngörülen usul ve esaslarına uygun şekilde tasarrufta bulunmadan, davacı kurumun aynı hakkına vaki müdahalesinin haksız fiil niteliğinde bir el atma olduğunun kabulü gerekmektedir. Hal böyle olunca, bu haksız ve kanunsuz el atmayı ,idari işlem yada idari eylem saymaya olanağı yoktur. Bu müdahalenin, bir kamu hizmetinin ifası nedeniyle yapılmış olması tarafların kamu kurumu olmaları, yapılan işe bir idari eylem niteliğini kazandırmaz.

Olayın, bu nitelikleri Borçlar Kanunu'nun 41. ve müteakip maddelerinde düzenlenmiş bulunan haksız fiilden doğan davalar ile Medeni Kanunu'nun 618. ve müteakip maddelerinde yer alan müdahalenin men'i davaları içinde düşünülmesi gerekir. Bu tür davaların adli yargı düzeninde yer aldığı tartışmasızdır.” Bkz. KARAVELİOĞLU, a.g.e., s. 422.

²⁷¹ ONAR, a.g.e., C. III, s. 1667, aktaran KARAVELİOĞLU, a.g.e., s. 420.

²⁷² GÖZLER, a.g.e., s.891

işlemin uygulanmasını çok bariz bir şekilde kanuna ve hukuka aykırı bir yöntemle yapması, ya da suç teşkil eden bir usulle gerçekleştirmesi hallerinde de bu tür fiiller ortaya çıkabilir²⁷³.

Fiili yolun özellikleri şöyle özetlenebilir:²⁷⁴

a-Ortada, idarenin maddi olarak yerine getirilen bir etkinliği olmalıdır. Fiili yol, bazen hukuka aykırı bir kararın yerine getirilmesinden, bazen de hukuka uygun idari kararın, hukuka aykırı olarak yerine getirilmesinden doğabilir.

b-Öz, ya da yöntem açısından yapılan hukuka aykırılık, açık ve ağır olmalıdır.

c- İdarenin etkinliği, ya mülkiyet hakkına, ya da kamu özgürlüklerine bir saldırı niteliğinde olmalıdır.

d- Fiili yola ilişkin davalar, İdari Yargının dışındadır. Bu alanda görevli mahkeme adli mahkemelerdir. Adli mahkeme idarenin etkinliğinin yasal olup olmadığının saptama yetkisine sahip olduğu gibi, idarenin yasal olmayan saldırısını durdurma ve idareyi tazminata mahkum etme yetkisine de sahiptir.

2- Fiili Yol Nedeniyle Doğan Uyuşmazlıklar:

1982 Anayasası da 1961 Anayasası'nda olduğu gibi 125 nci maddesinin son fıkrasında “idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür” hükmünü öngörmüştür. Bir önceki Anayasa'da olduğu gibi 1982 Anayasası da idarenin sorumluluğuna ilişkin hukuki rejimde bir ayırım getirmemiştir. Bu da, idarenin sorumluluğu konusunu idari yargı yerlerine geniş bir hareket serbestisi tanıyarak hakkaniyete, adalete ve mukayeseli hukuktaki uygulamalara koşut bir ölçüde karar verebilme serbestisi ve imkanını sağlamaktadır²⁷⁵. Bununla birlikte “Danıştay, fiili yol konusunda çekingen davranmaktadır. Bunda Danıştay'ın her idari kararı, resen icra edilebilir işlem sayması ve bu yetkinin kullanılmasına hiçbir sınır ve şart koymaması...etkili olmaktadır”²⁷⁶.

Fiili yol kavramı, “açık bir yolsuzluk ve hukuka aykırılık” ile “mülkiyet hakkına veya amme hürriyetine tecavüz” oluşturan uygulamaları kapsamaktadır²⁷⁷.

²⁷³ KARAVELİOĞLU, a.g.e., s. 420,421, YENİCE / ESİN, a.g.e., s. 371, 372.

²⁷⁴ GÖZÜBÜYÜK, TAN, C. II, s. 206-207

²⁷⁵ ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, a.g.e., s. 51.

²⁷⁶ DURAN, a.g.e., s. 386, aktaran GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 95.

²⁷⁷ ONAR a.g.e C. III, 1667

Fiili yol teşkil eden durumlarda, idarenin hizmet kusuruna dayanan sorumluluğuna dayanarak idari yargıda tam yargı davası açmak mümkün değildir. Çünkü fiili yol teşkil eden durumda, idarenin bir hizmeti hukuka aykırı bir şekilde yürütmesinden farklı bir durum vardır. Fiili yol oluşturan durumda, idare ve kamu görev ve yetkileri ile bağdaştırılması mümkün olmayan bir haksız fiil söz konusudur²⁷⁸. Şöyle ki, idarenin yol yapma hizmeti idarenin yol yapma hizmeti, kamulaştırmayı gerektirmemektedir. Yol geçen güzergah üzerinde idarenin hukuka uygun olarak kamulaştırma işlemi yapmak yetkisi vardır. İdarenin kamulaştırma yerine, taşınmaza haksız ve hukuka aykırı bir şekilde el koyması idarenin mülkiyet hakkını ihlal eden haksız fiilinden başka bir şey değildir. Usulüne uygun olarak yapılmış bir kamulaştırma işlemi olmaksızın mülkiyet hakkına yapılan bir tecavüz niteliğindeki kamulaştırmaz el koyma da fiili yol niteliğindedir²⁷⁹.

Fili yol, henüz hukukumuzda yeterince gelişmiş değildir. Danıştay sınırlı da olsa, fiil yol niteliğindeki davalar için görevsizlik kararı vermektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi de fiili yola dayanan davalar için adli yargının görevli olduğunu kabul etmektedir.²⁸⁰

Örnek olarak Uyuşmazlık Mahkemesinin konuyla ilgili kararında; “Dava, davalı belediyenin kamulaştırmaz olarak el attığı davacı işletmeye ait taşınmaz bedelinin ödettilmesi istemine ilişkin bulunmaktadır. Kamulaştırma hükümleri dışında davacı işletmenin taşınmaz malına el atılması olayı idari bir eylem sayılamaz. Bir kamu kuruluşunun, başkasının özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz malına yönetimine uygun bir kamulaştırma yapmaksızın el atma hakkı bulunmadığından böyle bir el atma olayı haksız bir eylem niteliğindedir. Bu haksız fiilden doğan zararın tazmini ise adli yargı yerinde dava konusu olur.”²⁸¹ denilmektedir.

²⁷⁸ ÖZAY, a.g.e., s. 637

²⁷⁹ GÜRSEL, Meltem KUTLU, *Kamulaştırma Hukuku*, Ankara, 2009, s.363

²⁸⁰ GÖZÜBÜYÜK, TAN, C. II, Ankara, 2008, s. 207

²⁸¹ Uyuşmazlık Mahkemesinin 20.04.1974 tarih ve E:1969/443, K:1974/1075 sayılı karar

SONUÇ

Hukuk devleti ilkesi gereği idare faaliyetleri dolayısıyla yargı denetimine tabidir. 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmü yer almaktadır. Anayasanın bu maddesinde yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş ancak hangi yargı yoluna gidileceği belirtilmemiştir. Ancak Anayasa'nın 142. maddesinde "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir." demekle yasa koyucuya bu ayrıma belirlemede bir yetki vermiştir. Fakat bu konuda idareye mutlak bir takdir hakkı verildiği söylenemez. Zira Anayasa Mahkemesi 1997 yılında verdiği bir kararında (E:1996/72, K:1997/51) "...Kural olarak, idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargının görevli olacaktır. Bu durumda, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun mutlak bir takdir hakkının bulunduğu söylemek olanaklı değildir. İdari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir." diyerek bu konuda haklı nedenin bulunması ve kamu yararının bulunması koşulunu getirmiştir.

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

Mahkemelerin görev alanlarının belirlenmesi, ilk bakışta kolay görünebilir. Ancak yukarıda da ifade edilen nedenlerle bu her zaman kolay olmamaktadır. Bu güçlüklerle herkesten önce davacı karşı karşıya kalmaktadır. Davacı davasını açmadan önce davasını hangi yargı kolunda açması gerektiğini doğru olarak tespit etmek durumundadır. Zira yapacağı bir yanlışlık zaman kaybına hatta çoğu zaman telafisi imkansız zararlara sebep olabilmektedir. Yargı yerlerinin görevleri kamu düzeni ile ilgili olduğundan ne davanın tarafları ne de hakim, görevli yargı yerini değiştiremezler, görevsizlik definin mutlaka taraflarca ileri sürülmesine gerek

bulunmamakta, hakim tarafından görev konusunun re'sen değerlendirilmesi gerekmektedir.

İdari yargının görev alanı belirlenirken bir yandan pozitif hukukta bir dayanak aranırken, diğer yandan bu yargı kolunun görev alanının anayasal bir dayanağının bulunup bulunmadığı temelinde çözümler üretilmektedir.

Hukuk rejiminin, hem kamu, hem de özel hukuku kapsamı, yürütülen kamusal faaliyetlerin çeşitliliği, tek bir faaliyette bile idare hukuku kuralları ve özel hukuk kurallarının belli evrelerde uygulanışı, çıkacak uyuşmazlıkların idarî yargıda mı yoksa adlî yargıda mı çözüleceği konusunda belli ölçütler geliştirilmesini gerektirmiştir. Bunun için de Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmuş ve kararlarında adlî yargı ile idarî yargı ayırımında esas olabilecek nitelikte ölçütler getirmiştir. Yalnız belirtmek gerekir ki, kullanılan ölçütlerin hiçbirisi tek başına görev ayırımını sağlayacak nitelikte görünmemekte; bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen kamu gücü, kamu hizmeti, kamu kanunu, kamu yararı gibi ölçütlerden birlikte yararlanmak gerekmektedir.

Bununla birlikte görevli yargı kolunun belirlenmesinde kullanılan kamu gücü, kamu hizmeti, idari işlem, idari eylem ve benzeri kavramların pozitif hukukta bir dayanağının bulunmayışı anayasal dayanak argümanına olan ihtiyacı kuvvetlendirmektedir.

İdari yargının görev alanının anayasal dayanağının bulunmadığının düşünülmesi halinde sorunun içinden çıkılmaz hale geleceği, görev sorunlarının çözümünde ilkesel yaklaşımlarının yerini pozitif normlara dayalı ve lokal bazda her olayın özelliğine göre çözümler üreten yaklaşımların alacağının söylemek yanlış olmaz.

Çalışmamız içerisinde de değinildiği gibi Anayasa'nın değişik maddelerinde kurumsallaşan ve 125 nci maddesinde belirtilen idarî-adlî yargı ayırımına ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında idari yargının görev alanının anayasal bir dayanağının olduğunu söylemek ve idari uyuşmazlıkların çözümünde genel görevli yargı yerlerinin idari yargı yerleri olduğunu kabul etmek gerekir.

Son yıllardaki yasal gelişmelere bakıldığında bazen yasaların, idari yargı yerlerinin idari uyuşmazlıklarının çözümünde genel görevli yargı yeri olduğu perspektifiyle hazırlanmadığı gözlenmektedir. 5326 sayılı Kabahatler kanununa

bakıldığında idari yaptırımlar konusunda daha evvelki uygulamanın aksine adli yargı yerleri genel görevli, özel yasalarda açıkça idari yargının işaret edilmesi durumunda ise idari yargının görevli olması öngörülmektedir ki bu durum “idari rejim” uygulamasından ciddi bir sapmadır. Bununla birlikte bahsedilen bu yasadan önce çıkarılan 4854 sayılı yasaya bakıldığında daha evvel adli para cezası ve hafif hapis cezası öngörülen kimi durumların bu kapsamdan çıkarılarak idari yaptırım alanına sokulduğu ve görevli yargı yerinin de idari yargı yeri olarak belirlendiği gözlenmektedir. Bu yasal değişikliğin idari rejim uygulamasının bir gereği olduğunu ve işin niteliğine uygun doğru bir yaklaşım olduğunu ifade etmek gerekir.

Ancak yine de yıllar içerisinde idari yargının görevli olduğu konuların genişlediğini söylemek mümkündür. Bu kimi zaman adli yargının görevli olduğu konuların yasal değişikliklerle idari yargının görev alanına sokulması şeklinde gerçekleşmekte iken kimi zaman da sosyoekonomik gelişmelere paralel olarak genişleyen hukuki alanların kamu hukuku düzlemine denk düşen bölümlerinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların niteliği gereği idari yargının görevine girmesi şeklinde gerçekleşmektedir.

İdari yargının görev alanını belirginleştirme amacıyla hazırlanmış olan bu çalışmanın idari yargının görevli olduğu tüm konuları içerdiğini söylemek olanaksızdır. Çalışmamızda görevle ilgili belli başlı konular alt başlıklarla ele alınmış olmakla beraber çalışmamızın amaç ve boyutunun böyle bir araştırma için müsait olmaması nedeniyle daha çok görevli yargı yerini belirlenmesi sorunu üzerinde durmaya çalıştık.

İfade etmek gerekir ki idari yargının görev alanını adli yargının görev alanından bir çırpıda kesin çizgilerle ayırmak pek mümkün gözükmede de İdare Hukukuna özgü olan uyuşmazlıklar ile olmayan uyuşmazlıklar ayrımının, bilimsel görüşlerin ve yargı kararlarının geliştirdiği kriterler (ölçütler) ile zamanla daha belirgin hale geleceği ümit edilmelidir.

KAYNAKÇA

- ACAR Niyazi : **Uyuşmazlık Mahkemesinin Kararlarına Göre İdari Yargının Görev Alanı**, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2000.
- AĞAR, Serkan : **“Vergi Davalarının Hukuki Niteliği”**, <http://www.idare.gen.tr/agar-vergidavalari.htm.htm>, s. 2-76.
- AKGÜL, Aydın : **Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetim**, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.
- AKGÜL, Aydın : **“Kabahatler Kanunu Sonrası SPK Tarafından Verilen Para Cezasına Karşı Görevli Yargı Yeri”** , Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 2, S: 16 (Aralık 2007), s.121-135.
- AKILLIOĞLU, Tekin : **“Yönetim Önünde Savunma Hakları”**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Dergisi, 1983 . s. 50
- AKILLIOĞLU, Tekin : **Yönetimsel İşlemlerde Yürürlüğe Giriş Sorunu**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Dergisi, C. 12, S. 2., s. 33
- AKILLIOĞLU, Tekin : **“Yönetimsel Yargı ve Denetim Etkinliği”**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Dergisi, C:23, S:1., (Mart 1990), s. 3
- AKURAL, Sami-ZİLYAN, Çetin : **Danıştay Sekizinci Daire Kararları**, Ankara 1963.
- AKYILMAZ, Bahtiyar : **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Ankara, 2000.
- AKYILMAZ, Bahtiyar: **“İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu”**, Prof. Dr.Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Basım Yayın Dağıtım, Ankara 2006
- AKYILMAZ, Bahtiyar : **“İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu”**, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2006., s. 1043, 1044.

- ALAN, Nuri : **Hukukla Kırkbir Yıl**, Danıştay Yayınları, Ankara 2003.
- ANADOLU, Fazıl Kerim: **İdari Yargıda Görev ve Yetki**, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1986.
- ANIL, Yaşar Şahin- ULU Cevdet : “**Tazminat Davalarında Adli Yargı İle İdari Yargının Görev Alanını Belirleyen İlkeler**”, Adalet Dergisi, 1982, S. 1., s. 747-768.
- ANSAY, Sabri Şakir : **Hukuk Yargılama Usulleri**, Ankara 1960.
- ARMAĞAN, Tuncay : **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.
- ATAY, E. Ethem - ODABAŞI, Hasan - GÖKCAN, H. Tahsin : **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- ATAY, E. Ethem, : **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.
- AYANOĞLU, Taner: **İdari Eylemin Tanımlanması**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2004
- AYAYDIN, Cem : “**Özel Hukuk Kişilerinin Kamu Kudreti Kullanması Sorunu ile 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında Düşünceler**”, in Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, s. 125–158.
- AZRAK, Ali Ülkü : **İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler**, in Onar Armağanı, İstanbul, 1977. s. 44 vd.
- BAL Yakup - ŞAHİN Yahya - KARABULUT Mustafa : **Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- BALTA, Tahsin Bekir : **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE, Sevinç Matbaası, No: 117, Ankara, 1968/1970.
- BAŞGİL, Ali Fuat: “**Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi**”, Adliye Ceridesi, Ankara 1940, s. 29-32
- BİLGE Necip- ÖNEN Ergun : **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, Ankara 1978.
- BİLGİN Pertev: **Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari**

Sözleşmelerin Kriterleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1970

BÜLBÜL Erdoğan: **Kamu İştirakleri**, Beta Yayınları.

CANBİLEN Vehbi : “**Görev Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları**”, Adalet Dergisi, 1967, S. 2, s. 164-168.

ÇAĞLAYAN Muhtar :”**Adli, İdari ve Askeri Yargı Mercileri Arasında Husule Gelen Görev Uyuşmazlıklarının Çözümü**”, Adalet Dergisi, 1980, S. 6, s. 619-630.

DEVRİM, Semahattin : “**Kurumun Personele Rücu Hakkı**”, Danıştay Dergisi, Ankara, 1980., s. 17-25.

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

DURAN, Lütfi : “**İdari Yargı Adlileşti...**”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, S:1-3(1983), s. 53-83.

GİRİTLİ İsmet- BİLGİN Pertev- AKGÜNER Tayfun : **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul 2008.

GİRİTLİ İsmet- AKGÜNER Tayfun : **İdare Hukuku Dersleri II**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.

CANDAN, Turgut : **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2005.

DARENDELİ, A. Vahap : **Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi İctihatları Işığında Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar ve Davalar**, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.

DURAN, Lütfi : “**Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu**”, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, AÜSBF Sevinç Matbaası, Ankara 1974.

DURAN, Lütfi : **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.

ERKUT, Celal : **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, Ankara 1990 .

ESİN, Yüksel- DÜNDAR, Erol : **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, Birinci Kitap, Ankara 1971.

- GÖKALP, Ali Sıtkı: “**İdari Dava Türleri**”, in Yüzyıl Boyunca Danıştay, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1968, s. 440-480.
- GÖZLER Kemal : **İdare Hukukuna Giriş**, Ekin Kitabevi, Bursa 2005 (Gözler-Giriş).
- GÖZÜBÜYÜK Şeref : **Yönetim Hukuku**, 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1997.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref : **Yönetimsel Yargı**, 24. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref- DİNÇER, Güven : **İdari Yargılama Usulü**, Turhan Kitabevi, Ankara 2001.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref- TAN, Turgut : **İdare Hukuku**, C. I, Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref-TAN, Turgut: **İdare Hukuku**, C. II, İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- GÜNDAY Metin : **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara 2004.
- GÜNDAY, Metin: “**İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları**”, Anayasa Yargısı, S:14, 1997, s. 347-358.
- GÜRAN, Sait: “**Yargı Denetiminin Kapsamı**”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:LII, S:1-4, 1987, s. 35-45.
- GÜRAN, Sait : “**Orta Doğu Üniversitesinin Özerkliği Sorunu**”, İHFM, C.XXXVI, S.1-4, İstanbul 1971, s. 115-144.
- GÜRAN, Sait : “**İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler**”, Amme İdaresi Dergisi, S. 1, C. 1, Doğan Basımevi, Ankara, 1979, s. 50-56.
- GÜRSEL, Meltem KUTLU: **Kamulaştırma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009,
- KAPLAN, Gürsel : “**İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler**”, AYİM D., S. 19, Ankara, 2004, s. 176-189.
- KARABULUT Mustafa : “**İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu Hakkındaki Kararı**”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 1, S: 3, Kasım 2006, s. 65.

- KARAEĞE Özge, **Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2001.
- KARAFAKİH, İsmail Hakkı : **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, Ankara 1952.
- KARAHANOĞULLARI, Onur : **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2001.
- KARAVELİOĞLU, Celal : **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Top-Kar Matbaacılık, Trabzon 1993.
- KÖKER, İsmet- DİNÇ İlhan : **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları** (Hukuk-Ceza), (1961-1987), Yargıtay Yayınları, Ankara 1988.
- KUMRULU, Ahmet : **Vergi Yargılama Hukukunun Kuramsal Temelleri**, İşlev-Yapı-İlkeler-Nitelik (Vergi Yargılama), Ankara 1989.
- KURU, Baki : **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. Baskı, Demir Demir Yayınları , İstanbul 2001 (Kuru-Usul).
- KURU, Baki : **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Türkmen Kitabevi, İstanbul 2005.
- KURU, Baki : **Nizasız Kaza**, Ankara 1961 (Kuru-Nizasız).
- KURU, Baki-ARSLAN Ramazan-YILMAZ Ejder: **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005.
- KURU, Baki-ARSLAN Ramazan-YILMAZ Ejder: **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005.
- KURU Baki : **“Kaza Çeşitleri ve Bunlar Arasındaki Münasebet- Kaza Yolu”**, Ankara Barosu Dergisi, 1960, S. 2, s. 27-32.
- MESTAV, Mehmet : **Hukuk Yargılamaları Açısından Adli-İdari Yargı Görev Ayrımı (Yargı Yolu Ayrımı)**, **Ayırımında Başvurulan Kıstaslar ve İdari Yargının Görev Alanı**, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1987.
- OĞUZMAN, Kemal – SELİÇİ, Özer : **Eşya Hukuku**, B. 2., İstanbul 1978.
- ONAR, Sıddık Sami : **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. I-II-III, İsmail

- Akgün Matbaası, İstanbul 1966.
- ÖNEN, Ergun : **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara 1979.
- ÖZAY, İl Han : **Gün Işığında Yönetim**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.
- ÖZAY, İl Han: “**Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı**”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Yayın No:33, Ankara 1982, s. 11-30.
- ÖZBUDUN Ergun : **Türk Anayasa Hukuku**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.
- ÖZGÜLDÜR, Serdar : **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.
- ÖZKOL, Adil : **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1971.
- ÖZYÖRÜK, Mukbil : **İdare Hukuku Ders Notları**, Teksir, Ankara 1974.
- ÖZTÜRK Bahri: **Kabahatler Kanunu’nun Genel Esasları**, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu
- SANCAKDAR Oğuz: **İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukuku’ndaki Anayasal Temelleri**, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu
- SARICA, Ragıp : **İdare Hukuku-Çoğaltma Ders Notları**, İstanbul 1970.
- SARICA, Ragıp : **İdari Kaza, C. I, İdari Davalar**, İstanbul 1949.
- SARICA, Ragıp : “**Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi**”, **Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması**”, Türk Hukuk Kurumu Yayınları No. 24-113, Ankara 1966, s. 18-19.
- SEZGİNER, Murat : **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2000
- TEZCAN, Durmuş- ERDEM, Mustafa Ruhan- SANCAKDAR, Oğuz; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin, Ankara 2004,
- TAN, Turgut: “**İdare Hukuku ve Tahkim**”, AİD, C: 32, S: 3, Eylül 1999, s. 6.

- TAN, Turgut: **“Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku”**, Amme İdare Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, (Mart 1972), s. 15-42.
- TAN, Turgut: **“İdarenin Özel Hukuk Alanındaki İşlemleri”**, II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdare Hukukunun Dünyadaki Bugünkü Yeri, Ankara 1993, s. 190-195.
- TANÖR, Bülent - YÜZBAŞIOĞLU, Necmi : **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 7. Bası, Beta, İstanbul 2005.
- TOPUZ İbrahim - ÖZKAYA Kadir : **Açıklamalı - İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2002.
- ULER, Yıldırım : **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 281, Ankara 1970.
- ULUSOY, Ali: **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, Ülke Kitapları, İstanbul, 2004
- YAYLA, Yıldızhan : **İdare Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1985.
- YAYLA, Yıldızhan : **İdare Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990.
- YEĞENOĞLU İsa : **Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü Kararları (1998-2003)**, Ankara 2003.
- YENİCE, Kazım- ESİN, Yüksel : **İdari Yargılama Usulü**, Arısan Matbaacılık, Ankara 1983.
- YILMAZ Ejder : **Hukuk Sözlüğü**, Ankara 2005 (Yılmaz-Sözlük).
- YILMAZ Ejder : **İstinaf**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005.
- Yüzyıl Boyunca Danıştay** : Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1968, s. 443.