

KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
KAMU YÖNETİMİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İDARİ YARGIDA İLK İNCELEME VE GÖREV

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mehmet Cemil FİDANCI

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KASIM - 2010

TRABZON

ONAY

Mehmet Cemil FİDANCI tarafından hazırlanan İdari Yargıda İlk İnceleme ve Görev adlı bu çalışma 09/11/2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği /oyçokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Yönetimi Anabilim dalında **yüksek lisans tezi** olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ (Başkan)

Jüri Üyesi

Prof. Dr. Osman PEHLİVAN

Jüri Üyesi

Yrd. Doç. Dr. Adil ŞAHİN

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduklarını onaylarım. / /

Enstitü Müdürü

Doç. Dr. Yusuf ŞAHİN

BİLDİRİM

Tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada orijinal olmayan her türlü kaynağa eksiksiz atıf yapıldığını, aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul ettiğimi beyan ediyorum.

İmza

Mehmet Cemil FİDANCI
09/11/2010

ÖNSÖZ

Çalışma, idari yargı alanında uygulanan ilk inceleme konusunun artı ve eksi yönlerini ve ilk inceleme konularından olan görev konusu ile ilgili uygulamada ortaya çıkan sorunları ortaya koyabilmek amacıyla yapılmıştır.

Çalışmada üzerinde durulan temel nokta, ilk inceleme konusunun yargılama açısından hangi noktalarda tıkanıklara sebebiyet verdiği ve görev konusunun açıklanmasında kullanılan ölçütlerin, günümüze kadar olan seyri de dikkate alınarak bu konuya ne kadar katkıda bulunduğu incelenmiştir.

Tezin hazırlanması sürecinde çalışmalarına yön veren danışman hocam Sayın Prof. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ'e teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca tezin hazırlanma süreci boyunca her türlü zorluğa benimle birlikte katlanan ve beni bu konuda sürekli cesaretlendiren eşim Nazlıhan FİDANCI'ya maddi ve manevi tüm destekleri için teşekkürü bir borç bilirim.

Kasım 2010

Mehmet Cemil FİDANCI

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa Nr.</u>
ÖNSÖZ.....	IV
İÇİNDEKİLER.....	V
ÖZET.....	VII
ABSTRACT.....	VIII
GİRİŞ.....	1-4

BİRİNCİ BÖLÜM

1. İDARİ YARGININ DOĞUŞU VE GELİŞİMİ.....	5-25
1.1. İdari Yargının Doğuşu.....	5
1.2. İdari Yargının Türkiye’de Gelişimi.....	6
1.3. İdari Yargı Teşkilatı.....	7
1.3.1. Danıştay.....	8
1.3.2. Bölge İdare Mahkemeleri.....	10
1.3.3. İdare ve Vergi Mahkemeleri.....	11
1.3.3.1. İdare Mahkemeleri.....	12
1.3.3.2. Vergi Mahkemeleri.....	12
1.3.4. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi.....	13
1.4. Türk İdari Yargı Yetkisinin Sınırları ve Özellikleri.....	14
1.4.1. Hukuka Uygunluk Denetimi ile Sınırlı Olması.....	14
1.4.2. İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararı Verilememesi.....	18
1.4.3. Yerindelik Denetiminin Yapılamaması.....	19
1.4.4. Takdir Yetkisini Kaldıracak Nitelikte Yargı Kararı Verilememesi.....	22
1.4.5. Yürütme Görevini Kısıtlayacak Şekilde Yargı Kararı Verilememesi.....	24

İKİNCİ BÖLÜM

2. İDARİ YARGILAMA USULÜNDE İLK İNCELEME.....	26-46
2.1. İdari Dava.....	26
2.2. Davaların Açılmasındaki Şekli Unsurlar.....	29
2.3. İlk İnceleme Müessesesi.....	31
2.3.1. Görev ve Yetki.....	33

2.3.2. Ehliyet.....	34
2.3.3. İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem	37
2.3.4. Süre	40
2.3.5. Husumet	42
2.3.6. Dava Dilekçesindeki Eksiklikler	44
2.3.7. İdari Mercî Tecavüzü.....	44

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. GÖREV	47-87
3.1. İdari Yargının Görev Alanı	47
3.1.1. Kamu Hizmeti.....	48
3.1.2. Kamu Gücü	53
3.1.3. İdari İşlem.....	56
3.1.4. İdari Eylem	59
3.1.5. İdari Sözleşme	68
3.2. İdari Yargının Görev Alanı Dışında Kalan Davalar.....	72
3.2.1. Genel Olarak İdari Yargının Görevi Dışındaki Davalar	72
3.2.2. Yasama Organı İşlemleri	72
3.2.3. Yargı Organlarının İşlemleri.....	74
3.2.4. Hükümet Tasarrufları.....	77
3.2.5. Seçimle İlgili Uyuşmazlıklar	78
3.2.6. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmelerinden Doğan Davalar	79
3.2.7. Kamu Görevlileri Aleyhine Açılan Davalar	80
3.3. İdari Nitelikte Olmalarına Rağmen İdari Yargının Görev Alanı Dışında Tutulan Davalar	84
3.3.1. Kamulaştırma Kanununun Uygulanmasından Doğan Davalar.....	84
3.3.2. İdari Para Cezaları	85
SONUÇ.....	88-93
KAYNAKÇA	94-97
ÖZGEÇMİŞ	

ÖZET

İdari yargının görev alanının belirlenmesinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların, davacıların hak ve menfaatlerini ortadan kaldırmayacak şekilde ele alınması, hızlı ve etkin işleyen bir yargılama mekanizmasına bağlıdır. Bu mekanizmanın işlerliğini en etkin bir şekilde ortaya koyması, zamanın ve halin şartlarına uyum sağlaması ile mümkün olacaktır. Değişen ve gelişen idare hukuku alanına ayak uyduramayan bir yargılama sistemi hem kamu yararını ortadan kaldıracak şekilde hareket etmiş olacak hem de kamu hizmetinin yerine getirilmesini engelleyecektir.

İşte idari yargıda uygulanmakta olan ilk inceleme konusu, üstün bir kamu hizmeti olan yargılama faaliyetinin yerine getirilmesinde, kamu yararının sağlanması amacıyla getirilmiş bir uygulamadır. Bu uygulama ile uyuşmazlıkların esasına girilmeden, daha davanın ilk açılış aşamasında, davanın; yargılama usulünün gereklilikleri ölçüsünde sıhhati temin edilerek yargılamaya geçilecektir.

İlk inceleme uygulaması, dava konusu edilen uyuşmazlığın; a) Görev ve yetki, b) İdari merci tecavüzü, c) Ehliyet, d)İdari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu (gerekli) bir işlem olup olmadığı, e) Süre aşımı, f) Husumet, ve g) Dilekçelerin 2577 sayılı Kanununun 3. ve 5. maddelerine uygun olup olmadığı şeklinde yapılan yargılama faaliyetidir.

Görev konusu ise ilk inceleme konularının ilki ve en önemlisidir. Yapılan çalışmada ilk inceleme uygulaması genel hatları ile incelenmiş, idari yargının görev alanının belirlenmesindeki kriterlerden kamu gücü, kamu hizmeti, idari işlem, idari eylem ve idari sözleşme kavramları ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: İdari yargı, ilk inceleme, görev.

ABSTRACT

Administrative duties of the judiciary in determining the resulting disputes, the plaintiffs' rights and interests to be addressed to lift away, fast and effective functioning depends on the mechanism of a trial. Demonstrate the operation of this mechanism is the most effective way, according to the terms of the time and the state will be able to adapt. Keep up pace with the changing and evolving field of administrative law and a judicial system will have moved to eliminate both the public interest and prevent the fulfillment of public service.

Here is the preliminary examination in administrative judgments of the supreme being implemented in the fulfillment of public service activities of the trial, brought an application in order to ensure the public interest. This conflicts with the principle of application is entered, the first opening stage of the case than the case, proceedings were available to judge the authenticity of the extent that the requirements will be applied.

The preliminary examination application, in the case of the dispute, a) duty and authority, b) violations of the administrative authority, c) competence d) whether there is a definite process which is compulsory (or necessary) to carry out and may be subject to administrative lawsuit or not e) duration, f) hostility, and g) of the law number 2577, 3 and 5 petitions whether the activity in the form of conformity with the provisions of the trial.

The first and most important in the preliminary examination is the subject of jurisdiction. The study examined the preliminary examination application in general terms, the criteria for the determination of the administrative duties of public power of the judiciary, public service, administrative process, administrative action and administrative contract terms were discussed.

Keywords: Administrative duties, preliminary examination, duty.

GİRİŞ

İdare hukuku, yeni ve gelişen bir hukuk dalıdır. İdare hukuku, kişilerin tabi olduğu hukuktan ayrı bir sisteme sahiptir. Bu hukukta, özel hukukta görülmeyen birtakım kamu gücü ayrıcalıkları ve gerekleri bulunur. Keza, idare, özel kişilerin tabi olduğu adli yargıdan farklı olarak idari yargı tarafından denetlenmektedir (Gözler, 2003a: 44).

İdarenin işlem ve eylemlerini denetleyen mahkemeler, Türkiye’de idari yargı teşkilatı adı altında yer almıştır. Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemeleri şeklinde örgütlenmiş olan idari yargı teşkilatı kaynağını, 2575 sayılı Danıştay Kanunu ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun’dan alır.

İdare hukukunun kendine has özelliklerinin olması, kendini idari yargı alanında da göstermiştir. Yapılan yargılamanın evrak üzerinde gerçekleşmesi, hakim dosya üzerinde resen inceleme yetkisi bu özellikler arasında sayılabilir. Bu özelliklere ek olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinde yer alan “Dilekçeler üzerine ilk inceleme” müessesesi de idari yargının yukarıda saydığımız özelliklerine eklenebilir.

İdari yargıda ilk inceleme müessesesi, yargılamanın etkin ve sıhhatli bir biçimde sonuçlandırılması amacıyla getirilmiş bir uygulamadır. Uygulamadaki temel faktör yargılamaya esas teşkil edecek olan ilk inceleme konularının davanın açılması aşamasında gözden geçirilerek yargılamanın daha etkin ve süratli sonuçlandırılmasıdır.

Geciken adaletin adalet olmadığı anlayışının ortadan kaldırılması, davacıların hak ve menfaatlerinin daha hızlı ortaya konulması, etkin işleyen bir yargı mekanizmasına bağlıdır. Buradan hareketle yetişmiş yargıç ve personel sıkıntısının olduğu bir yargı teşkilatında, yargılama faaliyetinin hızlı bir şekilde yerine getirilebilmesi amacıyla ilk inceleme müessesesi ortaya konmuştur.

İlk inceleme konuları tespit edilirken, yargılamanın esasını etkilemeyen ancak davanın açılması için gerekli sıhhat şartları öngörülmüştür. Bu şartları taşımayan dava dilekçelerinde, davanın usulüne ilişkin sakatlık diyebileceğimiz durumların ortaya çıkması durumunda, bu sakatlıkların davanın ilk aşamasında belirlenerek davanın esasının daha kolay görülebilir aşamaya getirilmesi amaçlanmıştır. İdari yargı alanında kullanılan bu metod davanın açılış aşamasında uygulanabildiği gibi kanunun verdiği yetkiye dayanarak (İYUK 14/6. m.) ilk inceleme konularındaki aksaklıkların davanın sonraki aşamalarında tespiti halinde de uygulanabilmektedir.

İlk inceleme açılan davanın sıhhat şartlarına uygunluğunun denetimi açısından önem arz etmektedir. İlk inceleme konularından ilki olan görev ise, açılan davanın idari yargıda görülüp çözümlenmesi ile ilgili bulunmaktadır. Mahkemeler görev konusunu incelerken, dava konusu uyuşmazlığın idari yargı alanına dahil olup olmadığı yönünde incelemede bulunmaktadır. Tabii bu inceleme yapılırken Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatları ve doktrinde yer bulan belli kriterler öne çıkmaktadır.

İdari yargıda görev, kamu düzeninden sayıldığından, idari yargının esaslı bir ilkesi olan resen inceleme yetkisi gereği, itiraz edilmeden karşılanması gerekli olan bir konudur. Mahkemeler tarafından dava konusu edilen uyuşmazlığın, kendi görev alanına dahil edilip edilmeyeceğine yönelik olarak, kanunlarla getirilen bir düzenleme olmadığı durumlarda, bu konunun tespiti mahkemeler tarafından ortaya çıkarılan içtihatlarla sağlanmaktadır. Yasama organının açık bir şekilde düzenlemediği görev konusu, doktrin ve mahkeme içtihatları ile açıklanmaya çalışılmış, yasama organına bu konuda ışık tutucu mahiyette yol gösterilmiştir.

Görev konusu ile ilgili uyuşmazlıklar, kanunun açık bir biçimde adli yargı düzenini göstermediği durumlarda ortaya çıkmaktadır. Kanunun açık bir şekilde düzenlediği durumlarda mahkemelere görev alanının tespitine yönelik çok fazla iş düşmemektedir. Mahkemenin bu durumda yapacağı tek şey düzenlemenin öngördüğü yapı içerisinde uyuşmazlığın hangi yargı kolu içinde olduğuna bakarak karar vermektir.

Yasama organının kamu hukukunu ilgilendiren kısmı itibarıyla görev konusunu tüm unsurlarıyla düzenlemesi, idari işlemlerin çokluğu göz önüne alındığında

düşünülemez. Bu durumda ortaya çıkan uyuşmazlıkların daha hızlı sonuçlanması amacıyla belli kriterlerin uygulanarak görev alanının belirlenmesi gerekmektedir. Bu noktada devreye doktrin ve mahkeme içtihatları girmektedir. Görev konusunun açıklığa kavuşturulması açısından doktrinde belli kriterler ön plana çıkmakla birlikte bu kriterlere mahkeme içtihatlarında da geniş yer verilmektedir.

Çalışmada ilk inceleme faaliyetinin uygulanış biçimi ele alınarak, bu faaliyetin yapılması sonucunda ortaya çıkan sorunlara açıklık getirilmeye çalışılmıştır. İlk inceleme üzerine verilen kararlardaki eksiklikler dile getirilerek, bu kararlara ilişkin eleştiriler yöneltilmiştir. Görev konusuna ilişkin olarak, bazı idari işlem ve eylemlerin denetlenmesi adli yargının görev alanına girebilmektedir. Bu iki yargı kolu arasındaki ayrımın tam olarak yapılamadığı durumlarda görev sorunu ortaya çıkmakta ve dava süreci uzamaktadır. Bu nedenle, iki farklı yargı kolu arasındaki ayrımın yapılabilmesi adına belli ölçütler kullanılmaktadır. İdari yargı alanının belirlenmesindeki kullanılan ölçütlerin idari yargının kuruluşundan günümüze izlediği seyir dikkate alınarak bu ölçütlerin hangi amaçlarla belirlendiğine ilişkin doktrin ve mahkeme içtihatları doğrultusunda açıklamalar yapılmıştır.

Yapılan çalışmanın ilk bölümünde, idari yargının; ilk kuruluş yeri olan Fransa örneğinin doğuşu, tarihsel süreç içerisinde geçirdiği evrim, idari yargının Türkiye'deki ilk uygulamalarının nasıl ortaya çıktığı, Danıştaya doğru giden yolda idari yargının başlangıcı olarak kabul edilen Şurayı Devlet incelenmiştir. Şu an ki idari yargıyı oluşturan kurumlar olan Danıştay, Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemeleri ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluş ve teşkilat yapısı genel hatlarıyla ele alınmış, kanunlarda bu mahkemelere verilen görevlere değinilmiştir.

İkinci bölümde, idari davanın ilk olarak nasıl ortaya çıktığı, davanın açılmasındaki şekli unsurların neler olduğuna değinildikten sonra ilk inceleme konusuna ilişkin doktrindeki görüşlere yer verilmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinde yer alan şekliyle ilk inceleme üzerine verilen kararlar incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise, görev konusunun nasıl tanımlanması gerektiği, idari yargının görev alanının hangi konuları kapsadığı, açılan davanın idari dava olarak nitelendirilmesinde hangi ölçütlerin baz alındığı, belirlenmesinde yararlanılan ölçütlerden;

kamu gücü, kamu hizmeti, idari işlem, idari eylem ve idari sözleşme konularının tarihi süreç içerisindeki kullanımları ve ifade ettikleri anlamların idare hukukuna yansımaları ele alınmış, doktrin ve Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatları ile konu incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. İDARİ YARGININ DOĞUŞU VE GELİŞİMİ

1.1. İdari Yargının Doğuşu

İdari yargı sistemi ilk kez Fransa'da krallık rejimi eyalet parlamentolarının yargı yetkilerine dayanılarak merkezi idarenin uygulama ve faaliyetlerini engelleme çabalarına karşı bir tepki olarak 1789 sonrasında ortaya çıkmıştır (Kalabalık, 2003, 9). 1790 Kurucu meclisinin kabul ettiği kuvvetler ayrılığı ilkesinin ve ona yüklenen anlamın, idarenin yargıya tabi olmaması sonucunu doğurduğu kabul edilmiştir. Fransa'da idareyle ilgili uyuşmazlıklar hakkında mahkemelerde dava açılması bu şekilde engellenince, idarenin eylem ve işlemlerinden zarar gören vatandaşlar, mahkemelere başvuramadıkları için doğrudan doğruya idareye başvurup zararlarının tazmin edilmesini istemişlerdir. Bu durumda idare ile bireyler arasındaki uyuşmazlıklar hakkında doğrudan doğruya yine idare karar veriyordu. İdare ile vatandaşlar arasındaki uyuşmazlıklar hakkında idarenin kendisinin karar vermesi sistemine “idareci-hâkim sistemi (systeme de l'administra-teur-juge)” ismi verilmiştir. Bu durum ise hukuka ve hakkaniyete aykırı bir durum teşkil etmekteydi. Çünkü, idare aynı davada hem taraf, hem de hâkim oluyordu. Bu ise “kimse kendi davasında hâkim olamaz (nemo debet esse iudex in propria causa)” şeklinde ifade edilen evrensel hukuk ilkesine aykırıydı (Gözler, 2003a, 45). Bu özel yargı ihtiyacını karşılamak amacıyla 13 Aralık 1799 tarihinde Conseil d'Etat kurulmuştur.

19. yüzyıl başında Devlet Şurasının kurulmasından ona bağımsız yargı yetkisinin tanındığı 1872 yılına kadar devlet yöneticileri, idare üzerindeki etkinliklerini bu kurumun yardımı ile idari yargı yolundan yapmışlardır. Devlet Şurası, idareyi ve adliye mahkemelerinin tam denetleyemediği idari faaliyetleri hukuk alanına sokabilmek için gereken ölçütleri içtihad yolu ile ortaya çıkartmıştır. Fransız Devlet Şurası bağımsız yargı yetkisini ele almasından bu yana içtihad yetkisini daha geniş ve etkili bir biçimde

kullanarak idare hukukunun gelişmesini sağlamada en önemli mihenk taşı durumuna gelmiştir (Duran, 1982, 18).

1.2. İdari Yargının Türkiye’de Gelişimi

Günümüzde idari yargı sisteminin başlangıç noktası olarak, Tanzimat döneminde oluşturulan temsili taşra meclislerini kabul edebiliriz. Ancak bu meclislerin asıl amaçları idarenin denetlenmesi değildir. Bununla birlikte, ilk andan itibaren sahip oldukları denetleme işlevi, idari örgütlenmedeki tüm dönüşüm anlarında varlığını korumuş, Osmanlı’da 1329 (1913) tarihli İdareyi Umumiye Vilayet Kanununda en son biçimini almış ve buradan da Cumhuriyet’e intikal etmiştir (Karahanoğulları, 2005, 74).

Kurulan bu meclisler, devlet görevlilerinin görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı yargılayarak idarenin denetlenmesi işlevini yerine getirmişlerdir. Vergisel işlevleri yönüyle bu meclisler yasamaya, idare üzerindeki denetimle de idari yargıya benzemektedir (Karahanoğulları, 2005, 86).

Memurların yargılandığı ve idare aleyhine dava açılabilen taşra meclisleri bu görevlerini 1861 yılında Meclisi Vala bünyesinde kurulan Muhakemat Dairesine devretmiş; 1868 yılında ise Meclisi Vala, Şurayı Devlet ve Divanı Ahkamı Adliye olarak iki kola ayrılarak adli ve idari yargı ayrımı gerçekleşmiştir (Yıldırım, 2008, 4). 1876 Anayasası ile idari yargı sisteminden vazgeçilmiş, hükümet ile kişiler arasında davalara bakma görevi genel mahkemelere verilmiştir. 1876 Anayasasının Şurayı Devlete asıl yargı dışı görevler yüklediği söylenebilir. Kanun layihalarının hazırlanması, Divanı Aliye katılmak bu görevler arasında sayılabilir. İkinci Meşrutiyet, idari yargıya değişiklik getirmemiştir. 1 Kasım 1922’de Şurayı Devlet, Saltanatla birlikte kaldırılmıştır (Zabunoğlu, 1980, 35).

Fransız ve Osmanlı Şurayı Devletlerine hakim olan esaslar benimsenerek düşünülen I. Cumhuriyet Şurayı Devleti, yerini ve kimliğini, 1924 Anayasasının 51. maddesiyle bulmuştur. Yargı erkinin, diğer iki kuvvetten ayrıldığına ve idari davalara bakıp çözümlemesine rağmen, Danıştay, yürütmenin içinde düzenlenmiş, muhafaza

edilmiştir (Güran, 1977, 350). 669 sayılı Danıştay Kanunu ile kurulan Şurayı Devlet, 6 Temmuz 1927 tarihinde göreve başlamıştır.

1961 Anayasasında hem idarenin yargısal denetimi hem de Danıştay'la ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. 1961 Anayasasının 140. maddesinde, Danıştay'ın idarî uyuşmazlıkları çözmek ve dâvaları karara bağlamak ile görevli bulunduğu belirtilmiş ve aynı zamanda, kanunların başka bir idari yargı merciine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesi olduğu belirtilmiştir. 1971 Anayasa değişiklikleri ile, genel idari yargının ayrılmasına imkan tanınmış ve bunun için Anayasanın 140. maddesine yeni bir fıkra eklenmiştir. Bu Anayasa değişikliği ile Danıştay'ın yapı ve işlevinde, yeni yasal düzenlemeler yapılması gerekmiştir. 1961 Anayasası döneminde, mahkeme niteliğine sahip olmayan ilk derece idari yargı yerleri, ancak Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemeleri Kanunları ile bu niteliğe sahip olmuşlardır. 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirtilmiş ve 155. maddesinde Danıştay'a yer verilmiştir (Yıldırım, 2008, 4).

1.3. İdari Yargı Teşkilatı

İdari uyuşmazlıklar, idari yargı sistemi altında örgütlenen mahkemeler tarafından çözümlenmektedir. İdari işlem ve eylemlerden dolayı meydana gelen uyuşmazlıkları çözümlenmekle görevli olan idari yargı mercileri, Danıştay'ın yüksek mahkeme olarak yer aldığı idari yargı sistemi içinde yer almaktadırlar. İdare ve vergi mahkemeleri ilk derece mahkemesi, bölge idare mahkemesi itiraz mercii olarak yargılama faaliyetini yürütmektedir. İdare ve vergi mahkemelerinin kurulduğu 1982 senesinden önce, bazı idari uyuşmazlıklar Danıştay'da görülürken, bazı uyuşmazlıklar il idare kurulu, vergi itiraz ve temyiz komisyonu gibi idari kurullarca çözümleniyordu. İdare ve vergi mahkemelerinin kurulmasıyla birlikte idari kurullarının yargı görevi idari yargının görev alanına dahil edilmiştir (Yıldırım, 2008, 139).

1.3.1. Danıştay

Osmanlı İmparatorluğu döneminde, Sultan Abdülaziz devrinde, Sadrazam Ali Paşa zamanında Mabeyn Başkatipliğinden 11 Zilkade 1284 (1868) tarihinde Babıaliye yazılmış olan tezkere ile kurulduğu kabul edilen Danıştay, Cumhuriyet'in en eski kurumlarından biridir (Alan, 1999, 11).

İdari rejimi kabul eden ülkemizde Danıştay en yüksek idare mahkemesini ve aynı zamanda idare mahkemelerinin temyiz merciini teşkil ederek idari yargının başında bulunmaktadır. Danıştay devletin en yüksek teknik ve hukuki danışma yeridir. Kanunların hazırlanmasında görüşü alınabilir ve bunların hazırlık aşamalarına katıldığı için gerekli sebeplerini, bütün kanunlar arasındaki ilişkileri, hukuk esasları ile kanunlar arasındaki ilgiyi en iyi bilecek durumdadır (Onar, 1966c, 1899).

Güran'a (1977) göre Danıştay "Bir taraftan, alt mahkeme kararının doğru verilip verilmediğini, önündeki dosyaya dayanarak, sadece bu düşünce ile denetleyen; öte yandan, taraflardan soyut olarak, ülkede, kanunların, idare mahkemeleri tarafından doğru ve eşit uygulanmasını gözeten, denetleyen, kollayan ve sağlayan; böylece idarî yargıda, görüş - içtihad aykırılığın önleyip, uygulama ve içtihad birliğini kuran, devam ettiren, hukukun aynı anlayışla uygulanmasını temin eden; özellikle bir içtihad hukuku olan idare hukukunu yapan, dinamizm veren, kurallar -ilkeler koyan, değiştiren- geliştiren müessese" olarak kurulup faaliyet gösteren yüksek mahkemedir.

Cumhuriyet öncesi dönemde Danıştay Başkanının kabineye dahil olduğu görülmektedir. Böylece Danıştay hükümetin politikası ile bağlantılı bir komundadır. Cumhuriyet döneminde Danıştay temyiz mahkemesi niteliği ile teknik olarak önem kazanmış ve politika dışı bırakılmış ve sadece Başbakanlığa bağlanmıştır. Bu gün Danıştay 1982 Anayasasının getirdiği sistem sonucu tamamen müstakil bir idari yargı organı ve Yüksek Mahkeme niteliğini kazanmıştır (Eroğlu, 1997, 118).

Danıştay, idari mahkemelerinin heyet halinde verilen ve kanunun başkaca bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. 2575 sayılı Danıştay

Kanununda Danıştay; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş yüksek idare mahkemesi, danışma ve inceleme mercii olarak tanımlanmıştır (DK, 2575, 1982: m.23).

Danıştay, kanunlarda belirtilen işleri yapmak ve davaları görmekle yükümlü olduğu gibi devletin en yüksek danışma organı olarak da Cumhurbaşkanı ve Başbakan tarafından gönderilen işler hakkında görüş bildirir, Başbakan ve Bakanlar Kurulu tarafından gönderilen kanun tasarılarını ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan tüzükleri inceler, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşme hakkında düşüncesini bildirir (Günday, 2003, 374). Ayrıca bazı idari yargı mercileri arasında ortaya çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını da kesin olarak karara bağlar.

Danıştay'ın idari görevleri olduğu düşünüldüğünde, idare içinden gelen üyelerin varlığı makul karşılanabilir. İdari görevlerde bulunanların idarenin işleyişini iyi bildikleri; yargısal denetimde idarenin işleyiş esaslarının da göz önünde bulundurulması gerektiği söylenebilir. Ancak Yargısal denetim öncelikle hukuka uygunluğu sağlamaya yöneliktir. Hakim, hukuku iyi bilmek zorundadır. Bu sebeple, idari karar veren dairelerde idareden gelen üyeler bulunabilir; fakat yargısal denetim yapan dairelerde, idari görevde bulunmuş üyeler yer almamalıdır. Ayrıca bu üyelerin meslek yaşamları, idareye karşı tarafsız olmalarını engelleyebilir. Hakimlik mesleğinden yetişmeyen kimselerin idarenin yargısal denetimine katkı sağlayıp sağlayamayacakları da tartışılmalıdır. İdari yargı hakimi, idarenin işleyişini, geleneklerini değil hukuku bilmekle yükümlüdür. Danıştay üyelerinin dörtte birinin Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi de eleştirilmesi gereken bir diğer husustur. Cumhurbaşkanı idari yargı üzerinde etkili kılmaktadır. Cumhurbaşkanlarının siyasal görüşleri doğrultusunda atama yapması yargının tarafsızlığını gölgeleyecektir (Yıldırım, 2008, 140).

İdari hakimlik mesleğine iktisadi ve idari bilimler mezunları arasından da alım yapılmasına yönelik eleştiriler sonrasında bu mesleğe alımlarda iktisadi ve idari bilimler mezunlarına sırf hukuk nosyonu bulunmadığı gerekçesiyle % 20 gibi bir kısıtlama getirilirken, Danıştay gibi yüksek mahkeme niteliğine haiz bir kuruma üyelik sürecinde sadece belli görevlerde 20 yılını doldurmuş olmanın yeterli bir kriter sayılmasının, idari yargı kararlarının hukukiliğinin tartışılmasını haklı kılacağı kanaatindeyiz.

Danıştayın yargısal görevleri dört grupta toplanabilir. İlk derece mahkemesi olarak, Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde belirtilen konularda, iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeven kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan davaları karara bağlar. İdare ve vergi mahkemelerince verilen nihai kararlara ve ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülen davalarla ilgili nihai kararları temyiz mercii olarak inceler. İdari yargı yerleri arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıklarını çözümler. İçtihadı Birleştirme Kurulu olarak, idari yargı yerlerinin vermiş oldukları kararlar arasındaki aykırılıkları ve uyuşmazlıkları giderir (Giritli, Bilgen, & Akgüner, 2006, 107).

Dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arsında aykırılık veya uyuşmazlık gördüğü veya birleştirilmiş içtihadların değiştirilmesini takdir ettiği durumlarda içtihadı birleştirme kararı almak ve bu yolla uyum sağlamak yetkisine de sahiptir. Danıştay tarafından alınan içtihadı birleştirme kararları Danıştay'ı idareyi ve diğer idari yargı mercilerini bağlayıcı niteliktedir. İçtihadı birleştirme kararlarına idarenin uymaması ağır hizmet kusurudur. İdarenin mali sorumluluğunu gerektirir (Gözübüyük & Tan, 1999, 62). Bu tür kararlar Resmi Gazetede yayımlanır.

Yukarıda sayılan yargı görevleri Danıştay bünyesinde yer alan 12 dava dairesi, idari dava daireleri kurulu, vergi dava daireleri kurulu ve içtihadı birleştirme genel kurulu tarafından yerine getirilir.

1.3.2. Bölge İdare Mahkemeleri

Bölge idare mahkemeleri 06.01.1982 tarihli, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'la kurulmuştur.

Bölge idare mahkemeleri bölgelerin coğrafi durumları ve iş hacmi gözönünde tutularak Adalet Bakanlığınca kurulur ve yargı çevreleri tespit olunur. Mahkemelerinin kuruluş ve yargı çevrelerinin tespitinde, İçişleri, Maliye Bakanlıkları ile Gümrük ve Tekel Bakanlığının görüşleri alınır. Bu mahkemelerin kaldırılmasına veya yargı çevrelerinin

değiştirilmesine, İçişleri, Maliye Bakanlıkları ile Gümrük ve Tekel Bakanlığının görüşleri alınarak, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir. Bu mahkemelerin kurulmaları, kaldırılmaları ve yargı çevrelerinin değiştirilmeleri hakkındaki kararlar Resmi Gazetede yayımlanır (2576 D.K, 1982:m.2).

Bölge idare mahkemeleri, bölge idare mahkemesi başkanı ile iki üyeden oluşur. Bölge İdare Mahkemesi başkan ve üyeliklerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atama yapılır. Mahkeme başkanlarının kanuni sebeplerle yokluğunda, başkanlığa en kıdemli üye vekâlet eder, aynı sebeplerle üye noksanlığı ise, bölgedeki idare ve vergi mahkemesi hâkimlerinden kıdem sırasına göre tamamlanır. Bu mahkemeler gerektiğinde birden çok kurul halinde çalışabilirler. Bölge idare mahkemesi başkanının katılmadığı hallerde, mahkeme kurullarına o kuruldaki en kıdemli üye başkanlık eder. Bu kurulların oluşumu ve aralarındaki iş bölümü Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir (2576 D.K, 1982: m. 3/3).

1.3.3. İdare ve Vergi Mahkemeleri

İdare mahkemeleri ile vergi mahkemelerinin kuruluş ve görevleri, 20.01.1982 gün ve 17580 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda düzenlenmiştir.

İdare ve vergi mahkemeleri ilk derece mahkemesi şeklinde örgütlenmiş bağımsız mahkemelerdir. İdare mahkemeleri 43 kent merkezinde ve vergi mahkemeleri ise 30 kent merkezinde olmak üzere 87 idare mahkemesi, 51 vergi mahkemesi faal olarak hizmet vermektedir. İdare ve vergi mahkemelerinde birer başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Mahkeme kurulları, başkan ile iki üyeden oluşur. Başkanın yokluğunda kıdemli üye başkana vekillik eder. İdare ve vergi mahkemeleri genel olarak kurul halinde çalışırlar ancak uyuşmazlık miktarı bir milyar lirayı (2010 yılı için 7.890,00 TL) aşmayan; konusu belli bir parayı içeren idari işlemlere karşı açılan iptal davaları ve tam yargı davaları idare ve vergi mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından çözümlenir (Erdem, 2009, 19-23).

1.3.3.1. İdare Mahkemeleri

İdare mahkemeleri vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki; iptal davalarını, tam yargı davalarını, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümler (2576 D.K., 1982; m:5).

1.3.3.2. Vergi Mahkemeleri

Vergi mahkemeleri, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali hükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili ve Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümler.

Vergi mahkemelerinde açılacak davaları yalnızca tarh ve tahakkuk ve tahsil aşamasına ulaşmış işlemler olarak sınırlamak da mümkün değildir. İdarenin vergilemeden önce ya da sonra tesis ettiği bir takım vergiye ilişkin kesin ve icrai işlemlerin idari davaya konu edilmelerine engel yoktur. Bu konuda kanunlarla Bakanlar Kuruluna ve Bakanlıklara verilen düzenleme yetkileri kullanılarak tesis edilen, istisna ve muaflıklara ilişkin işlemler de idari davaya konu edilebilir. Danıştay'a göre vergi mahkemelerinin ve kendisinin, bu tür düzenleyici işlemlerle, bir kısım subjektif işlemlere, örneğin vergi inceleme raporlarının iptali, merkez sağlık kurulunun olumsuz sağlık raporları, il ve ilçe idare kurullarının verginin terkinini esas olan hasar tespitine ilişkin işlemleri, yatırım indiriminden, gümrük vergisi muaflık ve taksitlendirilmesinden yararlanmak için alınması öngörülen teşvik belgeleri nedeniyle açılan davaları incelemektedirler. Danıştay kararlarına göre KDV iadesine ilişkin uyuşmazlıklara, harçlar kanunu uyarınca para cezasının tahsili amacıyla tesis edilen işlemlere, damga vergisinin tahsiline ilişkin işlemlere, vergi ve resimlerin kanuni faizine ilişkin işlemlere vergi mahkemelerinde bakılır (Kalabalık, 2003, 59).

Tarhiyata yol açan vergi inceleme raporlarına dayanarak yapılan işlemlerin gerektiğinde yargı önüne götürülmesi olağandır. İnceleme tutanağının düzenlenmesi

aşamasında, mükellefin isteği doğrultusunda belirlenen tarhiyat öncesi veya sonrası uzlaşmasından yararlanma hakkının olumsuz şekilde sonuçlanması (Uzlaşmanın vaki olmaması) nedeniyle veya mükellefin, ihtilafı doğrudan yargıya taşıma ihtiyacını duymasına bağlı olarak, hakkında salınan vergi ve kesilen cezalara karşı itirazda bulunma hakkı elbette vardır. İster uzlaşma konusu edilsin, isterse doğrudan ihtilaf/uyuşmazlık yaratılsın vergi inceleme raporlarının mükellef aleyhine etki doğurması sebebiyle çözüm yerinin çoğu zaman yargı olduğu düşünülmektedir. Ancak, ait bulunduğu dönemde değil, gelecek beyan dönemiyle ilgili vergilendirme ve ceza etkisi bulunan inceleme raporları da mahkemede dava konusu edilmektedir. Çoğunlukla, tarhiyatın gerçekleşmesi halinde doğan yargıya başvurma hakkının, bu tür olaylarda da kullanımına yargı izin vermiştir (Tokat, 2008, 249).

1.3.4. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

1.7.1972 tarihinde 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ile kurulan Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) görevleri, Kanununun 20. maddesinde “...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 denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapar. Ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması aranmaz.” şeklinde belirtilmiştir.

AYİM, yapısı açısından Danıştay'a benzemektedir. Bu mahkeme de yargısal görevlerini kurullar halinde yerine getirir; bu kurullardan bir kısmı, Danıştay' da olduğu gibi 'Daire'ler şeklinde meydana gelmiştir. Dairelerin dışında, AYİM.'nde, yine Danıştay'a benzer biçimde olmak üzere, 'Daireler Kurulu', 'Başkanlar Kurulu', 'Genel Kurul' ve 'Yüksek Disiplin Kurulu' adlarını taşıyan organlar bulunmaktadır. Bunlara, başsavcıcıyı ve savcıcıları eklemek gerekir (Zabunoğlu, 1980, 71).

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi idari yargı alanında yer alan “özel görevli” bir idari yargı yeridir. Aynı şekilde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarına karşı “genel olarak bir üst derece idare mahkemesi” olan Danıştay'a temyiz yolu ile başvurma olanağı bulunmamaktadır. Böylece Askeri Yüksek İdare Mahkemesi karşısında Danıştay bir “üst

derece” mahkeme olma niteliğini yitirmiştir. Askeri yüksek İdare Mahkemesi “tek dereceli” bir mahkemedir ve kararlarını temyiz etme olanağı yoktur (Gözübüyük, 1972, 3-4).

1.4. Türk İdari Yargı Yetkisinin Sınırları ve Özellikleri

İdari yargı kaynağını Anayasadan alan, Danıştay şeklinde örgütlenmiş, genel görev ilkesinin uygulandığı, idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara karşı idari yargıda dava yolu bulunan, idari yargıda hem idari işlemlerin iptali hem de idari işlem ve eylemlerden doğan zararların karşılanması mümkün kılınarak görev alanın geniş tutulduğu, ilk derece idari yargı yerlerinin mahkeme niteliği bulunduğu bir sistemdir (Kalabalık, 2003, 13).

İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrası “İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır” cümlesiyle başlamaktadır. Bu kural Anayasanın 125. maddesinin 4. fıkrasının değiştirilmeden önceki ilk cümlesini oluşturmaktaydı. Usul kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesi 1. kısmında “ idari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar.” hükmüne yer verilmiştir. Oysa Anayasada, idari mahkemelerin “yerindelik denetimi yapamayacakları” hükmüne yer verilmemişti. 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un, 12/9/2010 tarihinde yapılan referandum sonucu kabulü ile 125. maddenin 4. fıkrasının ilk cümlesi “Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz.” şeklinde değiştirilmiş, yerindelik denetimi yapılamayacağı ilkesi Anayasal güvence altına alınarak kuvvetlendirilmiştir.

1.4.1. Hukuka Uygunluk Denetimi ile Sınırlı Olması

Anayasanın 125. maddesinin 4. ve İ.Y.U.K’nun 2. maddesinin 2. bentleri yer aldığı üzere, idare mahkemelerinin yargı yetkisi, idari işlemlerin hukuka uygunluk denetim ile sınırlıdır (Kalabalık, 2003, 13).

İdari yargı yeri sadece yetki ve şekil bakımından denetim yapmaz. Fransız Danıştay'ı gibi Danıştay'ımızda, idari işlemin hukuka uygunluğunu denetlemeden önce, işlemin dayandığı maddi olguları tutarlı bulmak zorundadır. Bakılan davada, taraflar arasında farklılık teşkil eden maddi olgular, idarenin savunmasına uygun bir gelişme içindeyse ve idare maddi olguları nitelendirmede açık bir yanlışa düşmemişse, bundan sonraki aşamada idari işlemin hukuka uygunluğu, derecesi, idari yargı yerince isabetle denetlenebilecektir. Maddi olguların denetlenmesi, dar anlamda hukuka uygunluğun denetimi sayılmazsa, bu durumda yargısal denetimden beklenen bir yarar da kalmaz (Yenice & Esin, 1983, 128).

İdari yargı yetkisinin sınırını oluşturan hukuka uygunluk denetimi, idarenin faaliyetlerinin (eylem ve işlemlerinin), “Hukuka Uygunluk Blok”unda yer alan normlara (kurallara) uygunluğunun araştırılması şeklinde yapılan denetimdir. Bu araştırması sonunda, idari hakim, söz konusu blok içerisinde yer alan hiyerarşiye dahil normlardan hangisinin idarenin faaliyetine uygulanması gerektiğini saptayarak, yorumladığı bu hukuk normunun anlam ve kapsamını belirler. Kısacası; idari hakim, hukuka uygunluk denetimi çerçevesinde, idarenin faaliyetine uygulanması gereken hukukun ne olduğunu söyler. İdari yargıç, idarenin faaliyetine uygulanması gereken hukukun ne olduğunu söyleme işlevini, idarenin faaliyetinin türünü belirleyerek, bu faaliyet türüne göre yürütür. Bu nedenle de, öncelikle, işe, idarenin faaliyetini nitelemekle başlar. Niteleyeceği bu idari faaliyete uygulanacak hukuk normunu (soyut hukuk kuralını) tespit eder (Candan, 2006, 230).

Hukuka uygunluk denetimi maddi olay ve olguların değerlendirilip, nitelendirilmesini de içermektedir. Yasa koyucu, hukuka uygunluk denetimini tanımlarken maddi olaylara inilmesini kastetmemiş olamaz. 2577 sayılı Kanunda yer alan diğer hükümlerde, bu görüşe destekler mahiyettedir (Yenice & Esin, 1983, 129).

Danıştay hukuka uygunluk denetimi ile ilgili görüşünü bir kararında şöyle dile getirmiştir:

“İdari yargı yerlerinin denetim yetkisi, kanunların idari makamlara bıraktığı yetkilerin kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılmasını kapsar; yoksa söz konusu yetkilerin idari yargı yerlerince kullanılması sonucunu yaratmaz. 2577 sayılı

Kanunun 20. maddesinde düzenlenen re'sen araştırma yetkisi, idarenin kendi yetkisini kullanarak yapmış olduğu inceleme ve araştırmaya dayalı idari işlemde kaynaklanan idari uyuşmazlığın çözümü için gerekli belge ve bilgilerin, davaya bakan yargı yerine sağlanması amacıyla, bir başka anlatımla dava konusu yapılan idari işlemin hukuka uygunluğunu denetleme amacıyla güder. Buna göre davacının tutum ve davranışı ile idarenin inceleme ve araştırma yapmasını önlemesi sonucu tesis edilen işlemin iptal davasına konu edilmesi durumunda idari yargı yerinin idarece yapılamayan inceleme ve araştırmayı yapması idarenin yerine geçmesi sonucunu doğuracağından böyle bir inceleme ve araştırma yapılmasının re'sen araştırma yetkisinin kullanılması olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket yetkilisi tarafından, vergisi ihtilaf konusu yıla ait olan şirket defter ve belgelerinin eski muhasebecisinde olduğu ileri sürülerek ibraz edilmediği, bunun üzerine şirket bilgisayar kayıtlarında bulunan yevmiye defteri ve defteri kebir kayıtlarının aktarıldığı tasdiksiz defterler üzerinde inceleme yapılarak, davacı şirketin ... N. Gıda Kimya Ltd. Şti. ile ... Kimyevi Maddeler Ltd. Şti.den aldığı faturaların sahte olduğundan bahisle bu faturalar içeriği katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle vergi ziyayı cezalı katma değer vergisi tarh edildiği ve özel usulsüzlük cezası kesildiği, vergi ve cezaların kaldırılması istemiyle açılan davanın, vergi mahkemesince; davalı idare tarafından, defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle tarhiyat yapılması gerekirken tasdiksiz defterlerin sahte fatura yönünden incelenmesi sonucu yapılan tarhiyatta isabet olmadığı gerekçesiyle kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, her ne kadar vergi mahkemesince, istenildiği halde ibraz edilmeyen defter ve belgeler nedeniyle 213 sayılı Veri usul Kanununun 30/3. maddesi uyarınca davacı adına tarhiyat yapılması mümkün iken, şirketin bilgisayar kayıtlarındaki bilgilerin yer aldığı tasdiksiz defterlere dayalı olarak ortaya çıkarılan matrah farkı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta isabet olmadığı gerekçesiyle dava kabul edilmişse de, mahkemece tarhiyatın sebebinin değiştirilemeyeceği, ancak tarhiyatın dayanağı olan vergi inceleme raporunda tarhiyatın nedeni olarak gösterilen hususlar üzerinde hukuka uygunluk denetimi yapılabileceğinden, uyuşmazlığın davacı şirketin alış belgelerinin sahteliği yönünden ele alınıp incelenerek varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekmektedir.” (D.9.D,20.01.2009,E:2007/4149,K:2009/51,D.D,S.121, 328).

Söz konusu kararda ilk derece mahkemesi idarenin yaptığı işlemin hukuka uygun olup olmadığı yönünde inceleme yapması gerekirken, idarenin yerine geçerek işlemin hangi saiklerle yapacağına karar vermiştir. Danıştay yerinde bir incelemeyle mahkemelerin, idarenin yerine geçerek yerindelik denetimi yapamayacağını, dava konusu işlemin dayanağını değiştiremeyeceğini belirterek, mahkemelerce yapılacak denetimin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olduğu görüşünü ortaya koymuştur.

Ancak, Danıştayın hukuka uygunluk denetimini aşarak verdiği kararlara da rastlanmaktadır. Nitekim Danıştay defter ve belge incelemesi yapılmadan matrah takdir edilemeyeceğine ilişkin ilk derece mahkemesi kararını davacının uyuşmazlık dönemine ilişkin yasal defter ve belgelerini “ re’sen araştırma ilkesi “ kapsamında incelenerek kayıtlı gideri olup olmadığının tespiti yoluna gidilerek defterlerinde kayıtlı giderine rastlanmaması durumunda ilgili meslek kuruluşlarından, iş kolunda elde edilebilecek kar oranı sorularak elde edilen veriler dikkate alınmak suretiyle vergilendirilmesi gereken matraha ulaşılması mümkünken, idarece bu yönde bir araştırmanın yapılmadığı gerekçesiyle matrah farkının hukuka uygun olmadığı yönünde karar verilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur (D.3.D, 07.06.2010, E:2008/3645, K:2010/1939).

Burada Danıştay, ilk derece mahkemesinin davacının defter ve belgelerini incelemeden davalı idare tarafından matrah takdir etmesini hukuka aykırı bularak dava konusu vergileri kaldırmış, Danıştay ise hukuka uygunluk denetiminin ötesine geçerek “resen araştırma ilkesini” gerekçe göstererek mahkemenin idarenin yerine geçmesini istemiş, idari işlem niteliği de diyebileceğimiz bir karara imza atmıştır. Olayda ilk mahkeme kararı sonrasında, idare kararı uygulamaya sokarak davacının defter ve belgelerini inceleyecek ve yeni bir işlem tesis edecektir. Ancak Danıştay, idarenin tesis etmesi gerekli olan işlemi mahkemenin yerine getirmesini isteyerek hukuka uygunluk denetimini aşmıştır.

Danıştay, söz konusu kararın mevzuat kısmının değerlendirilmesinde, 2577 sayılı Kanunun 20. maddesini idari mahkemelerin her çeşit incelemeyi kendiliklerinden yapacağı belirterek “resen araştırması ilkesi”ni, “ taraflarca öne sürülmesi bile, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin her türlü araştırmanın mahkemece kendiliğinden yapılması” şeklinde

ifade etmektedir. Burada hukuka uygunluk denetimini resen araştırma ilkesi ile delmiş, mahkeme tarafından idarenin yerine geçerek işlem tesis yolunda hareket etmesini istemiştir.

1.4.2. İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararı Verilememesi

İdari rejim, idari işlem ve idari eylem yapma yetkisini, yalnızca idareye tanımıştır. Aynı şekilde; idari yargı yerince verilen iptal kararından sonra, bu kararın gereklerine uygun olarak yapılması gereken idari işlem ya da eylemi yapma yetkisinin idareye ait olması da, idari rejimin gereğidir (Candan, 2006, 234).

Anayasanın 125. maddesinin 4. ve İ.Y.U.K'nun, 2. maddesinin 2. bentleri, idari mahkemelerinin, idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı veremeyeceklerini öngörmektedir. Bu sınırlar idari yargı denetiminin sınırlarıdır ve yargı, yürütme ve idarenin farklı devlet fonksiyonu yerine getirmelerinin doğal bir sonucudur. Yargı yerleri, idarece tesis edilmiş bir işlemin varlığı söz konusu değilken, idarenin işlem tesis etmesini sağlayacak nitelikte karar veremezler. Türk hukukunda idareyi bir işlem yapmaya zorlayacak bir dava türü de bulunmamaktadır. Bu nedenle, yargı organları, idareyi bir işlem ya da eylemde bulunmaya zorlayıcı nitelikte karar veremezler (Kalabalık, 2003, 14).

İdare mahkemesi kararlarının kendiliğinden sonuç doğurmaması, kararların idare tarafından uygulanmasının gerekmesi, idari yargının etkinliğini azaltmaktadır. Kanundan kaynaklanan sorun, idari yargının yetersizliği veya etkisizliği gibi algılanmaktadır. Oysa ki idare mahkemelerinin yetkisi sınırlıdır (Yıldırım, 2008, 139).

İdari yargıç, yargılama sonunda, hukuka aykırı olarak nitelendirdiği idari işlemin iptali ile yetinmek zorundadır. Daha ileri giderek, iptal kararının gereklerine uygun işlemi kararında tesis etmesi, idari yargıcın, idarenin yerine geçerek, idari yetki kullanmak suretiyle, idari işlem tesis etmesi demektir (Candan, 2006, 234).

Danıştay bir davada, idare mahkemesinin, köy sınırının yeniden tespiti yolunda yapılan isteğin zımnen reddine dair idari işlemin hukuka uygunluğunu belirlemek yerine yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda, idari yargı yetkisini aşarak köy sınırını kararında

kendisinin belirlemesinin idarenin yerine geçmek olduğuna karar vermiş, başka bir kararında ise ortada idareye mükellefiyet kaydının silinmesi konusunda bir başvuru ve bu başvurunun reddine dair bir işlem olmaksızın mahkemece, mükellefiyet kaydının silinmesine karar verilmesinin idari yetkilerin mahkemece kullanılması anlamına geleceğine hükmetmiştir (D.8.D, 26.1.2004, E:2003/2144,K:2004/353; D.7.D, 14.11.2005, E:2003/2542, K:2005/2713; D.7.D, 28.12.2004, E:2002/4487, K:2004/3613).

Söz konusu kararda idari hakim, yerindelik yasağına uymayarak, sınır tespitinin reddine ilişkin işlemi iptal ettikten sonra, dava dosyasına konulan bilgi ve belgeleri inceleyerek, köy sınırını bilirkişi marifetiyle belirlemiş, idari yetki kullanmış; yani idarenin yerine geçerek idari bir karar almıştır. Hakimin idarenin yerine geçerek idarenin kullandığı kamu gücüne dayanarak işlem tesis etmesi düşünülemez. Hakim önüne gelen uyuşmazlıkta sadece hukuka aykırı durumu irdelemeli, idarenin yerine geçerek işlem tesis yoluna gitmemelidir. Bunun yanında, idari hakimin ibraz edilen belgelere göre, davacının köy sınırı tespiti isteğinin reddinin hukuka aykırı olduğunu söylemesi, idarenin yerine geçilerek, idari işlem tesis edilmesi şeklinde yorumlanamaz. Bu durumda hakim, idareye yaptığı işlemin hukuka aykırılık teşkil eden kısımlarını gerekçelendirerek idareye yeni işlem tesisinde alan bırakmalıdır.

1.4.3. Yerindelik Denetiminin Yapılamaması

Yerindelik denetimi, hukuk kurallarına uygun bir işlemin isabetli olup olmadığına karar vermek olarak tanımlanabilir. Diğer bir ifadeyle yerindelik, idarenin seçtiği aracın, ulaşmak istediği amaca elverişli olması demektir (Gözler, 2003a, 826). İdari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunu denetlemekle görevli olan idari yargı mercilerinin esasen bu tür karar vermeleri söz konusu olamaz. Ancak hukuk kurallarının idarenin ne şekilde işlem tesis edeceğini açıkça düzenlememesi halinde takdir yetkisi ve yerindelik denetimi sorunu çıkmaktadır (Yıldırım, 2008, 128).

Yerindelik terim olarak; bir idari işlem veya eylemin yapılmasında zaman, mekan, hal ve şartların gerekliliklerine göre davranmaktır; takdir yetkisinin, hukuka uygunluk denetimine tabi olmayan kısmıdır. Bir idari işlemin yerindeliği ancak yargı dışı denetim yollarıyla sağlanabilir. Mahkemeler, bir idari işlemi, hukuka aykırı olmadıkça, sadece

yerinde ve yararlı olmadığı için iptal edemez. İdari yargı yeri, sadece hukuka uygunluğun denetimini yapabilir; yerindeliğini denetleyemez. Bunu yaptığı takdirde, hakimlik sıfatından çıkıp, idare etme fonksiyonunun yerine geçmiş olur. Diğer bir ifadeyle, hakim, idari işlemin yerindeliğini denetlerse, hukuka uygunluk denetiminin yanında, kendi görüşlerini, idareninkilerin yerine koyarak ve dolaylı yoldan aktif idarenin yerine geçmiş olur (Kalabalık, 2003, 15).

Takdir yetkisinin denetlenen kısmından ayırt edilemeyen ve tanımlanamayan bu sözcüğe, işlevini aşandan fazla anlam yüklenilmesi, ancak, idare hukukunun temelini teşkil eden “yargısal denetim altında yönetim dengesi”ni henüz pek kavrayamamış olan yanlış bir idare hukuku anlayışının kanıtı olabilir. Yerindelik, olsa olsa, takdir yetkisi bulunan bir işlemde, idarenin, kendisine yasanın tanıdığı ve sağladığı seçme serbestliği içinde yaptığı somut tercihin, “o tercih de olabilir, bu da tercih edilebilir olduğu ve hangisi tercih edilirse edilsin kamu yararına eşdeğer ölçüde hizmet edildiği uç noktası”dır. Bu nokta, takdir yetkisinin ve idarî işlemin yargısal denetiminin durduğu, idarenin takdir ve tercihinin kabul edildiği, kapsam dışı yerdir. Takdir yetkisinin sona erdiği yerindelik çizgisini, takdir yetkisi alanının içine doğru çekmek, hukukla bağlı olmayan idare modelini savunmaktır (Güran, 2008 , <http://www.danistay.gov.tr>).

Yerindeliğin unsurlarına gelince, bunlar: 1. Maddi olayların değerlendirilmesi, ve nitelenmesi; 2. Belli bir yönde hareket edip etmeme imkânı; 3. Harekete geçme zamanın tayininden ibarettir. Bu unsurların üçünün birden ortadan kalkması halinde “bağlı yetki” söz konusu olur ki, genel olarak bunun istisnai bir durum olduğu kabul edilmektedir. Bunun dışında bir veya iki unsurdaki yerindelik hemen daima mevcuttur. Şu halde idarenin takdir yetkisi vardır (Giritli & Bilgen, 1979, 37).

İdarenin gösterdiği sebeplerin hukuki nitelendirmesinin mahkeme tarafından denetlenmesi “yerindelik denetimi (contrôle d'opportunité)”ne yol açma tehlikesini taşır. İdare bir sebebin hukukî nitelendirilmesini yapmış ve belirli bir karar almıştır. Mahkeme de sebep konusunda bir başka nitelendirme yapıp bir başka kararın alınmasının daha doğru olacağı sonucuna varabilir. İdarenin yaptığı nitelendirmenin yanlış, mahkemenin yaptığı nitelendirmenin doğru olacağını kimse söyleyemez. O nedenle bir demokratik hukuk devletinde idarî işlemlerin sebep unsuru konusunda nitelendirme yapma yetkisi, kural

olarak, mahkemelere değil, idareye aittir. Oysa sebebin tavsifinde hata nedeniyle bir idari işlem iptal edildiğinde, sebebin nitelendirilmesi konusundaki yetki idareden mahkemelere geçmiş olmaktadır. Bu nedenle mahkemeler, sebebin tavsifinde hata olup olmadığını incelerken çok dikkatli olmalı, kendilerini sınırlandırmayı bilmelidirler (Gözler, 2003a, 795).

Nitekim, Danıştay yerindelik denetimi ile ilgili verdiği bir kararında, Hakim ve Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapan davacılar tarafından, yasal sınırları aşan fazla çalışmanın ve yasal sınırları içinde kalmakla birlikte olumsuz koşullarda yapılan çalışmanın karşılığı olarak, kendilerine maddi ve manevi tazminat ödenmesine hükmedilmesi talebiyle açtıkları davada; Anayasanın 140/3. maddesinde yer alan hüküm nedeniyle, fazla çalışma karşılığında verilecek ücretin yasa ile düzenlenebileceği, bu konunun T.B.M.M'nin takdirinde olduğu; yasama organının düzenlemediği bir konuda karar vermenin yerindelik denetimine gireceği görüşüyle ilk derece Mahkeme kararını bozmuştur (D.5.D, 22.12.2008, E:2006/3585,K:2008/6379).

Söz konusu kararda, ilk derece mahkemesi kendini yasama organının yerine koyarak, Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının aldıkları maaşların yeterli olmadığı kanaatine varmış, çoğu zaman yerindelik denetimi yaptığı idare işlemlerini aşarak, yasamanın ortada olmayan bir işlemi hakkında yol gösterici mahiyette bir karar vermiştir. Özlük haklarını düzenleme konusunda tamamen yetkili ve serbest olan yasama organının, mahkeme kararı ile denetlenmesi yerindelik denetimi sınırının nerelere kadar uzanabileceğini göstermesi bakımından oldukça önemlidir.

Fransa'da da idari yargı yerlerinin idari işlem niteliğinde yargı kararı veremeyeceği kabul edilmektedir. Ancak, hukukumuzda durumun daha aşırıya götürüldüğü, açık bir biçimde yargı kararlarının etkisinin sınıflandırılmaya çalışıldığı görülmektedir ve bu düzenlemelerde birbirine bağımlı ve bağımsız bir çok sorun yuvalanmış bulunmaktadır. İ.Y.U.K. m. 2/2 de düzenlenen, “yerindelik ve takdir yetkisi”nin kullanımı, hemen her ülkede sınırları belirgin olmayan, tartışmalı kavramlardır. Yine bu düzenlemeler hakimnin baştan bir endişeye kapılmasına ve yargı yerinin, yerindelik alanına girmek endişesiyle hukuksal denetim yapma gereğini yerine getirememesine ve sorunları geçiştirmesine yol açmaktadır (Yaşar, 2002, 81).

Uygulamada çok sıklıkla karşılaşılmamasına rağmen kamuoyunu ilgilendiren konularda, gerek kamuoyu gerekse idare tarafından yargı yeri yoğun baskılara maruz bırakılmaktadır. Yargı yeri bu baskılar karşısında, vicdani kanaatini ortaya koyacak şekilde yargılama yapmalıdır. Ancak yerindeliğin sınırlarının ortada olmamasına söz konusu baskılarda eklenince yargılama faaliyetinin geri çekildiği ve denetim işlevini tam anlamıyla yerine getiremediği görülmektedir.

1.4.4. Takdir Yetkisini Kaldıracak Nitelikte Yargı Kararı Verilememesi

Anayasa ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu gereğince, idare mahkemelerinin idari yargı yetkisi, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır (Kalabalık, 2003, 15). Bir işlemin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi, işlem ile hukuka uygunluk ölçütleri arasında yapılan bir karşılaştırma faaliyetidir.

İdarenin takdir yetkisi kavramından ne anlaşılması gerektiği konusuna gerek doktrin gerek içtihadta geniş bir şekilde yer verilmiştir. Bu açıklamaların üzerinde birleştikleri ortak nokta, idarenin bir konuda takdir yetkisi olduğundan söz edilebilmesi için idareye verilen yetkinin nasıl kullanılacağına mevzuatta açıkça belirtilmemiş olması, idarenin bir işlem veya eylem yapmakta birden fazla seçeneğinin bulunması ve idarenin bu seçeneklerden istediğini gerçekleştirebilmesi gerektiğidir (Giritli & Bilgen, 1979, 71).

Bazen yasalar idareyi belli bir işlemi yapma veya yapmama konusunda açık hükümler ortaya koyabilirler. Kanun belirli bir durumda idarenin belirli bir kararı almasını emrederse ortada “bağlı yetki (competence liee)” vardır. Diğer bir ifadeyle, idare, bağlı yetki olduğu durumlarda alınabilecek muhtemel kararlar arasında seçme imkânına sahip değildir; idarenin yapacağı tek şey, kanunun öngördüğü şekilde karar almaktır (Gözler, 2003a, 814).

İdare takdir yetkisi kullanarak yaptığı işlemlerde, kullandığı yetkinin bağlı yetki olduğu izlenimini uyandıracak ifadelerden özellikle kaçınmalı; hatta gerekçenin başlangıcında, takdir yetkisine sahip olduğunu açıkça ifade etmelidir. Bu maksatla idari makam gerekçede serbest hareket alanını, karar vermek konusunda sahip olduğu

seçenekleri ortaya koymalı ve seçimini, ilgilinin lehinde ve aleyhinde olabilecek bu seçenekler arasından “doğru” ve “adil” bir şekilde yaptığını göstermelidir (Akyılmaz, 2000, 211).

Görev alanı içinde belli işlemi yapıp yapmamakta zgr tutulan, yapacağı işte seçenekler bulunan idare takdir yetkisiyle donatılmış demektir. Artan ve hızla genişleyen kamu hizmetleri idarelere esneklik getirmiştir. Bu nedenle, karşılaşılacak sorunlara önceden getirilmiş somut hukuk kuralları içerisinde çözümler bulunamayacaktır. Bu durumda idarenin, seçenekleri olan bir özgürlük alanı bulunması gerekmektedir.

Kamu hizmetinin daha iyiye gitmesi ve kamu yararının daha somut bir biçimde gerçekleşmesi, takdir yetkisinin en büyük amacıdır. İdare takdir yetkisini kullanırken gerekli araştırmaları yapmak ve mevcut durumu kanaat yaratıcı delillerle kanıtlamak zorundadır (Giritli & Bilgen, 1979, 39). Kamu yararı, idarenin kamu hizmeti için kendisine tanınan takdir hakkını kullanırken, hizmetten yararlanmak isteyenleri korumasını da gerektirir (Gözübüyük & Dinçer, 1996).

İdarenin takdir yetkisi yönünden, idari yargının kapsamı belirlenirken, idarede takdirin nasıl kullanılacağını bilmelidir. İdarenin takdir yetkisinden ne anlaşılması gerektiğinin yasalarda açık ve seçik bir biçimde belirtilmesi kamu için yararlı olur.

2577 sayılı Kanunla da, idarenin takdirine müdahalede, belli şartlarla sınırlama getirilmiştir. Kanununun 2.maddesinin 2.fıkrasında “ İdarenin takdir yetkisini kaldıracak şekilde yargı kararı” verilemez denilmesine göre, bu hükümden idarenin takdir yetkisinin denetlenemeyeceği anlamı çıkarılamaz. Yargı yerince karar verilirken, idarenin takdir hakkı; maddi olgular, hukuksal değerlendirme, kavram nitelemesi ve diğer usul ve esasa ilişkin hukuk kuralları içerisinde denetime tabi tutulacaktır. İdari yargı yeri, bir konuda iptal kararı vermişse, yukarıda açıklandığı gibi, ortada takdir sınırını aşan veya yasa koyucunun idareye takdir yetkisini tanımakla güttüğü amaca ters düşen hukuka aykırı bir tutum veya davranış var demektir.

Danıştay, “İdarenin, bir kamu görevine atama yapma konusunda sahip bulunduğu takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı, bu yetkinin kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri gözönünde tutularak kullanılması gerektiği idare hukukunun bilinen

ilkelerindedir. Bununla birlikte, takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen işlemler üzerindeki yargı denetimi, hukuka uygunluk unsuru ile sınırlı olup, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği ve yerindelik denetimi yapılamayacağı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrasında açıkça vurgulanmış bulunmaktadır. Boş bulunan bir kadroya kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek en uygun kişiyi atama konusunda, gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercihte bulunma hak ve yetkisine sahip olduğundan, bu yetkisini belirli bir kişi lehine kullanmaya yargı kararı ile zorlanamayacağı gibi; bu husustaki yargısal denetimde, işlemin diğer unsurları yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı süreçte, idarenin işlemi haklı kılacak hukuken kabul edilebilir bir neden gösteremediği gerekçesine dayanılarak iptal kararı verilemeyeceği” görüşüyle takdir yetkisinin sınırlarını belirlemektedir (D.5.D.27.02.2006,E:2004/5066,K:2006:751).

Danıştay söz konusu kararda, idarenin işlem tesisinde belli yetkilere haiz bulunduğu, en uygun kişiyi atama konusunda kişilerin emsalleri arasında temayüz etme gibi objektif kriterler diyebileceğimiz koşulları taşıdığı durumlarda, takdir yetkisinin kısıtlandığı ancak eşitler arasında seçim yapma konusunda ortada işlemin diğer unsurları yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı müddetçe takdir yetkisinin sınırlanamayacağına karar vermiştir.

1.4.5. Yürütme Görevini Kısıtlayacak Şekilde Yargı Kararı Verilememesi

İdari yargıcın, idarenin bağımsızlığı ilkesine saygı göstermesi, idare hukukunun temel ilkelerinden biridir. Bu saygı, öncelikle idarenin bağımsızlığı ilkesinin kabulüne dayanır. Prensip olarak idari yargı, idarenin iç işlerine karışamaz, emir ve direktif veremez. Yargıcın idareye müdahalesine olanak tanıyan araçlar, çoğunlukla yasalarla düzenlenmiştir. Bazen, yargıcın idareye bir işlemi “yapma” yönünde yargısal emirleri söz konusudur. Bazı durumlar da ise, idare bir işlemi ilgilinin isteğine rağmen yapmamakta ve yargıç, idari işlemi iptal etmek suretiyle idareye idari işlem « yap » anlamında bir tür direktif vermektedir (Yaşar, 2002, 46).

Yargısal denetimin amacı, idarenin görevlerini, kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirmesini sağlamaktır. Yargıcın, idarenin hukuka uygun işlem ve eylemlerini engellemesi söz konusu olamaz. Bu nedenle, yargı, organları, yürütme

görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak şekilde yargı kararı veremezler. Ancak idarenin bir hukuk kuralını yorumlaması ile aynı kuralın yargı yerince yorumu arasında fark varsa yargı yerinin yorumu geçerlidir. İdare, yargı yerinin yorumuna uygun hareket etmek zorundadır (Gözübüyük & Dinçer, 1996, 158).

Danıştay, belli işleri yapmak üzere görevlendirilen personelin o kadro için öngörülen şartları taşımadığı da göz önüne alınarak, idarenin genel kabul görmüş hukuk kurallarına aykırılık taşımamak kaydıyla, belli bir sebebe dayanmaksızın her zaman görevlendirmeyi sona erdirilebileceğini ve verilen imza yetkisini kaldırılabilceğini; hizmetin kadro koşullarını taşımayan personel tarafından yürütülmesi ve imza yetkisinin kaldırılmaması konusunda idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı belirterek, yürütme görevini kısıtlayacak şekilde yargı kararı verilemeyeceğine vurgu yapmıştır (D.5.D.16.01.2008,E:2005/5719,K:2008/59).

İdarenin işlemlerinde her zaman esnekliğe sahip olduğu, bu esnekliğin yargı mercilerince verilen kararlar doğrultusunda engellenemeyeceği benimsenmiş ancak hukuka uygun olmayan bir işlemin denetiminde ise yargının son sözü söyleyen makam olduğu kabul edilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

2. İDARİ YARGILAMA USULÜNDE İLK İNCELEME

2.1. İdari Dava

İdare cihazının, çalışma sırasında ve dolayısıyla kendi parçaları arasında, bireyler ve bunların toplulukları ile türlü ilişkiler kurup sürdürmesi olağan ve zorunlu olduğundan; tarafların karşılıklı durumları, işlem ve eylemleri, idare hukukunun başlıca inceleme konuları arasındadır (Duran, 1982, 22).

İdarenin yargısal denetimi ve idari davalar, idarenin, hukukun üstünlüğü kuralının bütün ilkeleriyle işletildiği düzenli toplum esaslarına aykırı tasarruflarını denetleyip cezalandırması, böylece bu esasların hâkimiyetini sağlamak için ve hem ferdin, hem de bütünüyle toplumun, bu denetimin yerine getirilmesindeki menfaatini korumak düşüncesiyle var olan ve başvuru hukukî olanaklardır. Başka bir deyişle, idarî yargı denetimi, sırf hukuka aykırı bir işlem yapılmış olduğu ve bunun giderilmesi amacıyla kabul edilmiş değildir. Bununla birlikte, bu tür eylem ve işlemler, kişileri; şu veya bu, özel ya da genel surette olumsuz şekilde ilgilendirdiği, etkilediği için vardır ve başvurulmaktadır (Güran, 1977, 148).

İdari dava ve uyuşmazlıklar, çok eski zamanlardan bu yana bilinmektedir. Bireyler, monarşik veya totaliter devlet tiplerinin egemen olduğu dönemlerde bile, Devlet veya onun adına tasarrufta bulunan kamu tüzel kişileri aleyhine davalar açabilmişlerdir. Giderek bu girişimler çoğalmış, kurumlaşmış ve hukuk devleti modeline ulaşıldıktan sonra, Devletin (idarenin) tüm işlemleri ve eylemlerinin yargının denetimine tabi olacağı, başka bir deyişle, devletin ve idarenin dava edilebilecekleri ilkesi kabul edilmiş ve anayasalara girmiştir. Şüphesiz bu gelişme, idare hukukunun doğumu ve gelişimi ile paralellik gösterir.

İdare hukuku varlığını ve gelişmesini büyük ölçüde idari davaların çıkıp gelişmesine borçludur (Zabunoğlu, 1980, 150).

İdari uyuşmazlıklar ve davalar, başlangıçta bireyler arasındaki uyuşmazlık ve davalardan ayrı nitelikler göstermezler iken, giderek bu durum değişmiştir. Bu uyuşmazlıklar ve davalar bireylerin hak ve menfaatlerinin idareye karşı korunmasının ötesinde, ve belki de buna bağlı olarak, idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi yolunu açmış ve geliştirmiştir. Ayrıca kamu hizmetlerinin, hukukun ve yasaların gereklerine uygun olarak görülmesini sağlamak, bu hizmetlerin görülmesi ve başka nedenlerle ortaya çıkan zararların adil bir şekilde tazminata bağlanmasını gerçekleştirmek de yine bu idari davaların sağladığı sonuçlar olarak belirmiştir. Görülüyor ki, hukuk devletinin gerçekleşmesi, hukukun üstünlüğü ilkesinin egemen olması konusunda en önemli katkıyı, idari davaların getirdiği sonuçlar sağlamıştır (Zabunoğlu, 1980, 150).

İdari yargı düzeni, kamu idaresinin hukuka uygunluğunun yargısal yoldan denetimi için kurulan yargı yerlerinin oluşturduğu yargı düzenidir. Hukuka uygunluğu yargısal yöntemlerle denetlenen faaliyet, idarenin faaliyeti; denetimin yapılmasını isteyen de, bu faaliyet dolayısıyla menfaat veya hakkı ihlal edilmiş olan idare edilen olduğuna göre; idari yargı yerlerinde açılacak davanın konusunun, kamu idaresi ile idare edilenler arasında doğan uyuşmazlık olması, işin doğası gereğidir. İdare ile idare edilenler arasında, idarenin söz konusu faaliyetlerinden doğan bu uyuşmazlığa, “idari uyuşmazlık” denilmektedir. Dolayısıyla; bir uyuşmazlığın çözümüyle idari yargının görevli olabilmesi için, öncelikle, ortada, bir idari uyuşmazlığın bulunması; ikinci olarak, bu uyuşmazlığın idari yargı denetiminin dışında bırakılmış veya başka yargı düzenlerinin denetimine verilmiş olmaması; son olarak da, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasında yazılı idari dava türlerinden birine konu edilmiş bulunması gereklidir (Candan, 2006, 498).

İdari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ayrı bir yargı düzeninde çözümlenmesi, Fransız sisteminin kabulünün sonucudur. Ancak, ayrı bir idari yargı düzeni oluşturulmasını ve varlık sebebini günümüzde sadece bu tercihle açıklamak mümkün değildir. İdari yargının varlığının başka gerekçelerini araştırmak gerekir. İdarenin görev ve

yetkilerini düzenleyen hukuk kurallarının, özel hukuktan farklı olması; kamu hukukunun idareye üstün yetkiler tanınması; idarenin özel hukuk kişilerine nazaran sınırlı hareket alanına sahip kılınması; kamu hukuku kurallarını ve idarenin işleyişini bilen uzman hakim gereğini ortaya çıkarmaktadır (Yıldırım, 2008, 4).

Özay'a (1992) göre, Anayasanın deyişiyle bir "görev ve yetki olan" idare, yasal düzenlemeler daha doğrusu hukuk uyarınca yükümlülüklerini yerine getirmek ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmek için hukuk düzeninde bir takım sonuçlar doğuran "işlem"ler yapar ve yapmak durumundadır.

İdari işlem, idarenin idare hukuku esaslarına dayanarak, tek taraflı irade beyan etmesidir. İdarenin yaptığı işlemlerden büyük bir kısmı tek taraflıdır. Bunların hukuki sonuç doğurması için idarenin irade açıklamasında bulunması yeterlidir; karşı tarafın bir beyanda bulunmasına gerek yoktur. Bu nedenle de idari işlemlerin tek yanlı irade açıklamasıyla belli bir sonuç doğurması ve ilgililerin rızasının olup olmasına bakılmaması idare hukukunu özel hukuktan ayıran en önemli farklardan biri, belki de ilkidir (Özay, 1992, 182; Oğurlu, 2000). İdari eylem ise bir işlemin hareket kazanarak somut olarak varlık bulmasıdır (Gözübüyük, 1977, 112).

İdare hukukunda, kamu gücü kullanan idare, kamu hizmetini, üç faaliyet türü ile yerine getirir: İdari karar alır (idari işlem tesis eder), idari eylem yapar, idari sözleşme imzalar. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasında da, idarenin kamu hukuku alanındaki bu üç faaliyet türüne ve davadaki isteğe göre üç idari dava türü belirlenmiştir: İptal davası, tam yargı davası ve idari sözleşmelerden doğan dava. Her ne kadar, dava türleri, fıkroda, üç bent halinde sayılmış olduklarından; idari dava türlerinin sayısının "üç" olduğu sanılabilir ise de, dava türlerinden üçüncüsü, yani idari sözleşmelerden doğan dava, gerçekte, bir idari dava türü değil, bir idari uyuşmazlık türüdür; daha doğrusu, idari uyuşmazlıkların doğabileceği kaynaklardan biridir. İdari dava teorisinde, böyle bir idari dava türü yoktur. İdarenin idare hukuku kurallarına göre imzaladığı sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar, konularına göre, ilk iki dava türünden birine yol açabilirler (Candan, 2006, 57).

Kanun metninde idari işlem ve eylem ayırımına gidilerek idari işlemler iptal davasına konu olurken, idari eylemler tam yargı davasının konusunu oluşturmaktadır. İdari eylemler maddi olarak varlık buldukları anda olup bittikleri için iptal davasına konu teşkil etmezler.

İdari davalar yukarıda yer verilen şekli ile idari işlem, idari eylem ve idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulduğu davalardır. İdari yargının görev alanının belirlenmesinde önemli yere sahip olan bu ölçütler çalışmamızın 3. bölümünde ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Şimdi idari davanın açılmasına ilişkin şekil şartlarına bir göz atalım.

2.2. Davaların Açılmasındaki Şekli Unsurlar

İdari davalar, kanunda belirtildiği üzere yazılılık esası üzerine yürütülür. Davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır (İ.Y.U.K, 1982: m.3/1).

Dilekçelerde imza bulunması şartı önemli bir şekil şartıdır. Çünkü ileri sürülen iddiaların gerçekten o kişinin arzu ve iradesi olduğu hususunda tereddüt edilmemesi lazımdır. Dilekçelerde imza bulunduğu halde tereddüde düşülmesi halinde, dava açan kişinin imzası, imza incelemesine yollanarak bu tereddüt giderilmektedir. Dilekçedeki imzanın davacıya ait olmadığı kanaati hasıl olursa dilekçenin reddine karar verilir. Dilekçede hiç imza bulunmaması durumunda da aynı karar verilerek, söz konusu eksikliğin tamamlanması sağlanır. Akabinde yenilenen dilekçelerle davaya görüm ve çözümüne devam edilir (Karavelioğlu, 1996, 190).

Ulusal Yargı Projesi (UYAP) Kapsamında geliştirilen “Nitelikli Elektronik İmza Sertifikası (NES)” uygulamasının yaygınlaştırılması kapsamında “Avukatlık Bilgi Sistemi” sayesinde avukatlar, UYAP üzerinden mevcut dosyalarını takip edebilir, yeni bir dava açabilir, dava dosyalarına her türlü evrakı gönderebilir, yargılama harcı, ücret ve diğer masraflara ilişkin her türlü para transferini on-line olarak gerçekleştirebilir, vekâletnamesi bulunmayan dosyaları ilgili hâkimin bilgisi dahilinde inceleyebilecektir. Uygulamada avukatların devam eden davalarla ilgili takiplerini yaptıkları müşahede edilmekle birlikte

dava açılması uygulamasına rastlanmamıştır. (Uyap Avukat Bilgi Sistemi, 2007, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2007/mart07/avukat/avukat.html>) Söz konusu uygulamanın yeni oluşu, idari yargıda usul şartlarının önemli olması hususları birlikte değerlendirildiğinde ancak ilerleyen zamanlarda uygulamanın yaygınlaşması sağlanabilecektir.

Dilekçelerin mahkemelere hitaben yazılmaları koşuldur. Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir (İYUK, 1982: m.4).

Dava dilekçesinde, tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adreslerinin gösterilmesi gerekir (İYUK, 1982: m. 3/2.a). Dilekçelerde taraf belirtilmesi davada kimin hasım olarak belirlenmesi bakımından önemlidir. Husumetin gösterilmediği ya da yanlış gösterildiği durumlarda dilekçe reddedilmeden, gerçek hasım tespit edilerek davaya bakılmaktadır.

Dilekçelerdeki bir diğer önemli şekil şartı ise davanın konu ve sebepleri ile dayandığı delillerin yer almasıdır (İYUK, 1982: m. 3/2.b). Davanın sebeplerinden kasıt; idarenin işleminin ya da faaliyetinin içerdiği hukuka (Anayasaya, kanuna, tüzüğe, yönetmeliğe, diğer idari metin ve işlemlere) aykırılıklar ile davacının iddialarını dayandırdığı hukuk kuralı ya da kurallarıdır. Davanın bu sebepleri, dava türüne göre değişiklik gösterir. Eğer, açılan dava, bir iptal davası ise; davaya konu edilen işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarından hangisinde hukuka aykırılık varsa, o unsura değinilerek, bu unsura yönelik iddialarla ilgili hukuksal nedenleri açıklanır, kanıtlar gösterilir (Candan, 2006, 251).

Davaya konu edilen idari işlemin bildirim tarihi, davanın süre yönünden incelenmesinde önemli bir husustur (İYUK, 1982: m.3/2.c). Dilekçelerde böyle bir eksikliğin olması halinde eğer dilekçe ekindeki belgelerden bildirim tarihi anlaşılıyorsa bu durum dilekçe red sebebidir.

Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar, davanın tek hakim veya heyet olarak görülmesi açısından önemlidir, bu nedenle dava dilekçesinde belirtilmelidir. Vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası gösterilmelidir.

Dava konusu işlemin ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilekçesine eklenir. Dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olmalıdır.

Bu şekilde düzenlenen dava dilekçeleri, gerekli usul işlemleri tamamlandıktan sonra idari dava diyebileceğimiz bir formata bürünmüş olurlar. Artık mahkeme kayıtlarında esas sayısı almış bir dava vardır. Bundan sonra iş hakimlerin önüne gelecek, yargılama usulünde yer alan şekli ile dava dilekçesi ilk incelemeye tabi tutulacaktır.

2.3. İlk İnceleme Müessesesi

İlk inceleme müessesesi, idari yargının özelliklerinden biridir. Bu müessese, kayda alınan dava dilekçelerinin sonraki işlemlere geçilmeden önce kimi yönlerden kanuna uygunlukları konusunda ön incelemeye tabi tutulmalarını ifade eder. Dava dilekçelerinin, idari yargı yerinin görev ve yetkisi, davacının davada taraf olma niteliği, dava dilekçesinin kanunda yazılı biçim ve koşullara uygunluğu, dava açma süresine uyulup uyulmadığı gibi usulü noktalara ilişkin olan bu yönlerden biri ya da birkaçı ile kanuna aykırılığının saptanması, yargı yerinin sonraki yargılama işlemlerine devamını engeller. Bu durumda, ya dava sona erdirilir ya da kanuna aykırılık davanın açıldığı yargı yerince bizzat giderilerek sonraki işlemlere devam olunur. Davanın sona erdirilmesi, kanuna aykırılığın türüne göre, davayı açanın hak arama yollarını tümüyle kapayabileceği gibi, davanın başka bir yargı düzeninde veya başka bir idari yargı yerinde görülmesini ya da dava dilekçesini usulüne uygun olarak düzenlenmesinden sonra aynı yargı yerinde yenilenmesini gerektirebilir (Candan, 2006, 486).

Kayda alınan dava dilekçesinin davalı tarafa tebliği, yürütmenin durdurulması gibi öncelikle karara bağlanması gereken istemler hakkında karar verilmesi, ilk inceleme

sırasında bu yönlerden kanuna aykırılık görülmemesine ya da görülen kanuna aykırılıkların, şayet olanaklı ise, giderilmelerine bağlıdır.

İlk inceleme (İYUK, 1982: m. 14/3)'te belirtildiği üzere Danıştay'da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hâkimi, idare ve vergi mahkemelerinde mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından yapılmaktadır.

İdari davalarda uyuşmazlığın esasını incelenmeden önce, davanın ön şartlar bakımından taşınması gereken şartları taşıyıp taşımadığı konusunda yapılan ilk inceleme ile başka bir ifadeyle dava konusu edilen maddi ve hukuki olaylar nedeniyle ileri sürülen sebep ve deliller tartışılmadan başlangıç aşamasında incelenecek ve bu yöntemle ön şartlar itibariyle esasına bakılamayacak davalar bekletilmeksizin sonuçlandırılmış olacaktır.

İlk inceleme; taraflara bir kolaylık sağlanmasını temin etmek için idari yargılama usulümüzde yer almış bulunmaktadır. İlk inceleme yapılmadığı takdirde, dosyanın tekemmül ederek tetkik sırası gelinceye kadar geçen zaman daima davacıların aleyhine olmuştur. Davanın başında düzeltilmesi mümkün olan bir usulü yanlışlık sebebiyle dava açıldıktan aylarca sonra davanın veya dilekçenin reddedilmesi halinde, bu usulü yanlışlığın davacıya düzeltilmesi zaman kaybından başka bir sonuç vermemektedir (100 Yıl Boyunca Danıştay 1868-1968, 620, 1968).

İdare mahkemesi kendisine açılan bir iptal davasını aşamalı olarak iki yönden inceler. Mahkemenin ilk yaptığı inceleme davanın kabulü için gerekli şartlara sahip olup olmadığını araştırmaya yöneliktir. Bu aşamada davanın esasını hakkında herhangi bir inceleme yapılmadığı gibi bir kararda verilmez. Sadece davanın idare mahkemesinde görülüp esasını hakkında karar verilip verilmeyeceği saptanır. Ancak bu husus saptanıp tarafların iddia ve savunmaları incelendikten sonra davanın esasını hakkında karar vermek mümkündür. Davanın ön kabul şartlarına sahip olup olmadığını anlamak için yapılan bu araştırmaya idare mahkemelerinde yasaya uygun olarak “ilk inceleme” denir (Alan, 1983, 29).

İlk inceleme yöntemi, davaların ön şartlar itibariyle sürüncemede bırakılmadan karara bağlanmasını sağlayan basit ve süratli bir kurumdur. Bu usul dava dilekçelerinde

rastlanan eksikliklerin zaman kaybetmeden tamamlanmasını sağlamaması nedeniyle olumludur (Bayraklı, 1998, 91).

İlk inceleme usulü ilk defa 669 sayılı Kanun'u değiştiren 1859 sayılı Kanun'la dñzenlenmiřtir. Ancak sakıncaları gñrñlerek 3546 sayılı Danıştay Kanunu ile bu usul kaldırılmıştır. Daha sonra, 3546 sayılı Kanun'a 7354 sayılı Kanun'la ilave olunan ek maddesiyle bu usule yeniden yer verilmiştir.

İlk inceleme şekil yñnñnden yapıldıktan sonra incelemeyi yapan hâkim tarafından hukuka aykırılıklar varsa görevli mahkeme ya da daireye bildirilir. Bu bildirim kurul halinde yargılama yapılacak hallerde incelemeyi yapan hâkim tarafından bir raporla başkanlığa bildirilir. Dava tek hâkimle gñrñlecek bir dava ise, davaya bakacak hâkim ilk inceleme konularında karar verir. Ayrıca rapor dñzenlenmez.

İlk inceleme konuları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulñ Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilmiştir. Bu konular görev ve yetki, idari merci tecavñzñ, ehliyet, idari davaya konu olabilecek kesin ve yñrñtñlebilir bir işlem olup olmadığı, sñre, husumet ve Kanunun 3. ve 5. maddelerine uygunluktur.

2.3.1. Gñrev ve Yetki

İdari yargı mercilerine sunulan dilekçeler öncelikle açılan davanın idari yargı dñzeninde açılması gereken bir dava olup olmadığı ve idari yargı dñzeni içinde davayı çñzñmlenmekle görevli ve yetkili bir mahkemede açılıp açılmadığı yñnñnden incelenmektedir.

İdari yargı yerlerinde (İlk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da, idare ve vergi mahkemelerinde) açılan davaya ait dilekçenin tebligata çıkarılarak, dosyanın tekemmñl ettirilebilmesi ve, sonuçta da, davanın esasının karara bağlanabilmesi için; öncelikle, davaya konu uyuşmazlığın, idari yargı dñzeninin görev alanına girmesi, ikinci olarak, bu uyuşmazlığın çñzñmñnñn, davanın açıldığı idari yargı yerinin (Danıştay, idare mahkemesi veya vergi mahkemesinin) görevleri arasında yer alması, son olarak da, davanın açıldığı

idari yargı yerinin coğrafi yetki alanına giren bir uyuşmazlık olması, gereklidir (Candan, 2006, 496).

İdari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev ve yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesini, karar vermektedir. Kanununun 15. maddesine göre bu kararlar kesindir. Dava dosyasının idari yargı düzeni içindeki bir mahkemeye gönderilmesi kararlarına karşı kanun yollarına başvurulamamaktadır (Yıldırım, 2008, 420).

Görev konusu çalışmanın 3. bölümünde ayrıntılı bir şekilde ele alınacağından burada konuya genel hatlarıyla değinilmiştir.

2.3.2. Ehliyet

Davacının davada taraf olma ve dava açma ehliyetinin olup olmadığı, menfaat ilişkisinin bulunup bulunmadığı, davacının kanunlara uygun olarak temsil edilip edilmediği incelenir. Ehliyet açısından yapılan hukuka aykırılıklar, ilk inceleme aşamasında davanın reddine sebep olur. Davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kararlara karşı kanun yollarına başvurulabilir.

Bir davada davacı olabilmek için ilk olarak genel ehliyet şartının gerçekleşmesi gerekir. Objektif ehliyet olarak ifade edilen bu durum, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu gereğince sahip olunması gereken şartları ifade etmektedir. İYUK m. 31 objektif ehliyet bakımından HUMK'na yollama yapmıştır. Objektif ehliyet şartının yanı sıra dava türlerine göre, davacıda, sübjektif şartlar da aranabilir. İptal davası bakımından aranan şart, dava konusu edilecek olan idari işlemde davacının menfaatinin ihlal edilmesidir. Kısaca, İdarî yargıda ehliyet geniş kapsamlı bir deyimdir. Ehliyet bir yandan davada taraf olma ve dava açabilme ehliyetini, diğer yandan da sübjektif ehliyet denilen menfaat ihlali ile hak ihlalini içerir (Kalabalık, 2003, 285).

Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin bir davada ilk derece mahkemesi, “vergi yargılamasında kişisel işlemlere karşı vergi davaları, ancak hakkında vergi mevzuatı

gereğince işlem tesis edilen kişiler tarafından açılabilmektedir. Bireysel işlemlerde kişisel menfaat ihlali, ilgili gerçek ya da tüzel kişi hakkında işlem tesis edilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Şirketlerde şirket ortaklarının ya da kanuni temsilcilerin kendi adlarına dava açma olanakları, başka bir deyişle menfaat ihlali; ancak, kendi adlarına ortak ya da kanuni temsilci sıfatıyla işlem tesis edildiğinde (ödeme emri düzenlendiğinde) söz konusu olabilmektedir. Bir şirket ortağının ya da kanuni temsilcinin şirket adına düzenlenen bir ihbarnameye ya da ödeme emrine karşı gelecek bir ihtimalde kanuni temsilci ya da ortak sıfatıyla bireysel sorumluluğuna gidilebilecek olması tehdidini nedeniyle menfaatinin ihlal edildiği gerekçesiyle kendi adına dava açmasına olanak bulunmamaktadır. Hakkında işlem tesis edilen kişi gerçek kişi ise dava gerçek kişinin bizzat kendi imzasıyla ya da vekil tayin ettiği bir avukat vasıtasıyla, eğer hakkında işlem tesis edilen kişi tüzel kişi ise tüzel kişilik adına temsil yetkisini haiz kişi tarafından veya onun tüzel kişiyi temsile yetkili kıldığı bir avukat tarafından tüzel kişi adına açılması gerektiği” yolunda karar vermiştir (Trabzon Vergi Mahkemesi, 04.06.2008,E: 2008/341,K: 2008/27,Yayımlanmamış).

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19'uncu maddesinin (f) bendi uyarınca kamu görevlileri sendikaları ve üst kuruluşlarının, üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemlere karşı dava açıp açamayacakları konusunda Danıştay Beşinci ve İkinci Dairelerince verilen kararlar ile Onbirinci ve Onikinci Dairelerince verilen kararlar arasındaki aykırılığın, sendikaların üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemlere karşı üyelerini temsilen dava açma ve bu nedenle açılan davalarda taraf olma hakkı bulunduğu yolundaki Danıştay Beşinci ve İkinci Daireleri kararları doğrultusunda içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesine karar vermiştir (D.İ.B.K.K. 03.03.2006,E:2005/1,K:2006/1).

İlk kararda ehliyet konusu dar yorumlamaya tabi tutulmuş, davacının menfaatinin ihlal edilmediği gerekçesi ile dava reddedilmiştir. Ancak ikinci davada ise ehliyet konusu geniş yorumlanarak davacıların hak arama özgürlükleri önündeki engel kaldırılmıştır. Ehliyet yönünden incelenen dava dosyalarında davacıların, açılan davada menfaatlerinin bulunmadığı yönünde kararlar davanın sonuçlandırılması anlamını taşımaktadır. Bu aşamadan sonra itiraz veya temyiz mercilerince de aynı yönde karar verilmesi halinde davacılar yönünden hak arama yolu tüketilmiş olmaktadır. Bu haliyle ehliyet konusunun

davaya münhasıran geniş yorumlamaya tabi tutulması davacılar açısından çok büyük önem arz etmektedir.

Hiç şüphe yok ki, idarenin hukuka bağıllığının sağlanmasında ve bunun denetim altında tutulmasında, toplumun doğrudan doğruya bir menfaati mevcuttur. Devletin, teşebbüs olarak giderek büyüdüğü, yetkiler, görevler, çeşitli düzenleyici-müdahaleci-özendirici işlemler olarak günlük hayata her kesimde daha çok girdiği, imkânlarının, iktidarının genişlediği önemli menfaatler ve olanaklar sağlayabilen veya reddeden hüviyet kazandığı günümüzde, idarenin yargısal denetimi, işleminden sonra işlemesine rağmen, en etkin vasıta mevkiini, geçmiş yıllara oranla, gene giderek artan biçimde işgal etmektedir. Bu nedenle, idarî dâvalar, sadece, ferdin kişisel yararı ve himayesi için var olan, bunu koruyan araçlar değildir (Güran, 1977, 147).

Danıştay ehliyet konusunu incelediği başka bir kararda, dava konusu işlemlerle Türk Tabipleri Birliği arasında menfaat ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle dava ehliyet yönünden reddeden ilk derece mahkemesi kararını; 6023 sayılı Yasanın hükümleri karşısında, davacı Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyinin, Birlik üyelerinin hukukunu korumak amacıyla dava açabileceğinin; esasen, Yasa ile belirlenmiş olan kuruluş amacı gözönünde bulundurulduğunda, korunması gereken hak ve menfaatin, Birliğin sadece bir kısım üyesi ile ilgili olması halinde de dava açma ehliyetinin var olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu itibarla, 6023 sayılı Yasa ile verilen görevler bakımından, Birliği temsilen Merkez Konseyinin bu davayı açmakta menfaatinin ve dolayısıyla dava açma ehliyetinin varlığının kabulü gerektiğinden, davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki kararda hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozmuştur.

Danıştay tarafından örnekleri verilen kararlarda, belli bir kesimi temsil eden meslek kuruluşu, oda, birlik tarafından açılan davalarda, bu kuruluşların üyelerinin hak ve menfaatlerini koruma adına dava açma ehliyetleri olduğuna karar vererek, hak arama özgürlüğü önündeki engelleri aşmış bulunmaktadır. Gerçekten de davacıların üyeleri buldukları kuruluşlar tarafından temsil edilmelerinin, davada ehliyetleri bulunmadığı yönünde kararlar verilerek bir bakıma cezalandırılmalarının hukuka uygun olmayan bir durum arz ettiği görülmektedir.

2.3.3. İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem

Dava konusu yapılan kesin yürütülmesi gereken bir işlem (icrai işlem) değilse, dava reddedilir. Kesin ve yürütülmesi gereken idari işlemler, hukuk düzeninde değişiklik yapan, yeni hukuki durumlar yaratan mevcut hukuki durumları değiştiren veya kaldıran işlemlerdir. Eğer işlem, bu nitelikte değil de, idari işlemleri hazırlayıcı nitelikte gösterici ya da idarecinin iç düzen işlemleri niteliğindeyse, dava, ilk inceleme aşamasında reddedilir.

İdare, getirmiş olduğu hak ve yükümlülükler ile çeşitli hukuki sonuçlar ve etkiler doğurarak hukuk düzeninde değişiklikler yaratmak amacını güder. Bu amacını gerçekleştirmek için yaptığı işlemler “icraî” özelliğe sahiptirler. Bu bağlamda, kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar meydana getirerek etkisini gösterdiği işlemler icraî niteliktedir (Erkut, 1990, 119).

İdari kararın icraîlik özelliği, idareye özel kişiler karşısında önemli üstünlükler sağlar. İdare, kendi iradesini ilgili kişilere empoze etme imkanına kavuşur. İdari kararların icraîliğinin altında idarenin kamu gücü yetkilerine sahip olması yatar. İdarenin kamu gücüne sahip olmasının temelinde ise, kamu yararı düşüncesi yatmaktadır (Gözler, 2003a, 567).

Danıştay’ın dava konusu edilen işlemlerin icrai olup olmama yönünden verdiği kararlar muhtelifdir. Davacının, 2003 yılı sicil raporunda 2. sicil amirinin nihai kanaatini “iyi” olarak belirtmesine karşın “Devlet malına sahip çıkmaz, menfaatperest bir kişi” ifadesini kullanmak suretiyle 2. sicil amirince düşülen şerhin ve sicil dönemi değerlendirmesinin iptali istemiyle açılan davada; İdare Mahkemesince, davacının 2003 yılı sicil raporunda, 2.sicil amiri tarafından davacı hakkında olumsuz kanaat belirtilmesine karşın bu kanaati doğrulayan raporların, Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Sicil Yönetmeliğinin 8. maddesine aykırı olarak anılan dönem sicil raporuna eklenmediği gibi davacı için hangi nedenle olumsuz kanaat kullanıldığının; soruşturma geçirip geçirmediği, disiplin cezası alıp almadığı, menfaat temin ettiği yönünde somut tespit, şikayet gibi bilgi ve belgelerle ortaya konulmaması karşısında, davalı idarece yapılan uygulamanın keyfiliğe yol açacağı gerekçesiyle dava konusu olumsuz kanaat iptal

edilmiştir. Danıştay tarafından incelenen söz konusu karar, “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesiyle tanımlanan iptal davasına, idarenin tek taraflı beyanıyla kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu işlemin konu edilebileceği tartışmasızdır. Anılan Yasa kuralı uyarınca idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler, idarenin kamu görevine dayanarak tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri hukuk düzeninde değişiklik yapan, ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerdir. Nitekim 2577 sayılı Yasanın 14. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde, dava dilekçelerinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünde incelemeye tabi tutulacağı belirtilmiş olup, işlemin belirtilen niteliklerde olmaması halinde ise, davanın reddine karar verileceği, aynı Yasanın 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi hükmü gereğidir. Olayda, davacının sicil raporundaki anılan ibareye karşın 2004 ve 2005 yılları sicillerinin düşük olmadığı, uyuşmazlığa esas 2003 yılı sicilinin de olumsuz ve/veya düşük olmayıp, aynı sicil döneminde Niğde Üniversitesi Rektörlüğünün 5.8.2003 gün ve9784-3839 sayılı yazıları ile Bölüm Başkan yardımcılığını yürüttüğü Niğde Meslek Yüksekokulu Teknik Programlar Bölüm Başkanlığına vekaleten atandığı, 2. sicil amirince konulan şerhin idarecilik pozisyonuna herhangi bir etkisi olmadığı gibi bir disiplin soruşturması ya da cezasının da bu dönem itibariyle söz konusu olmadığı görülmüştür. Kaldı ki, dava konusu edilen 2003 yılı sicil raporunda 2.sicil amirinin değerlendirme ve notlarının, davacının durumunu etkilediğinden söz edilemeyeceği, ancak davacının menfaatini ihlal eden bir idari işleme dayanak alınması durumunda idari davaya konu edilebileceği açıktır. Bu durumda, sicil raporu bir bütün olup, sonucuyla etki doğurduğu gibi raporda yeralan bölümlerin ayrıca dava konusu yapılmasına da olanak bulunmadığından, İdare Mahkemesince 2003 yılı sicil raporundaki sicil amirinin düşüncesini yansıtan hususun iptali isteminin incelenmeksizin reddi gerekirken, davanın esastan incelenerek bir karar verilmesinde hukuki isabet görülmediği” gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur (D.8.D,05.10.2007, E:2006/4263,K:2007/5076).

Söz konusu kararda Danıştay, dava konusu edilen kanaat notunun davacının hukuki durumunu etkilemediği, sicil raporunun bir bütün olduğu ve davacının menfaatini olumsuz yönde etkilemediği yönünde görüş bildirmiştir. Ancak idari işlemler nedeniyle kişisel hakları ihlal edilen kişilerin bu işlemleri dava konusu edebileceği kuralı karşısında, davacının da bu işlem nedeniyle kişisel hakkını aramasına imkan tanınmalıdır. İşlemlerin

icrailiğinin sadece hukuki manada değişiklik yapan irade beyanları olarak algılamak, söz konusu olayda davacının maruz kaldığı durumla örtüşmemektedir. İdare bir işlem tesisi yoluna girerken kamu yararı düşüncesinden hareketle bu yolu seçmelidir. Bir kişinin hukuki statüsünü değiştirmese de kamu yararı güdülmeden yapılan işlemlerin kişilerin haklarını zedeleyeceği unutulmamalıdır.

Nitekim Danıştay başka bir kararında ortada hukuki durumu değiştirmeyen ancak fiili durumu değiştirebilecek nitelikteki işlemleri dava konusu edilebilir bulmuştur. İdare Mahkemesince, davacının kiracı olarak oturmakta olduğu yapının Marmara depreminde hasarlanması nedeniyle tekniğine uygun olarak tamir ve takviyenin yapılması ve bunun için de binanın tamamen boşaltılması gerektiği yolunda düzenlenen raporun ve söz konusu rapor hakkında davacıya bilgi verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davada; söz konusu rapor ve yazının yapının fiziki durumunu açıklayıcı ve ilgilinin bilgilendirilmesine yönelik olduğu, iptal davasına konu olabilecek hukuki alanda sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı anlaşıldığından davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay tarafından “raporun binada tekniğine uygun tamir ve takviyenin yapılması gerektiği bunun için binanın tamamen boşaltılması, döşeme ve tavan kaplamalarının sökülmesi, sıvasının kaldırılması tamir ve takviyesinin yapılması gerektiğine, işlemin ise raporun bildirilmesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. İdari işlemlerin iptal davasına konu olabilmesi için kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olması gerekmektedir. Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi ise, hukuk düzeninde bir sonuç doğurabilmesi için gerekli olan bütün aşamaların gerçekleştirilmiş olmasına, başka bir makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirilmesine bağlıdır. Davacının kiracısı olduğu işyerinin yıkılacak derecede tehlikeli olduğu ve bu nedenle işyerinden tahliyesi sonucu doğuracak dava konusu işlemlerin doğurduğu hukuki ve fiili sonuçlar dikkate alındığında tek başına hukuk düzeninde sonuç doğurabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde oldukları sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle bozmuştur (D.6.D.,17.07.2007, E:2005:2389, K:2007:4558).

Danıştay ileride doğması muhtemel fiili bir durum meydana getiren işlemi dava konusu edilebilir bulmuştur. Ancak o anda işlemin icrailiğini gelecekte olması muhtemel bir fiile dayandırmıştır. Oysa ilk kararda örneğini verdiğimiz olumsuz kanaat bildiren

raporun davacının hukuki durumunda değişiklik meydana getirmediğinde görüş birliğine varmıştır. İleride yine sicil notu alacak olan kişinin, o rapordaki olumsuz not dikkate alınarak verilecek sicil notlarını dikkate almamıőtır.

Vergi Dava Daireleri Kurulu bu konuya ilişkin verilebilecek örnek bir kararında, yükümlülerin inceleme dönemine ait ve izleyen yılda devreden zarar ve indirim tutarlarının azaltılması yolundaki vergi inceleme raporlarının, yükümlülerin haklarını sınırlamaları, daha sonraki dönemdeki vergilendirmelerini doğrudan etkilemeleri ve yürütülmesi zorunlu nitelik taşımaları nedeniyle idari davaya konu oluşturabileceği yönünde görüşünü dile getirmiştir (V.D.D.K., 23.12.2005, E:2005/201,K:2005/308).

2.3.4. Süre

İdari dava açma süreleri, iptal ve tam yargı davaları ile idari sözleşmelerden doğan ihtilaflara ilişkin davaların, idari yargı yeri önüne getirilerek yargısal denetiminin yapılabilmesi için kanunlarda gösterilen zamanı ifade eder. İdari davaların mutlaka süresinde açılması gerekir. Hak düşürücü nitelikte ve kamu düzeninden olan idari dava süresinin geçilmesi, onun dinlenilmesini (görülmesini) engeller. Kanunun 15. maddesinin (1/b) bendi, açılan bir idari davanın süresinde açılmadığının dilekçenin ilk incelemesi sırasında anlaşılması halinde, davanın süre yönünden reddine karar verileceğini göstermektedir (Karavelioğlu, 1993, 578).

İdarenin hukuka uymasını sağlamak, hukuka aykırı kararlar almasını önlemek ve alınan hukuka aykırı kararları ortadan kaldırarak hukuk düzenini korumak amacını taşıyan iptal davalarının idari yargı yerlerindeki dava açma süreleri hakkında İdari Yargılama Usulü Kanunumuz 7. maddesinde 60 gün olarak genel bir düzenleme yapmıştır (Öngören, 1990, 14).

Dava açma süresi kamu düzeni ile ilgilidir ve hak düşürücü sürelerdendir. Bu nedenle, süresi içerisinde açılmayan davalar reddedilir. Bu tür kararlara karşı da temyiz veya itiraz yoluna başvurulabilir.

Kanunun 10. ve 11. maddelerinde “idari makamların sukutu”, “üst makamalara başvurma” başlığı altında sürelerle ilgili özel düzenlemelere yer verilmiş bulunmaktadır. 10. maddede ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabileceği, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabileceği, altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği, ancak, bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği, dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açılabilmesi düzenlemesine yer verilmiştir. 11. maddede, idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işleyeceği ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılacağı belirtilmiştir.

Danıştayın konu hakkında verdiği kararlarında süre konusunu geniş yorumladığını görmekteyiz. Davacının, Köy Hizmetleri ... İl Müdürlüğü'nde jeofizik mühendisi olarak görev yapmakta iken, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Köy İçmesuları Daire Başkanlığı emrine jeofizik mühendisi olarak yolluksuz biçimde tesis edilen 27.5.2002 günlü işleme naklen atanan davacının, sürekli görev yolluğunun ödenmesi amacıyla yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 7.2.2003 günlü, 02015 sayılı işlemin iptali ve sürekli görev yolluğunun hakediş tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada İdare Mahkemesi “yolluk istemine dayanak yapılan ve atama isteminin yolluksuz olduğu belirtilen personel nakil bildiriminin 25.7.2002 tarihinde davacıya tebliğ edilmesine rağmen 60 günlük yasal dava açma süresi geçtikten sonra 31.1.2003 tarihli başvurusunun 7.2.2003 tarihinde reddi üzerine 8.4.2003 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının inceleme olanağı bulunmadığı” gerekçesiyle 2577 sayılı Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca davanın süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Danıştay önüne gelen davada, 1.1.2002 ile 21.7.2003 tarihleri arasına ilişkin dönemde bütçe kanunları ile getirilen kısıtlayıcı düzenlemelerin, Anayasa Mahkemesi'nin kararları ile hukuka aykırılığının saptandığı, bunun sonucu olarak ortaya çıkan hukuki belirsizlik ortamından olumsuz biçimde etkilenen kamu görevlilerinin hak kaybının önlenmesi için harcırah ödemelerinin gerçekleştirilmesinin idareler açısından bir zorunluluk olduğu; ve en önemlisi anılan tarihten sonra oluşan ve kamu personeli açısından belirsizlikler içeren bir hukuksal ortamda harcırahını alamayanların, bu belirsizlik ortamının yargısal süreç sonrasında hukuksal aydınlığa kavuşması ile birlikte yapacakları başvuruların, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında görülmesi ve başvurulara ilişkin olarak tesis edilen işlemlere karşı açılacak idari davalarda dava açma süresinin, anılan maddede yer alan sistematığe göre değerlendirilmesinin idari yargı yerleri açısından da hakkaniyete uygun bir yargılama sürecinin başlangıç noktası sayılacağı belirtilerek davanın süresinde açıldığı ve esasının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (D.2.D, 23.12.2005, E:2004/7942, K:2005:4297).

Danıştay söz konusu kararda olağan idari işlemlere karşı 60 günlük dava açma süresini söz konusu olayda uygulamayarak, dava konusu olayın özelliğine göre ortada hukuki belirsizlik durumunun mevcut olduğu bu nedenle ilgililer tarafından yapılan başvuruların 2577 sayılı Kanunun 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşüyle açık olan usul hükmünü uygulamayarak ilgililerin lehine olan hükmü uygulamıştır. Hukuki belirsizlik durumlarında aynı usul hükümlerinin diğer uyuşmazlıklara da uygulanacağı tartışmalıdır. Hukuki belirsizlik durumundan ne anlaşılması gerektiği, gerçekten ilgililerin aleyhine olan durum söz konusu olduğunda, bunun bir belirsizlik olarak kabul edilip edilmeyeceği düşünülmemiştir.

2.3.5. Husumet

İptal davası gerçekte bir idari işleme karşı açılır ve onun iptali istenir. Hem İdarî Yargılama Usulü Kanunu'na hem de Danıştay'a göre, iptal davalarında hasım göstermek gereklidir. Ancak, idari davalarda davacının hasım göstermemesi ya da yanlış hasım göstermesi halinde, idari yargı yerlerinin, davalının kim olduğunu tespit etme görevleri bulunmaktadır (Kalabalık, 2003, 168).

İptal davası, medeni yargılama usulü kurallarından çok, ceza yargılama ilkelerine benzer kurallara göre yürütülen bir davadır. Bu nedenle iptal davasını, ilke olarak, tam yargı, ve eda davalarında olduğu gibi, taraflar değil, ceza davasında olduğu gibi hakim yürütür. Resen inceleme ilkesi de, bu açıklamadan anlaşılacağı üzere, asıl uygulama yerini, iptal davasında bulur. Bu ilkenin uygulanması ile ilgili olarak da, tam yargı davasında davalının bilinmesi önem taşıdığı bu önem özellikle dava istem gibi mahkumiyet ile sonuçlandığında ön plana çıktığı halde, iptal davasında hasmın, davalının bilinmesi ve de gösterilmesi, böyle büyük bir önem taşımaz. İptali istenen idari işlem ortadadır ve sadece onun varlığı, hukuka aykırıdır; ya da öyle olduğu ileri sürülmektedir. İptal davası bir kez, istem gibi sonuçlanırsa, iptale karar verilirse, hukuksal yaşam bir kusurundan kurtulmuş olacak, bir bakıma arındırılmış olacaktır. Bu kusurlu idari işlemin, kimin tarafından hukuksal yaşama sokulduğu, o işlemin kimin ürünü bulunduğu, büyük bir önem taşımaz. İşte bu ve benzer nedenlerle, dava dilekçeleri üzerinde yapılacak ilk inceleme sonucunda, husumetten dolayı bir yanlışlık eksiklik yapıldığı saptanırsa, “dava dilekçesinin gerçek hasma tebliğ edilmesine” karar verileceği belirtilmiştir (Zabunoğlu, 1980, 190).

Yargı yerinin gerek davacının yanlış hasımlı olarak açtığı davada hasmı düzeltip davayı doğru hasma (idareye) yöneltmeden verdiği nihai karar ve gerekse kendisinin yanlış hasım tesbitiyle gördüğü davada verdiği nihai karar, gerçek ve doğru hasmın (idarenin) savunmasız bırakılması ve kanıtlarını sunmasına olanak verilmemesi cihetiyle sakat olur ve bu durum, (bilhassa “iptal” sonuçlu kararlarda) temyiz ve itiraz mercilerince “bozma” nedeni olarak görülür (Karavelioğlu, 1993, 581).

Danıştay bir kararında, Ankara Emniyet Müdürlüğü Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü'nün hasım mevkiinden çıkarılarak İçişleri Bakanlığının hasım mevkiine alınmasına ilişkin kararı, tesis edilen işleme karşı açılan davanın Ankara Valiliği husumetiyle çözümlenmesi gerekirken, İçişleri Bakanlığı'nın hasım konumuna alınıp dosya tekemmül ettirilerek karar verilmesini hukuka aykırı bulmuştur (D.8.D, 05.11.2007, E:2006:4562,K:2007:5686).

Husumete ilişkin ilk derece mahkeme kararlarında, gerçek hasım tespit edilerek davanın görüm ve çözümüne devam edildiği görülmektedir. Uygulamada hasım

düzeltilmesi kararlarında usule aykırılıklara rastlanmamaktadır. Usule aykırı verilen kararlar Danıştay tarafından yeniden karar verilmek üzere mahkemesine gönderilmektedir.

İdari yargıda yanlış hasımla veya hasımsız olarak dava açılması davanın reddini gerektiren sebeplerden biri değildir. Husumet 2577 sayılı Kanunun 14. maddesi uyarınca bir ilk inceleme konusudur ve Kanun bu halin tespiti halinde mahkemelere davanın türüne bakmaksızın husumeti düzeltme görevi vermiştir. Ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 13. maddesine dayanılarak açılan tam yargı davaları bakımından genellikle bu yola gidilememektedir. Zira söz konusu madde ile ilgililere, dava açmadan önce haklarının yerine getirilmesi istemiyle ilgili idareye başvurarak bir ön karar alma zorunluluğu getirilmiştir. İlgili idareden ön karar alınmaksızın dava açılmış ise mahkemenin bu halin varlığını ve ilgili idareyi tespit ederek dava dilekçesini bu idareye tevdi etmesi gerekmektedir. Ardından Kanunun gerektirdiği prosedür tamamlanıp ilgilinin tekrar dava açması halinde husumet de dolaylı olarak düzelmiş olacaktır. Bu yola gidilmeksizin doğrudan doğruya davanın reddine hükmedilmesi, husumet eksikliği veya yanlışlığını idari yargıda bir ret sebebi olarak düzenlemeyen Kanuna ve tam yargı davalarının idari yargı ve sistem içindeki konumuna uygun bir yaklaşım değildir (Öztürk, 2008, 269).

2.3.6. Dava Dilekçesindeki Eksiklikler

Dava dilekçeleri İYUK m. 3 ve 5 hükümlerine uygun olarak düzenlenmediği ilk inceleme aşamasında ortaya çıkarsa idari yargı yerlerince, dava dilekçesinin 3. ve 5. maddelerine göre 30 gün içinde yeniden düzenlenmek ve varsa eksiklikleri giderilmek üzere dava reddedilir. Buna karşılık yenilenen dilekçelerde aynı yanlışlıkların yapılması durumunda dilekçe reddedilmez dava reddedilir. Dilekçe red kararının tebliği üzerine 30 günlük süre geçtikten sonra yenilenen dava dilekçesinin incelenme imkânı yoktur.

2.3.7. İdari Merci Tecavüzü

Kimi zaman, ortada, idari davaya konu edilebilecek nitelikte, yani kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlem olmasına karşın, ilgili mevzuat, bu idari işlemin idari davaya konu edilmesini, idari bir makama itiraz ön koşuluna bağlı kılabilir. Böyle bir durumda; ilgililerin, söz konusu idari işlemi idari davaya konu etmeden önce, bu idari

itiraz yolunu denemeleri, açılacak davanın esasına girilebilmesi için, zorunludur. İdari dava açmadan önce, ilgili mevzuatın zorunlu kıldığı idari itiraz yolunu denemeyen davacıların dava dilekçeleri, davanın açıldığı idari yargı yerince, 2577 sayılı Kanunun 15/1-e maddesi uyarınca idari mercie tevdi edilir (Candan, 2006, 559).

İdari yargı yerlerinde dava açılmadan önce, idari bir makama başvurulması kanunla öngörülmüşse bu başvuru yerine getirilmeden dava açılması durumunda, “idari merci tecavüzü”nden söz edilir ve idari yargı yerlerince dava dilekçesi görevli idari kuruluşa gönderilmesine karar verilir. Yargı yerine başvuru tarihi, merciine başvuru tarihi olarak kabul edilir (m.15/2).

Danıştay, resen salınan uyuşmazlık konusu vergi ve cezalara ait ihbarnamelerin 21.12.2000 gününde tebliği üzerine, 4.1.2001 gününde vergi dairesine düzeltme başvurusunda bulunulduğu, düzeltme isteminin reddine dair yazının 20.2.2001 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, 15.3.2001 tarihinde açılan davanın, Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca, düzeltme başvurusunun reddi üzerine şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulması ve ancak Bakanlığın olumsuz yanıtı üzerine işlemin iptali istemiyle dava açılması mümkün olduğundan, merciine başvurulmadan açılan davanın incelenmesi mümkün olmadığını belirtmiştir (V.D.D.K,27.02.2004,E:2003/254,K:2004/28).

Danıştay idari başvurular konusunda oldukça titiz davranmakta kanunla öngörülmüş bulunan idari başvuru sürelerini hak düşürücü süre olarak kabul etmektedir.

Nitekim Danıştay bu konu hakkında verdiği bir kararda “Şirket adına yapılan ek tahakkuka vaki düzeltme başvurusunun reddine dair kararın 31.7.2000 tarihinde tebliği üzerine, itiraz merciine başvurulmaksızın, 7 günlük itiraz süresinin geçirilmesinden sonra, anılan ret işleminin iptali istemiyle, Mahkeme kayıtlarına 14.8.2000 tarihinde giren dilekçe ile açılan davada, Mahkemece merciine tevdi kararı verildiği anlaşılmıştır. 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, “Kişiler, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilirler.” hükmü yer almıştır. Olayda, davacı Şirket tarafından ithal edilen eşyanın beyan edilen pozisyonda değil, 8528.30 tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığından

bahisle yapılan ek tahakkuka vaki düzeltme başvurusunun reddine ilişkin kararın iptali istemiyle, anılan Kanunda öngörülen yedi günlük itiraz süresinin geçirilmesinden sonra dava açıldığı açık olduğuna ve davalı idarece, gerek Mahkemeye verilen savunmada, gerekse temyiz dilekçesinde, bu husus, ısrarla vurgulanmış bulunduğu göre, merciine tevdi kararı verilmesinin davacıya hukuki bir yarar sağlaması olanaksız olduğundan, davacının düzeltme isteminin reddine ilişkin gümrük işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerek”tiği görüşündedir (D.7.D.,26.10.2004,E:2002/1129,K:2004/2645).

Anayasanın 123. maddesinde yer alan idare kuruluş ve görevleri ile bir bütündür ve 2577 sayılı kanunun 15. maddesine göre davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, idari yargı yerince gerçek hasım tespit edilip, dava dilekçesi hasma tebliğ edilmektedir. Bu nedenle, yanlış merciye yapılan başvuruların idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde doğru merciye yapılmış gibi kabul edilmek ve bu kurum/birim doğru hasım mevkiine alınmak suretiyle davanın görülmesi gerekir.

Merciine gönderme üzerine davacıların idari merciin açık veya zımni red kararı vermesi halinde yeniden düzenleyecekleri dilekçelerle tekrar dava açmaları gerekir (m.15/1-e). Ancak merciine tevdi kararı, idareye tebliğinden sonra davacı tarafından idareye yapılan başvuru yeniden dava açma süresini başlatmaz. Mahkemece dava dosyası tekemmül ettirildikten sonra merciine tevdi kararı verilmesi, idarece tesisi edilen ön karar üzerine açılan yeni davanın tekemmül ettirilme zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.

Merciine tevdi kararları temyiz edilebilir bunlara karşı itiraz yoluna gidilebilir (m.15/4).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. GÖREV

3.1. İdari Yargının Görev Alanı

İlk inceleme konularından görev konusu, 2577 sayılı Kanunda yer aldığı şekliyle birinci sırada bulunmaktadır. Mahkeme görev konusuna ilişkin incelemesinde dava konusu uyuşmazlığın, idari yargıda görülüp çözümlenmesi gerektiği kanaatini belli edecek, aksi halde görev konusuna ilişkin bir sakatlık tespit etmesi durumunda, davadan elini çekecek ve dava konusu uyuşmazlığın hangi yargı organının görevinde olduğuna karar verecektir.

Yargı yolu ile görev kavramları arasında isabetli ve doğru ayrıma gidildiğinde, görev kavramının ancak “belirli bir davaya aynı yargı kolundaki ilk derece mahkemelerinden hangisinin bakacağını düzenleyen kurallar” olarak anlaşılmasında bir sakınca yoktur. Öte yandan, dava şekline ulaşmış bir uyuşmazlığın, hangi yargı kolundaki mahkeme veya yargı yerince çözümlenebileceğini belirleyen kurallar görev kuralları değil yargı yolu belirleyen kurallardır. Ne var ki uygulamada hatta yasal düzenlemelerde ve doktrinde, görev ve yargı yolu kavramları arasında bir ayrım gözetilmemekte, açıkçası, yargı yolu kavramı yerine de görev kavramı kullanılmaktadır (Zabunoğlu, 1980, 91).

Yasa belirli uyuşmazlıkların çözümünü idari yargıya görev olarak vermiş ise artık kuramsal ölçütler açısından bunların başka yargı düzenine verilmesi gerektiği yolundaki tartışmanın hiçbir yararı yoktur.

Hukuk düzenimiz idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkları, idari yargı mercilerinde çözümlenmesini benimsemiştir. Ancak bu ayrım mutlak şekilde uygulanmamaktadır. Bir başka söyleyişle, bazı idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, adli yargıda çözümlenebilmektedir. Bu sebeple, idari yargının görev

alanının belirlenmesi sorunu ortaya çıkmıştır. İdari-adli yargı ayrımının kesin ve net sınırlarının çizilmemesi sebebiyle uyuşmazlığın hangi yargı düzeninde çözümleneceği konusu Uyuşmazlık mahkemesine götürülmekte ve dava süreci uzamaktadır. Dolayısıyla idari yargı-adli yargı ayrımının çizgilerinin belirlenebilmesi hak arama hürriyetinin kullanımı açısından önem taşımaktadır (Yıldırım, 2008, 10).

2577 sayılı Kanunun 2. maddesi idari davaların kaynaklarını göstermekle birlikte, bunların niteliklerini ve ölçütlerini açıklayan somut kurallara yer vermemiştir. 2577 sayılı Kanunun diğer maddelerinde, 2575 ve 2576 sayılı Kanunlarda bu ölçütleri açıklayan hükümler yoktur. Açıklık, idare hukuku ile ilgili pek çok konuda olduğu gibi, yasal kuralların yanında bilimsel ve yargısal içtihatlarla geniş yer vermek suretiyle sağlanabilecektir (Yenice & Esin, 1983, 383).

İdari yargının görev alanının saptanması için bir takım ölçütlere başvurulmaktadır. Bunlardan kamu hizmeti, kamu gücü, idari işlem, idari eylem, idari sözleşme kriterleri, Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay ve hatta yerine göre Yargıtay tarafından da kullanılmaktadır.

Kamu hizmetinden başlayarak, kamu gücü, idari işlem, idari eylem ve idari sözleşme ölçütlerini yargı kararları ışığında tek tek inceleyelim.

3.1.1. Kamu Hizmeti

Kamu hizmeti kavramı, farklı adlandırmalar ve tanımlamalarla da olsa farklı disiplinlerin inceleme alanlarında yer almaktadır. Kamu hizmeti, “devletin işleri/görevleri” şeklinde siyaset bilimi alanında; “kamu kesimi”, “kamu malı” şeklinde de kamu ekonomisi ve kamu maliyesi alanlarında incelenmektedir (Karahanoğulları, 2004, 9).

Özellikle 20. yüzyıl başından 2. Dünya Savaşının sonuna kadar olan dönemde, başta Leon Duguit olmak üzere, Jeze, Bonnard, Rolland gibi Fransız müelliflerinin çaba ve etkileri ile “kamu hizmeti” kavramı, yalnız idare hukuku değil, tüm kamu hukuku alanını belirleyen ve niteleyen ana ölçü olarak kabul edilmiştir ve uygulanmıştır. Duguitin hukuk fakültesi öğretim üyesi ve dekanı olduğu Bordeaux şehrine izafiyetle “Bordeaux öğretisi”

adı da verilen “kamu hizmeti” anlayışına göre Devletin toplum gereksinimlerini karşılamak için giriştiği tüm faaliyetler kamu hizmeti niteliğindedir; bunlardan özellikle idarenin yaptığı bütün eylem ve işlemler bu türdendir ve idare hukukunun alanını teşkil eder (Duran, 1982, 23).

Bilindiği gibi kamu hizmeti belirsiz kavramlardandır; anlamı çoğu zaman kullanıldığı yere göre değişmektedir. Genel olarak kamu hizmeti, bir kamu kuruluşu tarafından veya bir kamu kuruluşunun gözetim ve denetimi altında bir özel teşebbüs tarafından kamuya sağlanan hizmetler olarak tanımlanabilir (Gözübüyük, 1977, 109). Candan’a (Candan, 2006, 70) göre, kamu hizmeti, eğitim, sağlık, güvenlik, kent yapılaşmasının düzenlenmesi, bayındırlık hizmetleri gibi genelin yararına olan ve özel hukuk kurallarından farklı kurallarla ve farklı koşullarda yürütülen hizmettir. Kamu hizmeti, idarenin denetimi altında, kamu yararının sağlanması amacıyla, kamu hukuku kurallarına göre ve kamu gücü kullanılarak yürütülür.

Kamu hizmetinin kavramının tanımı ve içeriği üzerinde bugüne kadar bir anlaşmaya ve birliğe varılmadığından; bu ölçüt çok geniş bir alanı kapsayabileceği gibi; belli ve sınırlı konularıda belirleyebilir. 20. yüzyılın ilk yarısında kamu hizmeti ölçütü, başlangıçta yayılma ve genişleme göstermiş daha sonra daralmaya ve gerilemeye yüz tutmuş, nihayet ikinci sıraya düşmüş ve önemini yitirmiştir. Buna rağmen günümüzde hala kamu hizmetinin taraftarı hukukçular bulunduğu gibi, Fransız ve Türk Mahkeme içtihatlarında yeri ve rolü pek de küçümsenemez (Duran, 1982, 24). Ancak, kamu hizmeti kavramının içeriğini tümüyle saptama ve tanımını tam olarak yapma olanağı bulunamadığı için, bu ölçüt zamanla önemini yitirmiştir (Giritli, Bilgen, & Akgüner, 2006, 25).

Anayasa Mahkemesi, kamu hizmeti kavramının belirsizliği vurguladıktan sonra kamu hizmetine ilişkin çeşitli tanımları şu şekilde vermektedir: “En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarı sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.” Yüksek Mahkemeye göre “toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerini karşılayan hizmetler, nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak görülmüştür. Düzenlilik ve süreklilik kamu hizmetinin önemli öğelerinden biri olmuştur. Bir kamu hizmeti, ülke düzeyinde, tüm

halkın gereksimine yanıt verebileceği gibi; belli bir yörede belli bir topluluğun gereksinimini de karşılayabilir. Başka bir anlatımla, hizmetin ülkesel, yöresel veya toplumun bir kesimi için söz konusu olması onun kamu hizmeti olma niteliğini etkilemez. 'Kamu hizmeti' kavramının gerek öğretilerde gerekse uygulamalarda devlet ve öteki kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taşan ve yayılan bir kapsamı olduğu ve bunun da gittikçe genişlediği bir gerçektir” (A.M. 9.12.1994, E:94/43, K:94/42-2, AMKD, sy.31, c.1, s. 300 vd.; A.M, 28.06.1995, E:94/71, K:95/23, AMKD, sy.32, c. 1, s. 161 vd.).

Anayasa Mahkemesi kamu hizmeti kavramını açıklamakla birlikte, görülen hizmetin devlet veya kamu tüzel kişisi eliyle görülme şartını öne sürmüştür. Genel kamu hizmetleri diyebileceğimiz eğitim, sağlık, ulaşım, iletişim hizmetlerinin tekel olarak devlet tarafından sunulduğu göz önüne alındığında “devlet veya kamu tüzel kişisi” ibaresinin anlamlı olabileceği düşünülmeyle birlikte, bu ve benzeri hizmetlerin devlet tekelinden tamamiyle çıktığı durumlarda artık bu kriterin uygulama alanının pek de kalmadığı anlaşılabilir.

Uyuşmazlık Mahkemesi bu kavramı daha hemen ilk kararında ele almış ve bundan sonra da kamu hizmeti ölçüsü yer yer ihmal edilerek yer yerde gereğinden fazla genişletilerek ihtilâfin idarî yargıya aidiyetine kuvvetli bir mesned olarak kullanılmıştır. 1946 tarihli Zingal kararında Uyuşmazlık Mahkemesi, ormanların işletilmesi konusunun önemli bir kamu hizmeti olduğunu ifade ederek bu alanda akdedilen ve idarenin taraf bulunduğu bir akdin-idari olduğunu belirtmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi oldukça uzun olan kararında amaç unsurunun devlet faaliyetlerindeki önemine işaret etmekte ve kullandığı ifadeler itibariyle konunun mühim bir kamu hizmetine ilişkin olmasını idarîliğine ve bunun doğal uzantısı olarak idarî yargıya aidiyetine başlı başına yeterli bir delil saymaktadır (Özkol, 1970, 37).

Kamu hizmeti, o derece etkili ve önemli bir kavramdır ki, kendisiyle bağlantısı olan her hukukî ilişkide, kendi niteliğinden kaynaklanan farklılaşmaları doğurucu bir etkiye sahip bulunmaktadır. Sözleşmeler alanı söz konusu olduğunda, kamu hizmetinin yürütülmesini konu alan bir sözleşmenin, hukukumuzda (en azından şimdiye kadar) idari sözleşme haline geldiği, idari yargının görev alanına girdiği kabul edilmektedir. Aynı

şekilde kamu tüzel kişilerine ait mallar, kamu hizmetine o hizmetin bir unsuru olacak şekilde veya o hizmet için düzenlenerek özgülleme halinde, kamunun özel malı olmaktan çıkarak, kamu mallarından “hizmet malı” kategorisine girmekte ve hukuki rejimi değişmektedir. (Gölan & Berkarda, 2002, 129)

Bugün üzerinde oy birliğı olmamakla beraber, kamu hizmetleri, kamu hukuku kurallarına göre yürütölür fakat en önemli unsuru kolektif bir ihtiyacı tatmin ederek, kamu yararını sağılayan bir faaliyet olmasıdır. Devlet bir faaliyeti, o faaliyete ilişkin kolektif ihtiyaç özel girişime bırakıldığı zaman tatmin edemeyecek veya yeteri kadar tatmin edilemeyecekse, kendi üzerine alır kamu hizmeti haline getirir. Kamu yararı unsuru, kamu hizmetine hem özel girişimden, hem de idarenin özel faaliyetlerinden ayırır. Kamu hizmeti okuluna göre, kamu gücü değıl ancak kamu hizmetinin ihtiyaçları idare hukukunun özel kural ve teorilerini açıklayabilir ve haklı kılar. Örneğın kamu hizmeti devamlı görölen bir faaliyettir. Kesintisiz bir şekilde işlemelidir. Bu ilke idari sözleşmelerde imprevizyon teorisinin, kamu emlakının devredilemeyeceğı kuralının ve memurların özel yükümlerinin, örneğın grev yasağının sebebi olarak gösterilmektedir (Giritli & Bilgen, 1979, 20).

Bir faaliyetin kamu hizmeti sayılabilmesi, her şeyden önce siyasal organların iradesine bağılı olduğuna göre, öncelikle kanun koyucunun iradesine bakmak gerekecektir. Buna göre, kanunda bir faaliyetin kamu hizmeti olduğı belirtilmiş ise sorun yoktur. Ancak kanunda böyle bir açıklık yoksa, bir takım ölçütlere başvurmak suretiyle kanun koyucunun iradesini belirlemek gerekecektir. Bu ölçütlerin belli başlıları ise, söz konusu faaliyetin yürütölmesi için kamulaştırma, ceza kesme veya tekel kurma gibi kamusal yetki ve usullerin yanı sıra, bu faaliyetin yürütölmesine ilişkin olarak yapılacak sözleşmelerde özel hukuku aşan kayıt ve şartların bulunmasıdır. Bu ölçütlerden bir veya birkaçının bir arada bulunması, söz konusu faaliyetin özel kesim faaliyetlerinden farklı bir faaliyet olarak görölmesine ve kamu hizmeti olarak kabul edilmesine yeterli olacaktır (Günday, 2003, 296).

Kamu hizmetlerinin kullanılışında, her zaman idari usullere başvurulmadığı görölmektedir. Sözleşmelerin aktinde bazı hallerde özel hukuka da başvurulmaktadır. Özellikle 1. Dünya Savaşından sonra devletin iktisadi hayata müdahalesi, devleti çeşitli sanayi ticari ve sosyal faaliyetlerde bulunmaya zorlamıştır. Amaçları itibariyle kamu

yararına hizmet eden bu girişimlerle kamu hizmeti düşüncesi geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Devletin iktisadi ve sanayi faaliyetlerde bulunması ile bu girişimlerin faaliyetlerinin bir kısmının özel hukuk tarafından düzenlenmiş olması kamu hizmeti ile idare arasındaki benzerliğin, idare hukuku kamu hizmetleri hukuku olmadığı gerçeğini ortaya koymuştur. Özet olarak kamu hizmeti idare hukukunu tanımlamada tam olarak yeterli değildir (Eroğlu, 1997, 11).

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 (Gözler, 2003a, 63).

Danıştay, yukarıda Gözler'den verdiğimiz alıntıyı dikkate alırcasına “kamu hizmetinin işleyişine ilişkin herşey ibaresini” geniş yorumlayarak, ilgili tarafından Türkiye Diyanet Vakfı tarafından kendisine tahsis edilen konuttan, tahliyesinin istenilmesine yönelik idarece tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada, uyuşmazlığın çözümünde, Vakıf Konut Talimatının, Görev Tahsisli Konutların Tahsis şekli hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı, Türkiye Diyanet Vakfı gelirinin, Vakıf Senedinde belirlenen hizmetlerden dolayı sağlanacak gelirlerden oluştuğu, gelirlerinin en az %80'ini nevi itibariyle genel bütçeli idare bütçesi içinde yer alan bir hizmetin yerine getirilmesi amacıyla tahsisan kurulmuş olması nedeniyle, 903 sayılı Kanununun 4. maddesine göre 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 olduğu, Türkiye Diyanet Vakfının 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 kaldırmayacağı, bir özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte Türkiye Diyanet Vakfının, kurucuları ile organlarının 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 itibariyle kamusal alana taşmakta; lojman tahsisi konusunda Vakıf Konut Talimatında belirtilen yetkili komisyonlarca tesis edilen işlemler diyanet hizmetiyle birlikte yürüyen ve ona bitişik idari nitelik taşıdığı gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve

çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu belirtmiştir (D.5.D, 1.04.2003, E:2000/624, K:2003/1085).

Söz konusu kararda Türkiye Diyanet Vakfının özel hukuk tüzel kişisi olduğu kabul edilmekle beraber, yukarıda izahını verdiğimiz kamu hizmeti ölçütünün ötesinde “ yardımcı olmak ve bitişik olarak kamu hizmeti yerine getirme ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıma” şeklinde tanımladığı yeni bir ölçüt koymuştur. Yani asli vazifesi itibariyle özel hukuk tüzel kişiliğine haiz olan ve üyelerine söz konusu olayda barınma amaçlı olarak faaliyet gösterdiği anlaşılan vakfın kamu hizmetine yardımcı hizmet olarak yürüttüğü hizmetin kamu hizmeti olduğuna hükmetmiştir. Amacı itibariyle kolektif bir ihtiyacı gidermek için ortaya çıkan kamu hizmeti kavramı ile sınırlı üyeye hizmet verme amacıyla konut tahsisi yolunda işlem tesisi eden vakfın aynı amaca hizmet etmediği kanaatindeyiz. Söz konusu olayda özel hukuk tüzel kişisi olarak hareket eden vakfın, bağlı bulunduğu idare göz önüne alınarak sadece üyelerine hizmet verdiği hususu atlanarak, yapılan hizmetin ilgilisi ile vakıf arasında hüküm doğuracağı, lojman tahsisi işleminin kamu hizmeti olarak değerlendirilemeyeceği daha doğru olacaktır.

Kamu hizmeti kavramını idarenin her türlü işleyişi olarak algılamak sonucunda oluşan bu yanlış, devletin küçüldüğü ve kamu hizmetlerinin görünümünün özel hukuka tabi kriterlere göre yürütüldüğü gerçeği karşısında anlamını yitirmektedir. Devlet, değişen sosyo ekonomik şartlar altında kamu hizmetlerinin yerine getirilmesini, doğrudan bir müdahalesi olmadan başka organlar vasıtasıyla görebilmektedir.

3.1.2. Kamu Gücü

Özellikle kamu hizmeti ekolünün içine düştüğü kriz sonrasında kamu kudreti düşüncesi Fransız idari rejiminin açıklığı kavuşturulmasında anahtar kavram olarak önem kazanmıştır. Öyle ki, idare hukukunda kamu gücü kavramı kadar prestijli bir geçmişe sahip olan ve fakat aynı zamanda da çeşitli dönemlerde farklı anlamlarda kullanılmış başka bir kavrama rastlayabilmek oldukça güçtür. 20.yüzyılın ortalarından itibaren, idare hukukunun görev alanının belirlenmesindeki en önemli ölçüt olarak kabul edilen “kamu hizmeti” ölçütünün eski değerini yitirmesi sonucunda eşitler arası hukuki ilişkilerde rastlanmayan ve idareye girmiş olduğu hukuki ilişkilerde çeşitli ayrıcalıklar tanıyan ve yükümler getiren

hukuki rejimin tanınmasında kamu gücü ölçütü yegane rehber ölçüt haline dönüşmüştür. Özellikle, başta ekonomik nitelikteki kamu hizmeti faaliyetlerine özel hukuk kurallarının uygulanmasının öngörüldüğü yasal düzenlemelerin yoğunlaşması ve ayrıca kamu yararına yürütülen bazı faaliyetlerin özel hukuk tüzel kişilerince yürütülebilmesi esasının benimsenmesi neticesinde, kamu hizmeti ölçütünün hem organik hem de fonksiyonel kriterleri sorgulanmaya başlanmış ve modern öğretide idare hukukunun görev alanının belirlendiği faaliyetler “kamu kudreti ayrıcalıklarının tanınması suretiyle yürütülen faaliyet” olarak değerlendirilmiştir (Erkut, 2004, 34).

Kamu gücü kavram ve düşüncesini hakimiyet kuramına bağlı bulunduğu ve hakimiyetin yalnız devlete özgü bir yetki olduğu düşüncesinden hareketle kamu kudreti düşüncesinin idare hukukunun alanın belirlenmesinde yegane önemli ölçüt olduğu ifade edilmiştir. Kamu kudreti, devletin emretme ve tek yanlı idaresini ilgililere kabul ettirme ve gerektiğinde zor kullanarak yerine getirme hak ve yeteneğidir (Duran, 1982, s. 22). Kamu görevlilerine görevleriyle ilgili yetkiler veren metinlerin sayısal olarak en kalabalık olanları, tek yanlı hukuki işlem yapabilme, yani tek yanlı irade açıklamasıyla, ilgilendirdiği kuruluş ve kişiler bakımından hukuksal değer taşıyan kararlar alabilme yetkisi verenlerdir. Bu yetkileri kullanan idare, idare edilenlerin rızalarını almadan, onların hukukunda değişiklik yapabilir; onları, hak sahibi veya borçlu kılabilir (Candan, 2006, 72).

Onar’a (1966a, s. 48) göre, devletin tasarruflarını ikiye ayırmak lazımdır. Devlet bir kısım tasarruflarını hakimiyete dayanarak yapar, bu tasarruflar fertlerin tasarruflarına benzemez, çünkü fert hakimiyeti kullanamayacağı için bu nevi tasarrufları hiçbir zaman icra edemez. Bu tasarruflar hakimiyet tasarrufları namını alır ve hususi hukuk kaidelerinden ayrı bir takım hukuk kaidelerine tabi olur. Bunların yanında devletin hükmi şahsına ait ve diğer fertlerin tasarrufları mahiyetinde yaptığı tasarruflar vardır. Bunlar temşiyet tasarrufları adını alır ve fertlerin tasarruflarının tabi olduğu hukuk kaidelerine yani medeni hukuk ile diğer hususi hukuk hükümlerine tabi olur.

19. yüzyılda idare hukuku genel olarak devletin sahip olduğu ve devleti karakterize eden kamu kudreti düşüncesine göre kuruluyordu. Fakat kamu kudreti kavramı devlet faaliyetlerinin tümünü açıklayamıyordu. 19. yüzyıl doktrini, bu nedenle kamu kudreti faaliyetleri ve temşiyet faaliyetleri ayrımını yapıyordu. Bu düşünceye göre, yalnız bu

ayrım idare hukuku ile özel hukukun karşılıklı uygulama alanını birbirinden ayırabilirdi. Kamu gücü faaliyetleri, devlet organlarının emirler, yasaklar, tek yanlı düzenlemelerle yürüttükleri kısaca emredici otoritenin faaliyetleriydi. Bu faaliyetler, kamu kudreti işlemleri veya otorite işlemleri ile gerçekleşebilirdi. Bütün bu faaliyetler idare hukukunu ilgilendirdiği gibi, bunlardan çıkan uyuşmazlıklar da idari yargı mercilerince çözümleniyordu (Giritli & Bilgen, 1979, 22).

İdare, idare edilenler karşısında üstün ve ayrıcalıklı konumda bulunmaktadır. İdarenin tek yanlı olarak yaptığı irade açıklaması, ilgilisi üzerinde hukuki sonuç doğurmaktadır. İşte idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemler, idare hukukuna tabidir ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da idari yargıda karara bağlanır (Gözler, 2003a, s. 61). İdarenin kamu gücüne dayalı yaptığı eylem ve işlemlerin de etkisi ile daha farklı ve otonom bir nitelik kazanan idari fonksiyonların farklı bir hukuku gerektirmesi de doğaldır (Derdiman, 2003, 50).

Hakimiyet-temşiyet tasarrufları doktrinde önemli bir yer tutmuş, mahkeme içtihatlarında da kısmen yer bulmuştur. Hakimiyet-temşiyet teorisi, Fransa'da 19. Yüzyıl sonlarına kadar, Türkiye'de 1950 ye kadar özellikle mahkemelerin uygulama ve içtihatlarında kullanılmıştır (Kalabalık, 2003, 84). Ancak hakimiyet-temşiyet teorisi zamanla tamamen bırakılmıştır. Bu teori iki bakımdan eleştirilmiştir. Uygulama bakımından zor ve belirsiz oluşu ve bilimsel bakımdan devleti; biri kamu kudreti kullanan diğeri kullanmayan diye ayırması (Giritli & Bilgen, 1979, 23).

Uyuşmazlık Mahkemesi sonradan verdiği kararlarında bu ölçütü kullanmaktan vazgeçmiş ve bu ölçütün terk edilmiş bir ölçüt olduğunu belirtmiştir: «...idarece tesis ve ittihaz olunan işlem ve kararların hakimiyet ve temşiyet tasarrufları diye bir tefrika tabi tutulmak vazife meselesinin ona göre tayini esası da artık bugün metruktür. Böyle bir tefrike dayanan doktrin, yerini daha ilmi esaslara istinaden amme hizmeti prensibine bırakmıştır» (Gözübüyük, 1977, 109).

Bu ölçütün kullanılması hem güçtür ve hem de devletin ekonomik hayata müdahalesinden sonra, geçerliliği tartışılmaya başlamıştır. Bununla birlikte bu ölçüt, 20.

Yüzyılda Ducroq, Berthelemy, Jacquelin gibi bazı müelliflerce kabul edilmeye devam etmiştir (Duran, 1982, 23).

İdareyi, salt kamu gücünü elinde bulundurarak, emri altındakileri kontrol altına almak düşüncesiyle değişik işler yapan bir organ olarak görmenin sonucunda ortaya atılmış olan bu teori, idarenin varlık sebebini açıklayamadığı için ortadan kalkmıştır. İdare elbette kamu gücüne dayanarak işlem tesis edebilir ancak yaptığı bütün işlemlerin kamu gücüne dayandırılması normal olmayan bir görüştür. İdare, görünürde kamu gücü kullanarak yaptığı her tür işlemde, esasında ister becersin ister beceremesin kamu yararı gözeterek işlem tesis etmektedir. İdare, elinde var olan gücü göstermek için işlem yapmaz, aksine iyi, güzel ve faydalı işler yapmak için bu gücü kullanır. Kamu gücü bu tür faaliyetler için idareye verilen bir araçtır, esas gaye değil.

3.1.3. İdari İşlem

Onar'a (1966) göre, idari işlem, “umumi bakımdan hukuki tasarruf; (muamele-işlem) bir veya müteaddit şahısların hukuki bir netice husule getirmek üzere iradelerini izhar etmeleridir. Bu irade ehil bir hak sahibi tarafından ve üstün hukuk kaidelerine uygun bir şekilde izhar edilmek ve gene bu kaidelerin yasak ettiği bir hususa taallûk etmemek şartıyla istenilen ve beklenen hukukî durumu meydana getirmiş olur.”

İdari işlemler de her şeyden önce bir hukuki işlemdir. Fransız hukukunda hukuki işlemler, bir yandan açıklanan iradenin ortaya koyduğu “kural”, (norm), diğer taraftan da bu iradenin ortaya konuluş faaliyetini yani “işlem”i (acte) ifade eder (Akyılmaz, 2000, 24).

Danıştay'a göre idari işlem kısaca, idare makamlarının idare fonksiyonu ile ilgili konularda aldığı tek taraflı icrai karar olarak nitelendirilebilir (DİBK, 14.04.1973, E72/2, K 73/10, DD, s. 12-13, s. 199). Görüldüğü gibi bu tanımda “idare fonksiyonu” (idare işlevi) kavramı ön plana çıkarılmıştır. Bu anlamda olmak üzere idari işlemlerin asıl yürütme içinde yer alan idare tarafından oluşturulması doğaldır (Zabunoğlu, 1980, 178). “Kamu hizmeti” kavramının kullanıldığı bir kararda ise idari işlem şöyle tanımlanmaktadır: “İdare Hukuku ilkelerine göre, idari işlemler, kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla idare tarafından, kamu gücü kullanılarak tek taraflı irade beyanı ile tesis edilen kesin ve

yürütülmesi zorunlu (icrai) işlemler (dir)” (D3D, 28.06.1989, E:1988/2843,K:1989/1804, DD, SY.76). Buna karşılık, daha çok kullanılan bir tanımlamaya göre iptal davasının konusunu oluşturmak bakımından idari işlem, idari makamların, kamu gücü kullanarak, idare hukuku alanında yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamalarıdır. Bu tanımlardan da yola çıkarak idari işlemlerin çeşitli özellikleri olduğunu söyleyebiliriz. Bunlar; tek yanlı ve icrai olmaları, hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaları ve yargısal denetime tâbi olmalarıdır (Günday, 1996, 126). Bu çerçevede tanımdaki unsurları taşıyan, tek taraflı irade beyanı ile oluşan “genel”, “birel” bütün idari işlemler, iptal davasına konu olabilmektedirler (Akyılmaz, 2004, 261).

İdarenin yaptığı işlemlerden büyük bir kısmı tek taraflı olanlardır. Bunların hukuki sonuç doğurması için idarenin irade açıklamasında bulunması yeterlidir; karşı tarafın bir beyanda bulunmasına ihtiyaç yoktur (Gözübüyük, 1977, 113).

2577 sayılı Kanunun 2. maddesinde yazılı olduğu gibi, idari yargıda ancak idari işlemler hakkında iptal davası açılabilir. İdari işlem; idari makam ve mercilerin idare işlevleriyle ilgili, kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte (icrai) bir hukuki tasarruftur. İdari işlemler, kural olarak idari organ ve makamların idare alanındaki irade açıklamalarıdır. Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin idari işlev konusunda yaptığı her işlem, esas itibarıyla idari işlemdir. Bu itibarla, yasama ve yargı kuruluşlarının idari işlev niteliğindeki faaliyetleri sırasında yaptıkları bazı işlemleri de idari işlem olarak nitelemek gerekir (Yenice & Esin, 1983, 12).

Kural olarak, idari yargının konusunu ‘idari işlemler’ oluşturur. Bu nedenle, zincir işlemlerde nihai işlemler idari yargının konusunu oluşturduğu gibi, zinciri teşkil eden halka işlemler, icrailik niteliğine sahipse, gerek nihai işlemin yapılmasından önce, gerekse sonra bağımsız bir işlem olarak varlığını sürdürür ve idari yargının kapsamına girer. Kamu gücünün kullanılması suretiyle yapılmış bulunan tek yanlı idari işlemler özel hukukun konusunda da olsa idari yargının görev alanına girmektedir (Kalabalık, 2003, 86).

İdari işlemler, kural olarak, idari organ ve makamların idare alanındaki irade açıklamalarıdır. Ancak, yasama ve yargı kuruluşlarının, idari işlev niteliğindeki faaliyetleri dolayısıyla yaptıkları bazı işlemler de, fonksiyonel bakımdan idari olduğundan, idare iş-

lemlerinin hukuki rejimine bağlanmak gerekir. Çünkü Hukuk Devleti sisteminde Anayasa ve kanunların üstünlüğü ilkesini sağlama yolunda, kamu kuruluşlarının bütün işlemlerinin, şu veya bu şekilde, hukukla bağlılığını gerçekleştirme zorunludur. Yasama ve yargı yetkilerinin kullanılması ile yapılan işlemlerin kendilerine özgü hukuki rejimleri vardır. Bu organların idari işlevle ilgili işlemleri, söz konusu hukuki rejimlerin dışında kalır ve maddi bakımdan, idari işlem rejimine tabi olur. Böylece, organik yönden idareden çıkmayan, fakat “İdare Alanı”na giren bazı işlemler de, idari işlem sayılır (Duran, 1982, 385).

Bir hukuki işlemi “idari işlem” hâline getiren şey, onu yapan süjenin idare olması değil, bu işlemin kamu gücü ayrıcalıklarına dayanmasıdır. O hâlde, bir hukuki işlem, ister kamu tüzel kişisi, ister özel hukuk tüzel kişisi tarafından yapılsın, bir kamu gücü ayrıcalığı içeriyorsa, o hukuki işlem, idari işlem niteliğindedir; dolayısıyla idare hukukuna tabi olur ve ondan kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda bakılır (Gözler, 2003a, 553).

İdari işlemler sadece idare organları tarafından açıklanan iradeler sonucu ortaya çıkan işlemler değildir. Kuşkusuz ki idari işlemler idari fonksiyonu yerine getirmek amacıyla açıklanan birer irade açıklaması olduklarından bunların çoğunlukla idareden çıkması çok olağandır. Ancak burdan da sadece idarenin iradelerinde idari işlemi görebiliriz sonucunu çıkaramayız. Çünkü yasama ve yargı organları da içerlerinde idari fonksiyonu barındırır durumdadırlar. Dolayısıyla da kimi zaman içerlerinde yer alan bu idari fonksiyondan dolayı onların açıkladıkları iradeleri de bir yasama işlemi ya da yargı işlemi olmayıp idari işlem olarak hukuk alanında yerlerini almaktadırlar (Günday, 2003, 109).

İdari işlemler, idarenin varlık alanını belirleyen uygulamalar olarak karşımıza çıkmaktadır. İdare, idari işlemler vasıtasıyla belli bir alanda kendi fonksiyonunu yerine getirmektedir. Ancak, sadece idari işlem kriteri göz önüne alınarak, yapılan işlemin idari olduğuna kanaat getiremeyiz. Yargı içtihatlarında da kullanılan görüş dikkate alınarak, kamu gücü kullanılarak ve kamu hizmetinin görülmesi amacıyla tesis edilen işlemler idari işlem olarak nitelendirilebilir. Ortada kamu iradesinin olmadığı ve herhangi bir kamu hizmetinin bulunmadığı durumlarda bu tür faaliyetlerin idari işlem olarak düşünülmesi olanaksızdır.

3.1.4. İdari Eylem

Hukuksal eylemler maddi yaşamda sonuçlar doğuran fiiller (eylemler, hareketler, davranışlar) dir. Bu eylemlere, hukuk kuralları kimi sonuçlar bağlar. İdarenin eylemlerinin kimileri özel hukuk kapsamına girer; kimileri idare hukuku kapsamındadır. Bu sonunculara “idari eylem” denmektedir. İdarenin eylemleri, bir idari işleme bağlı olarak ve o işlemin uygulanmasını sağlamak için (uygulama eylemi) biçiminde yapılabileceği gibi, hiçbir işleme bağlanmadan, kendiliğinden, sadece bir eylem olarak (yalın eylem) olarak da orta ya çıkabilir. Bu ikincilerinin, idari bir işlemin uygulanmasını sağlamasalar bile, salt (yalın) bir idari eylem gibi gözükseler de, yasal bir dayanaklarının olması gerekir (Giritli & Bilgen, 1979, 472).

İdari eylemlerle idari işlemlerin nitelikleri arasında bir paralellik vardır. Bunlar da gerek organik gerek fonksiyonel yönden idaridirler. Tesislerinden önce ne ilgili kişi ve kuruluşların iznine ne de başka makam ve mercilerin muvafakatına ihtiyaç vardır. Kamu hukuku kuralları çerçevesinde, kamu gücü kullanılarak oluştururlar. Tek farklılık, idari işlemlerin hukuki tasarruf türünde olmasına karşılık idari eylemlerin maddi tasarruf niteliği taşımada toplanır. İdari eylemler, kişilerin hukuki durumlarından çok fiziki durumlarında değişiklik meydana getirirler (Yenice & Esin, 1983, 399).

Hukuk düzeninin ilgililere tanıdığı hak ve yetkilerin kullanılması, yani iradelerin açıklanması ile ortaya konabilir. Başka bir deyişle, eylemler, hukuk kurallarının öngördüğü etki ve sonuçların, şartı, fakat doğrudan doğruya yapıcısı (âmili) değildir. Örneğin, zarara sebep olan kusurlu bir idari eylem, kendiliğinden ve tek başına idarenin tazmin borcunu doğurmaz; ancak hak sahibinin, mali sorumluluğun bir koşulu olarak, bu yolda talepte bulunmasına imkan verir ve kamu kuruluşunun uyuşmazlık çıkarmadan sorumluluğunu kabul etmesi ya da reddetmesi halinde görevli yargı merciinin tazminata hükmetmesi şeklinde beliren iradeleri, yani işlemler ile hukuki etki ve sonuçlarını gösterir (Duran, 1982, 381).

Danıştay'a göre idari eylem, idarenin fonksiyonu sırasındaki, bir hareketini, bir olayı, bir tutumu anlatır; temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, fizik alanında görülen iş, hareket, faaliyet ve çalışmalardır. İdari işlemler hukuk alanında değişiklik,

yenilik doğuran irade açıklamalarını yansıttığı halde hukuk alanında değişiklik ve yenilik yapmayan idari eylemler, sadece ilgililerin hak ve yetkilerini kullanmaları koşuluyla hukuki etki ve sonuçlar doğurabilir (D.10.D, 28.11.1996, E 95/6770, K 96/7965, DD, s. 93, s. 538).

Organik anlamda idarenin faaliyetinin denetimi idarî yargının görevine girer. Bununla birlikte, organik anlamda idareye dahil olmayan yasama ve yargı organına dahil kuruluşların idarî faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarla, kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanarak kamu hizmeti ödevi yerine getiren özel hukuk kişilerinin işlemleri idarî yargının görev alanına girmektedir. Bu nedenle idarî yargının görev alanını incelerken, öncelikle dâva konusu işlemi veya eylemi yapan kuruluşun niteliğinin belirlenmesi, daha sonra, yürütülen faaliyetin hukukî rejiminin belirlenmesi gerekmektedir (Kalabalık, 2003, 89).

İdarenin, kamu hukuku kurallarına göre yürüttüğü idari faaliyet içindeki bir davranışı, sahip olduğu taşınır ve taşınmaz mallarının durumu, şu ya da bu biçimde davranmasının zorunlu olması durumunda hareketsizliği, birer idari eylem örneğidir. İdarenin yapmakta olduğu kazı çalışmalarının çevredeki binaların duvarlarında çatlaklara neden olması, idarenin maddi davranışına; idareye ait bir fabrikanın dumanlarının çevredeki canlılara zarar vermesi, idarenin mallarının verdiği zarara; belediyenin meskûn mahalde açmış olduğu bir çukuru zamanında kapatmaması ve gerekli önlemleri de almaması sonucu, bir çocuğun bu çukura düşerek yaralanması, idarenin hareketsizliğinin zarara neden olmasına örnek olarak verilebilir (Candan, 2006, 59).

Danıştay'ın, idari eylemle ilgili verdiği kararlara bakacak olursak;

“İdari eylem, idarenin idare etme fonksiyonu sırasındaki bir hareketi, bir olayı, bir tutumu anlatır. İdari karar ve işlemle ilgisi olmayan idari eylem de salt maddi bir tasarruftur. Öncesinde, temelinde bir idari işlem olmayan bütünüyle idari eylem olarak ortada olan bir idari faaliyet söz konusudur. İdareye ait bir barajın taşması, kolluk görevinin ifası ve yangın söndürme çalışmaları İdare ajanının bir başkasının şahsına veya malına zarar vermeleri halinde olduğu gibi ...” (DİBK, 14.4.1973,E:1972/2, K:1973/10).

Söz konusu kararda Danıştay, idari eylemi tanımlamakta birlikte, bazı eylemlerin bir işlemin maddi olarak vücut bulması şeklinde gerçekleşebileceği gibi bazılarının ise sadece kendi başlarına herhangi bir işleme dayanmayan eylemler olabileceğini belirtmiştir.

“Anayasanın 2. maddesinde yer alan “Hukuk Devleti” ilkesinin doğal sonucu olarak idarenin mahkeme kararlarını “aynen” ve “gecikmeksizin” uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Diğer taraftan, Anayasanın 11. maddesinde; Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilerek Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü vurgulanmış; bu bağlamda olmak üzere 129. maddenin 1. fıkrasında da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları hükme bağlanarak Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı ve üstünlüğü kamu görevlileri yönünden de teyit edilmiştir. Bu nedenle bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hukuk kurallarına uyulmaması, hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterir ve tazmin sorumluluğunu doğurur. Davacının Genel Başkanlığını yaptığı Türkiye Kızılay Derneği, 2908 sayılı Dernekler Kanunu hükümlerine tabi kamu yararına çalışan bir özel hukuk tüzel kişisi olup yurt içinde ve yurt dışında felakete uğrayan insanlara yardım etmek üzere kurulmuş önemli bir kuruluştur. Belirtilen niteliğe sahip derneğin organlarının Bakanlar Kurulu Kararıyla değiştirilmesine cevaz veren Dernekler Yasası hükümleri Anayasaya aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesinin 13.7.2004 tarih ve E:2004/52,K:2004/94 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve Dairemizin 28.7.2004 tarih ve E:2004/1675 sayılı kararıyla, Anayasa Mahkemesi kararı gerekçe alınarak davacının görevden alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının yürütülmesinin durdurulmasına, ardından da 27.6.2006 tarih ve E:2004/1675,K:2006/4637 sayılı kararıyla, iptaline karar verilmiştir.

Bu iptal kararı üzerine davalı idarelerin, Danıştay 10. Dairesinin anılan kararının gereğini yerine getirmeksizin usulsüz olağanüstü genel kurul toplanmasına göz yummak ve bu genel kurul kararları gerekçe gösterilerek yargı kararının uygulanmasının imkansız olduğu gerekçesiyle yargı kararını uygulamamak suretiyle ağır hizmet kusuru işledikleri ve bu nedenle davacının manevi zararının doğduğunun kabulü ile bu zararın tazmini gerektiğine” karar verilmiştir (D.10.D,27.02.2007,E:2004/13990,K:2007/739).

Danıştay hukuk kurallarına uyulmamasını, ağır hizmet kusuru ile eşdeğer tutarak bu tür eylemlerin kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında ağır hizmet kusuru sonuçlarını doğurduğu, bu eylemlerin hukuka aykırılıklarının mahkemelerce tespiti halinde ise tazminata hükmedilmesine karar vermiştir. Söz konusu olayda idare inşai bir fiil ortaya koymamış aksine yapılması gereken bir fiili yerine getirme konusunda hareketsiz kalarak zarara neden olmuştur.

“Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; Anayasanın 125 maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin “Sosyal Hukuk Devleti” niteliğinin doğal bir sonucudur. İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, “hizmet kusuru” veya “kusursuz sorumluluk” ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Ayrıca idarenin yapmak zorunda olduğu kamu hizmetini özel ve tüzel kişilere yaptırması ve zararın bu hizmetin yürütümü sırasında meydana gelmesi yürütülen hizmetin kamu hizmeti niteliğini değiştirmeyecek idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Dava dosyasının incelenmesinden, ... İli, ... İlçesi, ... Köyü, ... mevkiinde, davalı idarece özel bir şirketle yapılan Taşeron İşlerine Ait Anlaşma hükümleri gereğince yol genişletme ve iyileştirme çalışmaları sırasında işi üstlenen firmanın 28.4.1998 tarihinde gerçekleştirdiği patlamalar nedeniyle yol güzergahında bulunan ve davacı sigorta şirketinin sigortaladığı “...” adlı turistik tesisin zarara uğradığı, anılan turistik tesisin hasarı olan 19.377.550.000. TL.nin davacı sigorta şirketince 17.7.1998 tarihinde sigortalıya ödendiği ve sigorta şirketince sigortalıya ödenen zararın, idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı öne sürülerek Türk Ticaret Kanununun 1301. maddesinde düzenlenen “Halefiyet” kuralı gereğince tazmini istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Dava konusu olayda uyuşmazlık, 5539 sayılı Yasanın davalı idareye yüklediği görevin gereği olarak kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana gelmiş olup yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana gelen zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarının görüm ve çözümü idare yargı yerlerinin görevine girmektedir.”

Danıştay, kamu hizmetinin başka kişi veya kurumlara devredilse bile, işleyişi sırasındaki aksaklıklardan dolayı meydana gelen zararın tazmini istemiyle idari yargıda dava açılabileceğine hükmetmiştir. Kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanarak kamu hizmeti ödevini yerine getiren özel hukuk kişilerinin işlemlerinin idarenin denetim ve gözetiminde olduğu, idarenin eyleminin, hizmet kusuru oluşturduğu veya kusursuz sorumluluk çerçevesinde tazmininin idari yargının görev alanına girdiğini belirtmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi de idari eylemin varlığını tespit ederken çoğunlukla kamu hizmeti ölçütüne uygulamaktadır. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi'nin son kararlarında "kamu hizmeti" ölçütünün çoğu kez "hizmet kusuru"na döndürülerek kullanıldığı görülmektedir. Yüksek Mahkeme, genellikle, davacının olayın nitelendirme biçimini esas alarak "olayda İdarenin kamu hizmetini gereği gibi yürütmemiş olduğu ve böylece zarara sebebiyet verdiği ileri sürüldüğüne ve İdareye hizmet kusuru isnat edilmiş bulunduğuna göre, anlaşmazlığın, idari yargı yerinde çözülmesi gerekir" şeklinde kararlar vermektedir. Kamu hizmetlerine ilişkin eylemlerin her zaman hizmet kusuru olarak nitelendirilmesi doğru sayılamaz. Özellikle Yüksek Mahkemenin kendi nitelendirme biçimini bir yana bırakıp genellikle davacının hizmet kusuru iddiasına göre gerekçe tesis etmesi bu ölçütün uygulama değerini azaltmaktadır (Yenice & Esin, 1983, 401).

"TCDD İşletmesinin, tekel 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 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 hattı boyunca gerekli koruma önlemlerini almadığı, kazanın meydana geldiği yer yerleşim yeri içinde olmasına rağmen, davalının tren yolunun etrafını kapatmayarak kusurlu davrandığı nedeniyle manevi zarar doğduğu öne sürülmekte olup, zarar doğuran olayın trene biniş yada iniş veya trenle yolculuk sırasında meydana gelmemiş olması karşısında, taraflar arasında yolcu taşıma sözleşmesine dayalı bir hukuki ilişki bulunduğundan söz etmek olanaksızdır.

Bu durumda 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" (U.M.H.B.,11.12.2006, E: 2006/248, K: 2006/238).

İktisadi özellik taşıyan bir kamu hizmetinin görümünde, ticari esaslara göre işlevini yürüten devlet kuruluşunun bu faaliyeti dolayısıyla meydana getirdiği zararın idari yargı alanında uyuşmazlık konusu yapılması halinde, kamu hizmeti gören kurumun yürüttüğü "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 onarım" faaliyetlerinin idari eylem olarak tanımlandığı görülmektedir.

"Davalı idareye ait panzerin kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla işletilmesi sırasında panzerde bulunan kamu görevlisinin yaralanması nedeniyle uğranılan zarardan dolayı, idarenin hizmet kusuru ya da objektif sorumluluk esasları çerçevesinde sorumlu olup olmadığının yargısal denetimi, idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğinden, 2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevlidir" (U.M.H.B., 25.12.2006, E: 2006/249, K: 2006/270).

Bu kararda da Uyuşmazlık Mahkemesi, kamu hizmetinin yerine getirilmesi esnasında uğranılan zararın hizmet kusuru veya objektif sorumluluk çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

“3194 sayılı Kanun’un 18. madde uygulaması sonucu davacıya ait olan taşınmazın (düzenleme ortaklık payı olarak alınarak) yol ve kanal olarak ayrıldığı, taşınmazın zemininin uyuşmazlık konusu yapılmadığı, bu taşınmazdaki çeşitli meyve ağaçlarının herhangi bir bedel ödenmeden kesilmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle dava açıldığı anlaşılmış olup, belirtilen duruma göre, imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan “İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları” kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir” (U.M.H.B., E: 2008/69,K: 2009/9).

Adli-idari yargı ayrımında kullanılan en önemli kıstaslardan olan eylemi yapanın idare oluşu, kamu kudretinin kullanılması, kamu hukuku kurallarının uygulanışı gibi kriterler, uyuşmazlığın idari yargı yerinde görüleceğine dair kıstaslardır. Ama bu eylemin, idarenin görev ve yetkisiyle ilgisiz bir şekilde kullanılması yani haksız fiil boyutuna ulaşması halinde artık fiili yol söz konusu olacağından adli yargının görev alanına girebilmesi de mümkündür. Olaya baktığımızda eylemin, idarenin kanunun verdiği yetkiyi kullanırken ve bu yetkiyi kullanma amacına yönelik olarak yapıldığı söylenebilir. Yani yapılan eylem tamamen idari faaliyetin dışında olmadığından, görev ayrımına ilişkin kıstaslara göre de idari yargının görevindedir.

“..Belediyenin katıldığı öne sürülen bu imar ve yol çalışmalarının (B.K. 250. maddesine dayanılarak) kira sözleşmesiyle ilişkilendirilmesi olanağı yoktur. Bu itibarla belediyenin diğer davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün söz konusu yol çalışmalarından farklı olmadığı yani idari eylem niteliğinde bulunduğu, bu bağlamda gerek Karayolları Genel Müdürlüğü gerekse belediyenin karayollarındaki yol yapım ve onarım çalışmalarını yürütmekle görevli kamu kurumları oldukları ve yapılan işin de kamu hizmeti olduğu Öğretide, uygulamada ve bu arada Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yerleşmiş kararlarında da benimsendiği üzere, kamu hizmetlerini yürütmekle görevli kılınmış bir kamu kurumunun kendisini görevli kılan kanunlarda gösterilen hizmetlerden birisinin yürütülmesi sırasında

kişilere verdiği zararın tazmini isteğine ilişkin davada kamu hizmetinin yöntemine uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, kamu yasasına uygun olarak işletilip işletilmediğinin ve hizmet kusuru ile zarara sebep olup olunmadığının saptanmasının idari yargı yerine ait olduğu kabul edilmektedir” (UM, 17.2.1992, E:1992/4, K:1992/5).

“Dava, kamuoyuna ait sokak ve kaldırımını işgal ettiği nedeniyle, davacıya ait buzdolabının belediye ekiplerince kaldırılması sırasında uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini isteminden ibarettir. 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinde, belediyenin vazifeleri arasında; kamuya açık yerlerin intizamını sağlamak, bu yerlerden geçenlere zarar veya rahatsızlık verecek şeyleri kaldırmak ve izinsiz işgalleri menetmek sayılmıştır. Buna göre, belediyenin, görevinde olan kamusal yetkiyi kullanmak suretiyle, kamuya ait sokağı izinsiz olarak işgal eden davacıya ait buzdolabını kaldırması, kamu gücüne dayanan, re’sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği idari nitelikteki bir işlemin uygulanmasından ibaret olup; kamu hizmeti yürüten belediyenin bu hizmeti yürüttüğü sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan dava, olayda kamu hizmetinin yönetiminde ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle İdarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Bu hususların saptanması ise idare hukuku ilkelerine göre yapılabileceğinden, Güzelbahçe Belediye Başkanlığı aleyhine açılan kısmı yönünden 2577 sayılı Yasanın 2/1-b maddesi kapsamında bulunan tam yargı davasının görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevli bulunmaktadır” (UM, 24.6.2002, E:2002/29, K:2002/31).

İdare hukuku öğretisinde “Hizmet Kusuru” olarak adlandırılan ve kusur esasına dayanan idari sorumluluk idari hizmetin kuruluş ve işleyişinden kaynaklanır. Kamu hizmeti eksik veya kötü yürütülmekte veya bu faaliyet idareden beklenen normal hizmet gerekleriyle bağdaştırılamayacak bir nitelik arz etmekte ise idarenin sorumluluğunu gerektiren bir hizmet kusuru var demektir.

Öte yandan, idarenin, hizmet kusuru nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için tek başına hizmet kusurunun varlığı yeterli olmayıp, bunun yanında idari işlem veya eylemden bir zarar doğmuş olması ve idari eylem veya işlemle zarar arasında bir illiyet bağının kurulabilmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla zarar ile idari işlem veya eylem arasında

bir bağıın varlığı şart olup, ancak zarar doğuran işlem veya eylemin idareyle ilişkisinin kurulmasından sonra zararın tazmini yoluna gidilmesi mümkündür.

“Davacı, davalı aleyhine Danıştay’da açtığı davada, davalı İdarenin karayolu üzerinde otopark yeri için imlâ yaparken yol bitişiğindeki dere yatağının değiştirildiğini ve bunun sonucu olarak kendi tarlasının su altında kalarak kullanılmaz hale geldiğini ileri sürerek maruz kaldığı zararın tazminini istemiştir. Bu konuda Danıştay 12. Dairesi ... davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğini belirterek davayı görev yönünden reddetmiştir. Bolu Asliye Hukuk Mahkemesi de ... Danıştay’ın görevli olduğunu belirterek, davayı görev yönünden reddetmiş ve karar Yargıtay’ca onanmıştır. Davacı ... Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

Olayda bir kamu kuruluşu olan Karayolları İdaresinin kamu hizmetini gereği gibi yürütmemiş olması nedeni ile zarara sebebiyet verdiği ileri sürülmüş ve hizmet kusuru isnat edilmiş olmasına göre anlaşmazlığın idari yargı yerinde çözülmesi gerekmektedir” (UM, 30.6.1976, E:1976/7, K:1976/43).

Söz konusu Uyuşmazlık Mahkemesi kararında, kamu yararı sağlamak için hizmet eden Karayolları İdaresinin bir zarara neden olarak hizmet kusuru işlediğinden bahisle dava konusu olayın idari yargının görev alanına girdiği sonucuna ulaşılmıştır. Burada Uyuşmazlık Mahkemesi söz konusu anlaşmazlığın, idari yargının görev alanında çözümlenmesi gerektiğini, zararın bir kamu kuruluşunun kamu hizmetini sağlamaya çalışırken ortaya çıkması ve bu zararın hizmet kusurundan kaynaklanması olmak üzere iki şarta bağlamıştır.

Bu şartlardan birinci olan kamu hizmeti, Anayasa Mahkemesinin, 9.12.1994 tarih ve E:1994/43-K:1994/42-2 sayılı kararına göre “devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir” olarak tanımlanmıştır. Hizmet kusuru ise, idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ya da söz konusu hizmetin işleyişindeki aksaklığı ifade eder. Hizmet kusuru kavramında yer alan “hizmet”

deyimi sadece kamu hizmetini değil genel olarak herhangi bir idari görevi veya faaliyeti belirtir (Günday, 2003, 332).

İdari eylemlere karşı açılan tam yargı davalarında, kamu gücü kullanılarak yerine getirilen kamu hizmetinin esas alındığı görülmektedir. Kamu hizmetinin sadece idare tarafından da yerine getirilmesi gerekmemektedir. İdareye, özel hukuk tüzel kişilerince yürütüldüğü faaliyetler nedeniyle de sorumluluk yüklendiği görülmektedir. İdari işlemde bu yönü ile ayrılan idari eylem, idari eylemi yapan makamın bizzat idare olması ölçütünü kullanmamaktadır. Kamu gücü ve kamu hizmeti kavramlarının, idari eylem üzerinde uygulanması sonucu bu kriterler baz alınarak söz konusu eylemi idari bir faaliyet olarak değerlendirmek doğru olabilir. İdari işlem ölçütü ile idari eylem ölçütünün, kamu gücü ve kamu hizmeti kavramları ile birlikte kullanıldığı durumlarda söz konusu faaliyetlerin idari yargı alanında çözümlenmesi gerektiği görüşü uygulamada işlerliğini sürdürmektedir.

3.1.5. İdari Sözleşme

Danıştay, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarına göre; taraflarından biri idare, konusu da kamu hizmeti olan, bir hizmetin yürütülmesi için yapılan, amacı kamu yararı olarak saptanan ve idareye üstünlük ve ayrıcalıklar (özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler) tanıyan sözleşmelere idari sözleşmeler denilmektedir (Candan, 2006, 191).

İdare, kamu hizmeti görevini yerine getirirken bazen hizmeti, üçüncü kişilerden satın alma yoluna gidebilir. Bu amaçla da bazı sözleşmeler akdedebilir. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, idarenin taraf olduğu her sözleşme idari sözleşme değildir. İdare, özel hukuka tabi pek çok sözleşmeye imzalayabilir. Buradaki ayırım, idari sözleşmelerin idari yargıya tabi olduğudur (Günday, 2003, 166).

Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi, bazı ölçütlerin varlığına bağlıdır. Bunlardan ilki, idarenin sözleşmenin taraflarından biri olmasıdır. Ancak karşı tarafın mutlaka özel hukuk kişisi olması şart değildir. Hem doktrinde hem de yargı içtihatlarında kabul gören bir diğer ölçüt, sözleşme konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesi ve amacının “kamu yararı” olması ve karşı tarafın, sözleşme ile bir kamu hizmetini yürütme

veya yürütülmesine katılma yükümlülüğü altına girmesi gerekliliğidir. Bunun yanında, idarenin bu sözleşme kapsamında, özel hukuk sözleşmelerini aşan nitelikte bazı üstünlük ve ayrıcalıklara sahip olması gerekir. Ayrıca, idari sözleşmeler, idari yargıya tabi olma niteliğini taşımalarıdır (Giritli & Bilgen, 1979, 203; Onar, 1966c, 1599; Duran, 1982, 430; Özyay, 1992, 414; Günday, 2003, 167).

İdari sözleşmeler için idare mahkemelerinin görevli olmasının sebebi, onlara özel bir hukuki rejim uygulanması gerektiğindedir. İdari sözleşmelerin esaslı karakteri, özel kurallar bütününe tabi kılınmış olmalarıdır. Bütün bu özel kurallar “idari sözleşmelerin hükümlerinin özel hukuk sözleşmeleri ile aynı olmaması” ile özetlenebilir. Özel hukuk sözleşmeleri tam bir eşitlik içindeki iki tarafı gerektirir. Dar anlamdaki idari sözleşmelerde ise, taraflar esas itibarıyla eşit değildirler; bunlardan biri genel yararı, kamu hizmetini, diğeri ise kendi özel çıkarını temsil eder (Bilgen, 1970, 4).

Başka bir tanıma göre ise idari sözleşme “İdareler kendilerine gerekli olan malların temini ve kamu hizmetlerinin yürütülmesini özel kişi ve kuruluşlara bırakırken onlarla, ya kamusal yetkilerini yada genel ehliyetlerini kullanarak, hizmetlerin yerine getirilmesi usul ve esaslarını ve karşılıklı mükellefiyetleri belirleyen sözleşmeler yapmak durumundadırlar. İşte bu şekilde ortaya çıkan sözleşmelere idarenin sözleşmeleri denilir (Karavelioğlu, 2001, 343).

İdari sözleşme, Danıştay 10. Dairesinin bir kararında “İdari 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 tanımlanmaktadır (D.10.Daire,23.12.2003 gün,E :2003/1200, K: 2003/5298).

Gözübüyük’e (1977) göre ise “Yönetimin yaptığı sözleşmelerin, idari sözleşme sayılabilmesi ve böylece idari yargının görev alanına girebilmesi için, esas itibarıyla iki koşulun gerçekleşmesi istenmektedir. Bunlardan biri sözleşmenin bir kamu hizmetinin yapılması veya yapılmasına katılma ile ilgili bulunması, diğeri özel hukuk yetkilerini aşan yetkilerin yönetime tanınmış olmasıdır”.

kamu hizmeti gören imtiyazlı kişinin bu hizmeti nedeniyle üçüncü kişilerle yaptıkları sözleşmeler ile idarenin taraf olmadığı, fakat örneğin fiyat tespiti suretiyle müdahale ettiği sözleşmeler de idarî sözleşme sayılmazlar (Kalabalık, 2003, 91).

Özel sözleşmeler, hukukça eşit olan iki iradenin anlaşması ile meydana gelir ve bu eşitlik sözleşmenin gerek yapılmasında, gerek uygulanmasında ve gerek sona ermesinde kendini gösterir. İdari sözleşmelerde ise idare, kamu yararının temsilcisi ve sorumlusu olarak, bir takım yetki ve imtiyazlarla hareket ettiği için, sözleşme karşısında üstün durumda bulunur. İdare, sözleşmeli ilişkilerinde de, kendiliğinden davranma ve doğrudan yerine getirme yetkilerini kullanabildiğinden, idarî sözleşmeler eşitsizlik içinde bir anlaşma bağıdır (Duran, 1982, 433).

Anayasa Mahkemesine göre, idari sözleşme yapılabilmesi için “sözleşmenin taraflarından birisinin kamu idaresi, kurumu ya da kuruluşu olması, sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunması ve yönetime, özel hukuk yetkilerini aşan yetkilerin varlığı gereklidir (AMK,9.12.1994,E:1994/43,K:1994/42,RG 24.1.1995).

Uyuşmazlık Mahkemesinin idarî akitle ilgili bir kararı aynı zamanda birinci kararı olan Zingal olayıdır. Uyuşmazlık Mahkemesinin bu kararındaki gerekçesi sonraki kararlarında rastlanmadığı ölçüde etraflı ve uzundur. Mahkeme Zingal ormanlarının işletilmesi için imzalanmış bulunan sözleşmeden çıkan ihtilâfin hangi yargı düzenine ait olması gerektiğini incelerken idarî sözleşmenin de unsurlarını incelemektedir. Tesbit edilen ilk ilke devletin bir konuda özel sözleşme yahut idarî sözleşme yapmakta serbest olduğudur. Buradan anlaşılan mahkemenin konulan bakımından otomatik olarak idarî sözleşme niteliğini taşıyan sözleşmeleri kabul etmediği ise de kararın devamında aksi yolda tespitler mevcuttur. Uyuşmazlık Mahkemesi sözleşmesinin devletin önemli bir fonksiyonuna ilişkin olmasını dikkate almakta ve ayrıca idarenin üstün yetkiler kullanmakta olduğuna da işaret etmektedir (Özkol, 1970, 113).

İdari sözleşme ölçütünde de esasen bu ölçüte kamu hizmeti ve kamu gücü kavramlarının uygulandığı görülmektedir. Kamu gücü kavramının, idari sözleşme açısından “özel hukuku aşan hükümler” kavramı ile yer değiştirdiği anlaşılmaktadır. İdari sözleşmelerde iki tarafında eşit haklara sahip olmadığı, idarenin üstün yetkilerle

donatıldığı, kısaca idarenin kamu gücünü kullanarak bu yetkilere sahip olduğu, kamu gücünün idari sözleşmelere bu şekilde uygulandığı görülmektedir.

3.2. İdari Yargının Görev Alanı Dışında Kalan Davalar

3.2.1. Genel Olarak İdari Yargının Görevi Dışındaki Davalar

İptal dâvasına konu olabilme bakımından gerekli olan tüm niteliklere sahip bulunmakla birlikte, bir idarî işlemin yargısal denetimi, gerek yasal düzenlemeler ve gerekse içtihatlar yolu ile başka yargı düzenlerinin görev alanına aktarılabilir. Özellikle, geleneksel olarak, bireysel hak ve özgürlükler ile özel mülkiyetin koruyucusu, gardiyanı sayılan adlî yargının görev alanının, bu sebeple ve içtihatlar yoluyla birçok idarî işlem bakımından da genişletilmesi eğilimi, idarî ve adlî yargının görev alanlarının belirlenmesi sorununu gündeme getirmiş; bu sorunun yanı sıra, siyasi ve mahalli seçimlerin düzenlenmesi, yönetimi ve denetimi konularında yapılan idarî nitelikteki birçok işlemin yargısal açıdan denetlenmesi de yine idarî yargı düzeni dışında öngörülmüştür (Erkut, 1990, 154).

İdari yargının görev alanına girip girmediği konusunda uyuşmazlık konusu olmuş olaylar ışığında, hangi tasarrufların idari yargı alanının dışında olduğuna örnek Mahkeme kararları ışığında bakılacaktır.

3.2.2. Yasama Organı İşlemleri

İlke olarak, yasama işlemleri iptal davasına konu olmazlar. Örneğin, bir yasanın, ya da Beş Yıllık Kalkınma Plan'ının kabulüne veya yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin Meclis kararlarının iptali için dava açılmaz. Bu tür yasama işlemleri iptal davasına konu olamazlar. Önceleri Danıştay, Yasama Meclislerinin ve bu Meclisler içinde yer alan Başkanlık Divanı, Meclis Başkanı, ya da Senato Başkanı gibi organlarının yönetsel işlemlerine karşı açılan iptal davalarına da bakmıyordu. Danıştay'a göre. bir işlemin iptal davasına konu olabilmesi için, «yönetsel» bir işlem olması yeterli değildir; işlemin yönetim içinde yer alan bir kuruluşça alınması da gerekir. Bu nedenle Danıştay, yönetim içinde yer almayan Yasama Meclisleri Başkanlarının aldıkları yönetsel kararlara karşı açılan iptal

davalarına önceleri bakmazken (Günday, 2003, 151). Meclis Başkanının yapmış olduğu emekliye ayırma ve göreve son verme işlemlerini iptal ederek, organik kriterin getirdiği yargısal dokunulmazlığı benimsediğini ortaya koymuştur (Erkut, 1990, 75).

Bazı durumlarda parlâmentoların, başkanlık veya başkanlık divanı gibi idare organlarından çıkan işlemler, yasama işlemi niteliğinde değil, idarî işlem niteliğindedir. Bunlara “yasama organının idarî işlemleri” ismi verilebilir. Bunlar, esasen yasama organında çalışan ve parlâmento üyesi olmayan, yani “idarî” personele ilişkin işlemlerdir. Bu personelin işe alınması, disiplin işleri, azilleri, emeklilikleri vb. işlemler idarî niteliktedir ve bunlara ilişkin davalar idarî yargıda görülür. Keza bu personelin ve yasama organının idare organlarının (başkanlık, başkanlık divanı, genel sekreterlik, vs.) üçüncü kişilere verdiği zararlar, idarî niteliktedir; bunlara karşı açılacak davalar idarî yargıda görülür (Gözler, 2003a, 515).

Nitekim, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 9 üyesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca seçimi ve atanmasına ilişkin 14.7.2005 günlü, 25875 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan TBMM Kararının iptali istemiyle açılan davada Danıştay 5. Dairesi; İdare işlevine ait işlemlerin yasama organınca yapılmış olması, işlemin idari niteliğini değiştirmeyeceği gibi, bunların yargısal denetim dışında bırakılması hukuki sonucunu da doğurmaz. Zira bu tür işlemlerden çok daha üstün hukuk normları olan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya Mahkemesi önünde iptal davalarına konu edilmeleri mümkün iken, yasama organının idari işlemleri üzerinde yargısal denetimin yapılmaması hukuk devleti ilkesine uygun düşmez.

Bu nedenle, yürütme erki içinde bulunan bir üst kurula kamu görevlisi atanmasına ilişkin uyuşmazlık konusu TBMM kararı, idare fonksiyonuyla ilgili olduğundan, iptal davasına konu edilebilecek nitelikte bir idari işlem olduğu açık olup, Mahkemece uyuşmazlığın esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur (D.5.D 24.01.2007,E:2005/5627,K:2007/72).

Yasama işlemleri ile TBMM Başkanlığının idarî işlemlerini birbirinden ayırmak gerekmektedir. Bunları birbirinden ayırmada yine organik kriter yardımcı olmaktadır: Yasama işlemleri kural olarak TBMM Genel Kurulundan çıkan işlemlerdir. TBMM Başkanlığının idarî işlemleri ise, TBMM Başkanlığından, TBMM Başkanlık Divanından veya Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliğinden çıkan işlemlerdir. Bununla birlikte TBMM Başkanlığından çıkan her işlem, idarî işlem değildir. Örneğin, TBMM Başkanının Anayasanın 93'üncü maddesine göre, tatilde olan Türkiye Büyük Millet Meclisini olağanüstü toplantıya çağırması işlemi, TBMM Başkanından çıkmakla birlikte bir idarî işlem değildir. Bu işlem idarî yargının denetimine tâbi olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesinin denetimine de tâbi değildir. Anayasa Mahkemesi, TBMM Başkanlığının Türkiye Büyük Millet Meclisini 13 Mart 1999 günü saat 15.00'te olağanüstü toplantıya çağırması işleminin iptali istemiyle yapılan bir başvuruyu 25 Mart 1999 tarih ve E.1999/12, K.1999/5 sayılı kararıyla görevsizlik nedeniyle reddetmiştir (Gözler, 2003a, 519).

Yukarıda yer verdiğimiz RTÜK üye seçimi işleminin gerçekten yasama işlemi mi yoksa idari işlem mi olduğu sorusu karmaşık bir yapı arz etmektedir. Üye seçimi işlemi hukuki bir tasarrufun ortaya çıkmasından ibarettir. Bu seçimin idarenin başka bir organı tarafından örneğin bakanlık tarafından yapılması durumunda her halükarda denetlenebileceği aşıkardır. Ancak, üye seçimi gibi bir idari faaliyetin T.B.M.M gibi bir yasama organına bırakıldığı durumlarda idari bir tasarrufun mahiyeti değiştirilebilir mi? Gerçekten T.B.M.M tarafından çıkarılan bir yasanın Anayasa Mahkemesi tarafından denetlendiği göz önüne alındığında, bu tasarrufun idari bir işlem gibi görülüp denetlenmesi hukuka uygun gözükmemektedir.

3.2.3. Yargı Organlarının İşlemleri

Yargısal işlemlerin, diğer işlemlerden en önemli farklılığı, bunların kesin hüküm niteliğinde olmalarıdır ki, bu özellikleri, doğrudukları hukuksal etkiler bakımından önem taşımaktadır. Nitekim, buna göre, Yürütme ve İdare işlemleri yeni birer hukuki değer taşıdıkları için, bunların yerlerine daha iyi, faydalı ve verimlileri konulmak üzere değiştirilebilirlerken; yargı işlemleri gösterici nitelikte buldukları için değişmezler; bu değişmezlik özelliklerinden dolayı da kesin hüküm gücündedirler (Erkut, 1990, 79).

Yargı yerleri tarafından verilen yargı kararları, iptal davasına konu olmazlar. Bunlara karşı, koşulları varsa, görevli yargı yerinde temyiz yoluna başvurulabilir. Yargı kararları, ister adli yargı, ister yönetsel yargı yerlerince verilmiş olsun, hiçbir zaman iptal davasına konu olmazlar. Yargı kararlarına karşı açılan iptal davaları, « görev » yönündün reddedilmektedir (Günday, 2003). Ancak, yargı organları organik açıdan idari olmasa da maddi (konu bakımından) ve fonksiyonel açıdan idari işlem sayılırlar ve idari yargının denetimine tabi olurlar (Yenice & Esin, 1983, 14).

Kamu Hukuku alanında işlemlerin organik ayırımı bunların Anayasanın öngörmüş olduğu üç organdan hangisi tarafından yapılmış ise ona göre dayandırılması demektir. Organik ayırımın kolaylığı bir işleme bakıldığında ve genel olarak daha adını duyar duymaz hangi organdan çıkmış olduğunu bilmenin olası bulunmasındandır. Buna karşılık, gerek Yasama ve gerekse de Yargı içinde “idari” nitelikli etkinlik ve dolayısıyla işlemler yapılageldiğinden bir işlemin hangi organın yetkilisi ya da yetkilileri tarafından yapılmış olduğuna bakarak ne tür bir işlem olduğunu anlamının imkansızlığı ortadadır. Organik kriterlere göre, yargı işlemi, yargı organlarından, yani mahkemelerden çıkan her türlü işlemidir. Organik kriter, idarî işlemi, yargı işleminden ayırt etmek için elverişli bir ölçüttür; ama mahkemelerin her türlü işlemini yargı işlemi içine soktuğu için gereğinden fazla geniştir (Gözler, 2003a, 523). O halde, işlemin hangi “işlev” nedeniyle yapılmış bulunduğu ve yapılmasında izlenen yöntemle bakarak nitelemek, en doğru olanıdır. Çünkü, gerek Yasama ve gerekse Yargı organının aynı adı taşıyan işlevleri olduğu gibi Yürütme organının da “idare” adını taşıyan bir işlevi vardır ve bu diğer iki organ içinde de görülen türden bir etkinliktir (Özay, 1992, 416).

Yargı fonksiyonu ile ilgili olmayan işlemlerin, yargıçlardan kurulu organlar ya da mahkemeler ve hatta sadece yargıçlar tarafından yapılması, bunların yargısal işlem sayılmasına dayanak oluşturmaz. İdare işlevine ilişkin olarak yapılan işlemler, hangi makam tarafından yapılırsa yapılsın, idarî işlem sayılarak, idarî yargının denetimine tâbi olmak gerekir. Nitekim, yargı mercilerinin, 'sırf mahkeme olmalarından dolayı ve bu sıfatla yaptıklarından ayrılabilen -meselâ özyönetim gibi- faaliyet ve işlemleri, idarî faaliyet ve idarî işlem teşkil eder (Erkut, 1990, 79).

Danıştay, davacının dairesinin değiştirilmesi yolunda Birinci Başkanlık Kurulunun kararına karşı açılan davada; dava konusu Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu işlemi, yapısı itibariyle, 2797 sayılı Yargıtay Yasasının 18. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak ve adı geçen kurulun idari işlevi nedeniyle tesis edilen, tek yanlı irade açıklaması ile hukuki varlık kazanan, davacının eski dairesindeki yargı yetkisini bitirerek yeni dairede yargı yetkisi kullanması yönünde hukuki sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi gereken ve bu haliyle idari davaya konu olabileceği açık olan idari bir işlemdir. Ancak Geçici 15. madde hükmünden, Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe girmiş olan “yargı yoluna başvurmayı önleyen” yasa kurallarına karşı, bu hükümler Anayasa'nın 125. maddesinde kabul edilen ilkeye açıkça aykırı olmalarına karşın, Anayasa Mahkemesinin bu madde ile ilgili istikrar kazanmış kararları da gözönünde bulundurulduğunda, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulması mümkün görülmediği gibi yasaklama hükmüne konu edilen idari işlemlere karşı da idari yargı yerlerinde dava açılmayacağı, davacının 11. Ceza Dairesi Üyeliğinde görevlendirilmesine ilişkin Birinci Başkanlık Kurulu kararına karşı ancak itiraz yolunun açık olması ve dava dilekçesinde yer alan isteğin de sonuç itibariyle yeni bir itiraz niteliği taşıması nedeniyle Başkanlar Kurulu tarafından incelenmesinin mümkün bulunması karşısında, İdare Mahkemesince, dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanunun 14. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinde düzenlenen “idari merci tecavüzü” nedeniyle anılan Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi gereğince görevli Yargıtay Başkanlar Kuruluna tevdiine karar verilmesi gerekirken, bu husus gözardı edilerek 2577 sayılı Kanunun 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi gereğince 15. maddesinin 1/b. bendi uyarınca davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur (D.5.D 17.05.1996, E:1995/4416, K:1996/1911).

Danıştay dava konusu işlemi, “yapısı itibariyle, kurulun idari işlevi nedeniyle tesis edilen, tek yanlı irade açıklaması ile hukuki varlık kazanan, hukuki sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi gereken ve bu haliyle de idari davaya konu olabileceği açık olan idari bir işlem” diye niteleyerek, “yargı fonksiyonuna ilişkin işlem”le, “yargı mercilerinin idari işlemleri” (Erkut, 1990, 78,79) ayırımına gitmiştir.

3.2.4. Hükümet Tasarrufları

Hukuka bağlı Devlet ilkesinin doğal sonucu olarak yürütme organının yani Bakanlar Kurulu ve idarenin bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi olmalıdır. Fakat bazı hukuki ve maddi işlemler kategorisinin, bu kuralın istisnası olduğu kabul edilmiştir. Bu işlemler kanuna aykırılıkları sebebiyle iptal davasına konu olmazlar. “Hükümet tasarrufları” olarak adlandırılan tasarruflar, idari yargı yerlerinin denetim yapmaktan çekindikleri işlemleri ifade eden bir kavramdır. Hükümet tasarrufu olarak adlandırılan işlemler yargısal denetimin tamamen dışında tutulmuştur (Giritli & Bilgen, 1979, 42).

Hükümet tasarrufları teorisi Fransa'da doğmuş olmakla birlikte, bu teorinin ölçütleri kolayca bulunamamıştır. Çeşitli dönemlerde, farklı siyasi nedenlere dayanılarak verilen hükümet tasarruflarının ortak özelliklerini gösteren bilimsel bir tanımı yapılamamıştır. Çünkü hükümet fonksiyonu ile idare fonksiyonunu organik bakımdan birbirinden ayırmak mümkün değildir.

Yürütmenin hangi işlemlerinin hükümet tasarrufu sayılacağı, hangilerinin ise bu kategori içinde değerlendirilemeyeceği içtihatlarla belirlenmektedir ki, teori, gelişim süreci boyunca da temelini içtihatlarda bulmuştur. Nitekim söz konusu kategori kapsamında kabul edilen, işlemleri belirtmek amacıyla içtihatlarda çoğunlukla hükümet tasarrufu kavramı kullanılırken, bazen de dolaylı olarak “hükümet etme faaliyetinin sonucunda yapılan işlemler” veya hükümetin diplomatik faaliyetleri nedeniyle yaptığı işlemler” gibi tanımlardan faydalanılmıştır. Fransa’da 1872 yılından önce politik amaçlarla yapılmış tüm işlemler, “siyasi saik kriterinden” destek bularak, hükümet tasarrufu olarak değerlendirilmiştir. Siyasi saik kriteri hükümet tasarruflarının ilk teorik esasını ortaya koymuştur. Daha sonra bu kriter terk edilmiş ve idari nitelikteki tüm işlemlerin hükümet işlemlerinden ayrı olarak yargısal denetime tabi olacağı ilkesi getirilmiş, hükümet tasarrufları kategorisinin “idare etmek” ile hükümet etmek” arasındaki farkla açıklanacağı kabul edilmiştir (Erkut, 1990, 158).

Buna göre kamu hizmetlerinin yerine getirilmesini temin, dış ve iç güvenliği korumak için yapılan esaslı işlemler hükümet tasarrufu sayılmıştır.

Hükümet tasarruflarının belirlenmesi konusunda kabule değer hukuki bir ölçü mevcut değildir. Hangi tasarrufların birer hükümet tasarrufu sayılması gerektiğini ancak tek tek sayma yoluyla ortaya çıkarılabilir (Sarıca, 1949, 21).

Anayasamızda kendilerine karşı dava açılmayacağı belirtilen işlemlerin (Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler (m. 125/2), Yüksek Askeri Şura Kararları (m. 125/2), Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları (m.159/4) ve uyarma ve kınama disiplin cezaları (m.129/3) “hükümet tasarrufları” ile bir alakası yoktur. Kendilerine karşı dava açılmayan bu işlemler “idarî işlem”dir. Ancak, Anayasa ayrıca ve açıkça hükümler koyarak bu işlemlere karşı yargı yolunu kapatmıştır. Eğer Anayasada böyle hükümler olmasaydı, bu işlemlerin hepsine karşı dava açılabilirdi. Eğer Anayasanın bu hükümleri bir gün yürürlükten kaldırılırsa, bu işlemlere karşı yine dava açılabilir. Oysa hükümet tasarruflarında dava açılmamasının sebebi, bir pozitif hukuk kuralı değil, bu işlemlerin “idarî işlem” niteliğinden mahrum olmalarıdır (Gözler, 2003a, 549).

Gözler’in yukarıda yer verdiğimiz görüşü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un, 12/9/2010 tarihinde yapılan referandum sonucu kabulü ile hayat bulmuştur. Söz konusu kanunun, 11. maddesi ile Yüksek Askeri Şura kararlarının terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına, 13. maddesi ile memur disiplin cezalarına, 22. maddesi ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısı tamamen değiştirilerek daha demokratik bir yapıya kavuşturulması sağlanmış ve meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır.

3.2.5. Seçimle İlgili Uyuşmazlıklar

Seçimlerle ilgili işlemler ve bu konudaki prosedürün düzenlenmesi, tamamen bir idarî faaliyetin sonucunda biçimlenir. Böylelikle oluşan işlemler idarî işlem kişiliğini taşımakla birlikte; seçim işlerinin kendine özgü niteliği, gerek Fransız ve gerekse Türk hukuklarında da bu tür işlemlerin ayrı bir statüde ele alınmasına yol açmaktadır. Seçim işlemlerinin parlamento ile hükümetin ilişkilerinden kaynaklandığı görüşü, bu tür işlemlerin idarî yargının denetimi dışında bırakılmasına bir hukuki dayanak oluşturmasa dahi, en azından, bunların farklı bir temelde ele alınması gerekliliğine yol açmaktadır.

Nitekim, çağdaş hukuk sistemlerinde, eğer seçim işlemlerinin yargısal denetim konusunda özellikle bir başka yargıç görevlendirilmemişse, idare yargıcının görevli olduğu kuşkusuzdur. Ancak, doğal olarak, bu durun seçim faaliyetinin düzenlenmesi bakımından geçerlidir; yoksa, halkın, siyasi tercihi olan seçim sonuçları konusunda, -aksine bir yasal düzenleme bulunmadıkça- esas olan idare yargıcının görevsizliğidir (Erkut, 1990, 156).

3.2.6. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmelerinden Doğan Davalar

İdarenin eşit iradesiyle katıldığı ve özel hukuk hükümlerinin uygulanacağı sözleşmeler yapabileceği kuşkusuzdur. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri, idarenin özel hukuk kurallarına göre yaptığı sözleşmelerdir. Ancak bu sözleşmelerde idarenin, özel kişiler gibi tam bir serbestiye sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. İdarenin, bir özel hukuk sözleşmesi imzalarken uyacağı pek çok usul kuralı vardır. İdare, özel hukuk sözleşmelerindeki gibi sözleşme konusunu, sözleşme yapacağı kişiyi tamamen serbest bir biçimde seçemez. Aslında sözleşmenin oluşumundan önce karşı tarafın yani sözleşme yapılacak olan kişinin belirlenmesi ve sözleşmenin sonuçlandırılması süreçleri bakımından idarenin özel hukuk ve kamu hukuku sözleşmeleri arasında kural olarak bir fark bulunmamaktadır. İhale Kanunu hükümleri, idarenin taraf olduğu sözleşmelerde, sözleşmenin oluşum safhasıyla ilgili olarak idarenin özel hukuk sözleşmesi-idari sözleşme farklılığı olmadan, genel nitelikli hükümler olarak uygulanacaktır. İmtiyaz sözleşmelerinde olduğu gibi, idari sözleşmeye uygulanacak farklı bir düzenleme ise, kanunda ayrıca belirtilmelidir (Akyılmaz, 2004, 302).

İdarenin özel hukuka tabi sözleşmelerinden doğan davalar, taraflardan birinin idare olmasına karşılık, idari yargı tarafından değil, adli yargı yerlerince çözümlenir. Ancak, idarenin özel hukuka tabi sözleşmelerinin imzalanmasına kadar süren hazırlık aşamasında ortaya çıkacak uyuşmazlıklardan doğan davalar idari yargıda görülür. Sözleşmenin yapılmasından sonra ve de sözleşmenin uygulanması aşamasında ortaya çıkacak olan uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalar adli yargıda karara bağlanır (Kalabalık, 2003, 95).

İdarenin yaptığı araç gereç satın alınması, taşıma, her çeşit yaptırma, bayındırlık işleri sözleşmeleri, Türk hukukunda özel hukuk sözleşmeleridir. Buna karşılık Fransa'da

bayındırlık işi sözleşmeleri ile kamu malının işgali sözleşmeleri idarenin özel hukuk sözleşmesi değil, idari sözleşme olarak kabul edilmektedir.

Özel sözleşmelerde idarelerin durumları gerçek ve tüzel kişilerden pek farklı değildir. İdarelerin özel mülklerine ilişkin sözleşmeler, günlük alış-veriş ve özel hizmet sözleşmeleri, taşıma sözleşmeleri örnek olarak sayılabilir. Bu hallerde idare, karşı tarafla eşit koşullar içinde bulunmakta, anlaşma gereklerine uygun hareket etmekle zorunlu olmaktadır. Aralarında çıkacak anlaşmazlıklar da genel hükümler içinde adli yargı yerinde dava konusu edilebilmektedir (Yenice & Esin, 1983, 114).

Danıştay'a göre, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre yapılan sözleşmeler, özel hukuk sözleşmesi sayıldığı gibi, bununla ilgili fiyat farkı kararnamesi gibi tek yanlı idarî işlemler de, "sözleşmenin uygulanması sırasında ortaya çıkan ve sözleşmenin feshi, isin tasfiyesi ile ilgili olan uyuşmazlıkların da sözleşmeden hareket edilmek suretiyle ve sözleşme esasları içinde özel hukuk hükümlerine göre" adlî yargıda çözümleneceği kabul edilmektedir (D.8.D., 23.6.1997, E. 1997/185, K. 1997/2229, D.D. S. 95, s. 536 vd.).

3.2.7. Kamu Görevlileri Aleyhine Açılan Davalar

Memurlar hizmet icabı ve statüleri gereğince suç ve ceza takımından fertlerden ayrı ve farklı durumdadırlar ve daha ağır bir takım külfetlere tabidirler. Bir kısım suçların ancak memurlar tarafından işlenebileceği göz önünde bulundurularak daha ağır cezaya maruz bırakılmış, herkes tarafından işlenebilecek suçlarda ise memurluk sıfatı cezayı ağırlaştırıcı bir sebep sayılmıştır (Eroğlu, 1997, 222).

Kamu hizmetlerinin ajan dediğimiz kamu görevlileri eliyle yürütülmekte olması, hizmetten yararlanan kişilerin uğradığı zararların, hangi sorumluluk ilkesine göre ve kimin tarafından tazmini gerektiği konusunda ortaya çeşitli sorunlar çıkarmakta ve diğer alanlarda olduğu gibi, bazı ayırım esaslarının belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Gerçekten bu tür zararların; kamu görevlilerinin idare tüzel kişiliğine ve kamu hizmetine iliştilerilemeyecek derecedeki kusurlu eylemlerinden meydana gelmesi mümkün olduğu gibi; görevlinin bu derece veya hiç kusuru bulunmaksızın, bütünüyle, hizmetin kendisinden, kuruluş ve işleyişinden doğmuş olması da mümkündür. Birinci halde görevlinin kusura

dayalı kişisel sorumluluğu ikinci halde ise idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluğu söz konusu olur. Ancak bu sorumluluk hallerinin sınırları neye göre saptanacaktır? (Esin & Dündar, 1971, 69).

Devlet Memurları Kanununun “kişisel sorumluluk ve zarar” başlıklı 12'nci maddesine göre “devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır. Zararların ödettirilmesinde bu konudaki genel hükümler uygulanır. Ancak fiilin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmeyen zararlar, kabul etmesi halinde disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre ilgili memurca ödenir”. Maddeden de açıkça görüleceği üzere, memur idareye verdiği zararlardan dolayı genel hükümlere göre sorumludur. Buradaki genel hükümlerden özel hukuk, yani borçlar hukuku anlaşılır. Dolayısıyla idare, memurun kendisine verdiği zararı cebrî icra yetkisini kullanarak (örneğin memurun maaşından kesinti yaparak) tazmin edemez. Bunun için borçlar hukuku hükümlerine dayanarak memur aleyhine adliye mahkemelerinde tazminat davası açması gerekir (Gözler, 2003b, 734).

Ancak, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlu eylemleri sonucu vermiş oldukları zararların tazmini amacıyla açılacak davalar idare aleyhine ve idari yargıda açılır (AY. m. 129/5). Buna karşılık, yargı kararlarını kasıtlı olarak uygulamayan kamu görevlilerine karşı açılacak maddî ve manevî tazminat dâvaları adli yargıda açılabilir (İYUK m. 28/4) (Kalabalık, 2003, 96).

İdari ajanların idare adına tesis ettikleri tasarruflar nedeniyle ne adli ne de idari yargı yerinde hasım gösterilmemeleri gerekir. Bu tür davaların yöneltilebileceği süje, ajanı kullanan (istihdam eden) idare tüzel kişiliğidir. Bununla birlikte, uygulamada, idarî işlem, idarî eylem gibi tasarruflardan dolayı da tasarrufu yapan ajana karşı üstelik idarî yargı yerinde dava açıldığı görülmektedir. Böyle durumlarda, idarî yargı yerinin hasmı düzelterek devayı gerçek hasım olan idare tüzel kişiliğine yöneltmesi ve salt, «idari» yargı yerinde, idare ajanı da olsa, gerçek kişilere karşı dava açılmaz Gerçek kişilere yöneltilen

davaların çözüm yeri adlî yargıdır.» gibi bir gerekçe ile görevsizlik kararı vermemesi gerekir. Çünkü, görev sorununun çözümünde esas olan davanın niteliğidir; davalının kimliği değil (Yenice & Esin, 1983, 378).

Nitekim, Danıştay bu konuya ilişkin bir davada, “İdare ajanlarının idari faaliyetlerin, yürütülmesi esnasında işlemiş oldukları kusurdan mütevellit iras eyledikleri zararları tazmin ile mükelleftir. Ancak idarenin veya ajanının kusuru bulunup bulunmadığı hususunu incelemeye idarî yargı mercileri yetkilidir. Davanın ise bu sebeple kusuru işleyen ajan aleyhine değil idari işlem ve kararları kesin olarak tesis etmeye yetkili makam veya merciler aleyhine açılması gereklidir. Hadisede ise Kaymakam M.C ve Emniyet Amiri A.Ç.'nin idari faaliyetleri sebebiyle kaymakam ve emniyet âmiri olarak yetkileri içinde tesis etmiş oldukları işlemde dolayı açılacak tazminat davasında, hasım olarak bu işlemi tesise yetkili makam olan Kaymakamlığın gösterilmesi lâzım gelirken, husumetin şahıslarına tevcihinde isabet bulunmadığı” hükmüne varmıştır (D.12.D, 17.6.1968, E:1966/2529, K:1968/1400).

Danıştay kararlarının aynen yerine getirilmesi Anayasa ve kanunların bir buyruğu olduğuna göre: idare ajanlarının aksi yöndeki davranışları, tam deyim ile hukuk dışı bir eylem teşkil eder.... Uygulamada, bu tür eylemlerin idarenin en üst makamında bulunan ajanlar (idarî otoriteler) tarafından tesis edildiği görülmektedir. Esasen idarî hiyerarşi gereklerine göre, daha aşağı kademedeki ajanların bu konuda yetki ve olanak sahibi olması düşünülemez. O halde, bir Danıştay kararının yerine getirilmemesinden doğan kişisel sorumluluk, kararın ilgili bulunduğu bakanlığın veya kamu tüzelkişiliğinin başındaki idare ajanına ait olacaktır (Esin & Dündar, 1971, 85).

Nitekim Danıştay’a göre, “Bergamalı 10 yurttaşın, yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruları sonucunda Türkiye aleyhine hükmedilen toplam 30.000.-Euro tazminatın Hazine tarafından ödenmesi üzerine, bu tutarın 1998 yılından bu yana T.C. Hükümetlerinin Başbakanları ve Bakanlarına, Çevre, Orman ve Sağlık Bakanlığı müsteşarları ve müsteşar yardımcıları, ilgili genel müdür ve yardımcıları, daire müdürü ve imzası bulunan uzmanlarına rücu eden ödetilmesi isteğiyle yaptıkları başvurunun reddine ilişkin 1.6.2006 tarihli işlemin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesi; yargı kararı uyarınca hükmedilen tazminatın

ödendiği; anılan bedel için sorumlu personele rücu edilip edilmemesinin yetkili amirlerin sorumluluğunu doğuran bir konu olup, bu hususun hakları ödenmiş olan davacıların doğrudan doğruya hak ve çıkarlarını etkilemediği; bir başka ifadeyle davacıların işlemin iptalini istemekte hukuken korunması gereken bir menfaat ilişkisinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir. Danıştay 5. Dairesi ; rücu mekanizmasının işletilmesi, kamu kurumunun yetkileri arasında bulunmakla birlikte, idarenin bunu kendiliğinden yapmadığı durumlarda, yurttaşların bunu sağlamak amacıyla idareye başvurmalarına bir engel bulunmamaktadır. Kamu hizmeti görevlilerinin kişisel kusurundan kaynaklanan zararın karşılığı olarak ulusal ya da uluslararası bir Mahkemece hükmedilen tazminat devlet tarafından zarara uğrayan kişiye ödendikten sonra ilgili kamu kurumu tarafından sorumlu personele rücu edilmemesi, bu yükün toplum üzerinde bırakılması anlamına geleceğinden, her yurttaş ve özellikle kamu görevlilerinin kişisel kusuru nedeniyle zarara uğrayıp yargısal süreci başlatmış olan yurttaşlar, ilgili personele rücu edilmesini sağlamak amacıyla idareye başvurabilir ve bu başvurularının reddi üzerine de dava açma hakkını kullanabilirler. Kamu hizmeti görevlilerinin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden ve kendi kusurlarından doğan zararı toplum ödemek zorunda değildir. Belirtilen hukuki durum ve tüm bu değerlendirmeler ışığında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1 ve 8. maddelerinin ihlal edilmesi nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından hükmedilen ve Devlet tarafından ilgililere ödenen manevi tazminat tutarı konusunda, kişisel kusuru bulunan kamu görevlilerine rücu edilmesini sağlamak amacıyla Bergamalı yurttaşların idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bu davada işin esasının incelenmesi gerekirken, İdare Mahkemesince davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmediği” gerekçesiyle Mahkeme kararını bozmuştur (D.5.D,03.06.2008, E:2007/7369, K:2008/3234).

Söz konusu kararda Danıştay, usul yönüyle incelenen mahkeme kararını işin esasını inceleyerek yeni bir karar vermesi yönünden bozmuştur. Ehliyet konusunu geniş yorumlayarak, davacıların vatandaş olarak yüklenilen tazminat sonrasında üzerlerine aldıkları bu yükün karşılığı olarak görevlerini yerine getirmeyen personele karşı denetim görevlerini kullanmalarının doğal olduğu sonucuna varmıştır. Danıştay, hangi personele rücu edileceğine ilişkin bir karar vermemekle beraber, personele rücu mekanizmasının vatandaşlar eliyle işletilebileceğini hükme bağlamıştır. Ancak unutmamak gerekir ki,

AİHM'sinin tazminata hükmetmesinin sebebi mahkeme kararını uygulamamak iken, rücu konusu hakkında verilen kararın da mahkeme kararı olduğunun unutulmaması gerekir. Yani idare bu konuda da inisiyatif sahibi konumundadır ve mahkeme kararını yine uygulamayabilir.

3.3. İdari Nitelikte Olmalarına Rağmen İdari Yargının Görev Alanı Dışında Tutulan Davalar

3.3.1. Kamulaştırma Kanununun Uygulanmasından Doğan Davalar

Kural olarak idari işlemlerden kaynaklanan davaların görüm ve çözüm yeri idari yargıdır. Kamulaştırma Kanunu'nun 14.maddesinde; "Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabilir" hükmü yer almıştır.

Kamulaştırma işlemi sonucunda, idarenin kamu gücü kullanmak suretiyle özel şahısların mülkiyetinde yer alan taşınmaz mallara zorla el atması sürecinin bir bölümü idare hukukunu ilgilendirmekte olup, bu sürecin tamamlanması veya tamamlanmasından sonraki bir takım hususlar da özel hukuku ilgilendirmektedir.

İdarenin usulüne uygun olarak bir kamulaştırma kararı almasına gerek olmaksızın özel mülkiyetteki taşınmazlara, maliklerinin ve diğer hak sahiplerinin rızası dışında el atılması dolayısıyla kamulaştırma (kamulaştırmasız el atma) olarak isimlendirilmektedir (Çelik, 2006, 121).

Bu tür bir el atma aslında idareden çıkmasına rağmen yasal hiçbir dayanağı bulunmadığı ve tamamen usul dışı olduğu için bir idari eylem değil ve fakat fiili yol olarak nitelendirilmektedir (Günday, 2003, 248). Bu tür durumlarda ortada bir idari işlem veya eylem bulunmadığı için bu tür davalara bakma görevi adli yargıya aittir. Tabii bu tür bir el atmanın fiili yol mu yoksa idari eylem mi olduğu konusu her olayda ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Konu ile ilgili bir İdare Mahkemesi kararında; uyuşmazlığa konu taşınmaza davalı belediyece Kamulaştırma Kanunu hükümlerine uyulmaksızın el atıldığı, özel mülkiyete konu taşınmaza karşı açılan davaların haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümleri çerçevesinde adli yargı tarafından çözümleneceği belirtilerek davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, bu karar Danıştay tarafından onanmıştır (Trabzon İdare Mahkemesi, 06.12.2006 tarih E:2006/2238, K:2006/1741).

Kamulaştırmasız el atmaya ilişkin davalarda adli ve idari yargının görev ayrımı Uyuşmazlık Mahkemesinin bir kararında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu karara göre; “Yönetimin 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 ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünün yönetsel eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu; yönetimce herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü savıyla açılacak müdahalenin men'i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümleneceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır” şeklinde ifade edilmiştir (U.M.H.B, 07.02.2005, E:2004/96, K:2005/1).

3.3.2. İdari Para Cezaları

İdari para cezası, idari ihlaller nedeniyle kural olarak idari merciler tarafından verilen, kişinin malvarlığına yönelik idari bir yaptırım çeşididir (Erdoğan, 2007, 482).

İdari para cezaları toplumsal düzene aykırılık oluşturan eylemler nedeni ile yasanın açıkça izin verdiği durumlarda idarenin yargı organına başvurmadan kendisinin bizzat uyguladığı ve bir miktar paranın alınması biçiminde gerçekleşen mali nitelikli yaptırımlardır. Yargının iş yükünün hafifletilmesi de dahil olmak üzere, toplumdaki sosyolojik yönden değişen suç anlayışı, devletin ceza siyasetindeki değişiklikler idarenin para cezalarının doğuş nedenlerindedir (Toroslu, 1977, 143; Karagülmez, 2001, 425).

Anayasa Mahkemesi 23.05.2001 tarih ve E:2001/232 sayılı kararında idari para cezasını “Toplumsal düzene aykırılık oluşturan eylemler nedeni ile yasanın açıkça izin verdiği durumlarda idarenin yargı organına başvurmadan kendisinin bizzat uyguladığı ve bir miktar paranın alınması biçiminde gerçekleşen malî nitelikli yaptırımlar” olarak tanımlamıştır.

İdari nitelikte kabul edilen uyuşmazlıkların idari yargıya tabi kılınması gereklidir. İdari yargının bütün illerde olmadığı, ilçelerde de zaten bulunmadığı dolayısıyla pratik ihtiyaçların adli yargıya başvuruyu gerektirdiği yönündeki gerekçeler bilimsel olmadığı gibi, adli- idari yargı ayırımının varlık sebebinin zedeler niteliktedir (Oğuz, 2009, 60-84).

İdari para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda adli- idari yargı ayırımı sıkça tartışılan bir konu olmuştur. Örneğin, 506 sayılı Yasa'nın 140. maddesinde 08.02.2006 günlü 5454 sayılı Yasa'nın 5. maddesi uyarınca yapılan değişiklikle, idari para cezalarına karşı sulh ceza mahkemesinde itiraz edilebilirken, Danıştay Onuncu Dairesi tarafından söz konusu maddede yer alan “ Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren (15) gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurabilirler” biçimindeki tümcesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla yapılan başvuruda, iptal kararı verilmiş, kararın verilmesinden yaklaşık 6 ay sonra yani 6.4.2007 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. (Anayasa Mahkemesi'nin 04.10.2006 tarih E:02006/75, K:2006/99, 06.04.2007 tarih ve 26485 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.) Bunun üzerine , Anayasa Mahkemesini iptal kararı doğrultusunda idari para cezalarının çözüme kavuşturulmasında idare mahkemelerinin görevli olacağı yönünde 4958 Sayılı Yasa'nın 51. Maddesi ile 506 Sayılı Kanun'da yasal düzenleme yapılmıştır.

Yine bir başka Anayasa Mahkemesi kararında da İmar Kanun'unda öngörülen İdari para cezalarına karşı İdari Yargının görevli olduğuna ilişkin 15.05.1997 tarih ve E:1996/72 sayılı kararında, “İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'de bakılmakta olan dava, verilen para cezasının kaldırılmasına ilişkindir. 3194 sayılı Yasa'daki düzenlenen biçimiyle yıkım kararına karşı idarî yargıya başvurulacak ancak, 42. maddenin beşinci fıkrasının birinci tümcesi kuralı uyarınca para cezasına karşı, cezanın tebliğinden başlayarak yedi gün içinde Sulh Ceza Mahkemesi'ne itiraz edilebilecektir. Oysa yıkım kararının da, para cezasının da konusunu ruhsat alınmadan ya da ruhsata aykırı olarak yapılan yapı oluşturmaktadır. Her

iki kararı alan da idaredir. İdarenin aynı yapı için aldığı kararın bir bölümünün idarî yargıda bir bölümünün adlî yargıda görülmesi yargılamanın bütünlüğünü bozar. İşlemin idarî işlem olduğunda duraksanamayacağına ve bu konuda hizmetin gereği haklı bir neden ve kamu yararı da bulunmadığına göre, idarî bir işlemin bölünerek bir bölümünün idarî yargının bir bölümünün de adlî yargının denetimine bırakılmasında isabet yoktur.” gerekçesiyle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bulmuştur.

Konuya ilişkin ilk derece Mahkemesi, idari para cezalarına karşı Kabahatler Kanunu dışındaki özel kanunlarda herhangi bir görev kuralının belirtilmemesi ve idari yaptırım kararlarının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların verilmiş olması hali dışında sulh ceza mahkemesine itiraz edilmesi gerektiği anlaşılmakta olup; yukarıda belirtilen kanun hükümleri gereğince davacı şirkete hayvan sahibi olarak 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Hakkında Kanununun 47/f maddesi uyarınca 2.662,00 YTL idari para cezası verilmesine yönelik kısmı ile ilgili olarak açılan bu davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı olduğu sonucuna varmıştır.

SONUÇ

İdari yargılama usulü, medeni yargılama usulünden farklı bir takım uygulamalarla karşımıza çıkmaktadır. Gerek idare hukukunun özelliği, gerekse idari davalarda uygulanan yargılama usulünün farklılığı sebebiyle idari yargılama usulünün; kendine has uygulamalarının, ortaya çıkan durumu anlamayı kolaylaştırması açısından incelenmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

İdari yargılama usulü, idari yargı-adli yargı ayrımını destekler mahiyette bir görünüm arz etmektedir. İdari yargının, merkezi idareyi eyalet parlamentolarına karşı koruma amacıyla kurulduğu göz önüne alındığında, idari yargılama usulünün medeni yargılama usulü arasındaki farklılıklarının olağan karşılanması gerekmektedir.

İdarenin özel hukuk hükümlerine tabi olmaması gerçeği karşısında, idare faaliyetlerinin de farklı bir denetime tabi tutulması kaçınılmaz olmuştur. Önceleri idarenin kendini koruma içgüdüleriyle ortaya çıkan idari yargı, kendi yerini sağlamlaştırdıktan sonra güç kullanımının beraberinde getirdiği bir takım aksaklıklarla karşı karşıya kalmıştır.

İdarenin kamu gücü kullanarak tesis ettiği işlemleri, özel hukuk tüzel kişisi gibi hareket ederek yapmadığı ortadadır. Kamu yararını esas gaye yapan idare, bu amaca ulaşmada bireylerin hak ve manfaatlerine zarar verebilmektedir. İdarenin her alanda kendini hissettirdiği bir yapıda işlem ve eylemlerinin çokluğu da düşünüldüğünde ortaya çıkan uyumsuzlukların sayısının fazla olması olağandır.

İdarenin kamu hizmeti sunma amacıyla devamlı büyüyen bir yapıya sahip olduğu, bireyin demokratik haklarını kullanmada kabiliyet kazanmasının hak arama özgürlüğünü giderek genişlettiği günümüzde, idarenin işlem ve eylemleri farklı türlerde karşımıza çıkmaktadır. Bu farklılık, idarenin değişen sosyo-ekonomik şartlara uyum sağlaması sonucu ortaya çıkabileceği gibi bireylerin haklarını ararken idareyi bu yönde tetiklediği durumlarda da ortaya çıkabilmektedir.

İdarenin değişen zamanla birlikte farklı uygulamalara kapı aralaması sebebiyle ona ayak uydurmak zorunda olan idari yargının da farklı yargılama usulleri ile çözüm arayışına girmesi doğaldır. İdare, kamu yararı amacıyla işlem tesisi yoluna girerken, idari yargıda kamu yararı-kişisel yarar arasındaki dengeyi koruma içgüdüleriyle hareket etmektedir. Bu dengeyi sağlama konusunda da yargılama usulü yine kamu yararı düşüncesiyle getirilmiş bir uygulamadır. Yargılama usulü, yargılama faaliyetinde kamu düzenini sağlamak açısından ortaya konulmuştur.

Bu uygulama çerçevesinde, yapılan çalışmada değinilen ilk inceleme konusu, yargılamada pratiklik sağlamak amacıyla getirilmiştir. Uygulamada ilk inceleme müessesesinin yargılamada etkin ve hızlı bir işleve sahip olduğu savunulurken, yargı hizmetine muhatap olanlar tarafından yargılamanın zorlaştırıldığı ve uzatıldığı şeklinde yorumlara da rastlanılmaktadır. Bu görüşte olanları destekleyecek mahiyette verilen idari yargı kararlarının olduğu göz önüne alındığında, haklılık paylarının küçümsenmeyecek derecede olduğunu görebiliriz.

İlk inceleme üzerine karar örneklerinde görüleceği üzere ilk inceleme konularından çoğunun yargılamayı uzattığı kesin bir gerçektir. İlk derece mahkemesinde esastan karara bağlanmış bir dava dosyanın, dava konusu işlem davalı idare tarafından kabul edildiği halde, sırf dava dosyasında bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay tarafından dilekçenin reddi yönünde verilen kararın hukuk ve hakkaniyetle bir ilişkisi bulunmamaktadır. Aynı şekilde, husumetin yanlış düzeltildiği gerekçe gösterilerek aynı idari teşkilat içinde bulunan kurumların farklı olarak algılanması, yargılamanın en azından iki yıl gibi bir zaman zarfı uzatılması, adil yargılamanın usule feda edildiğini göstermesi bakımından önemlidir. Yargılama usule feda edilmemeli, davacıların hakkını alabileceği son merci olan mahkemelerin bunun bilincinde hareket etmesini sağlayacak, esnek bir usul yasası çıkarılmalıdır.

Bu konuyla ilgili olarak, özellikle idare mahkemelerinde dava dilekçesinin tebliğinden önce ilk incelemeye tabi tutulan dava dilekçesindeki eksikliklerinin giderilmesi yoluna gidilmiştir. Ancak, bu incelemenin heyet halinde yapıldığı söz konusu olunca heyet çalışmasının büyük bir bölümünün bu incelemeye ayrıldığı, özellikle yürütmenin durdurulması istenilen dava dilekçelerinde hem ilk inceleme hem de yürütme konusunun

ele alınmasının zaman kaybına neden olduğu düşünülebilir. İlk incelemenin, davalı idarenin savunması alındıktan sonra açıklığa kavuşturulduğu durumlarda, dava dilekçelerinin gereksiz bir şekilde iki defa incelemeye tabi tutulduğu görülmektedir. Her halükarda savunma alındıktan sonra durumun görüşülmesi gerekeceğinden, ilk incelemenin yapılmasının anlamı kalmayacaktır. Dava dilekçeleri üzerinde yapılan ilk inceleme davalı idarenin savunması alındıktan sonra yapılarak, mahkeme üzerindeki gereksiz yargı yükü azaltılabilir.

Aynı konuda 2577 sayılı Kanununun 3. ve 5. maddelerine aykırılık üzerine verilen kararlara da değinmek gerekmektedir. Kanun maddeleri dilekçelerin düzenlenmesine ilişkin şekli unsurlardan bahsetmektedir. Bu maddeler yargılamanın daha kolay yapılabilmesi için getirilmiş olmakla birlikte davacılar açısından tam tersi olabilmektedir. Örneğin, 2577 sayılı Kanunda dilekçe ret kararını alan davacının davasını yenilemesi sonrasında aynı yanlışlığı tekrar yapmasından ötürü davasının reddedileceğine ilişkin hüküm bulunmaktadır. Davacının ilk dilekçe ret kararından ne anladığı, belki de davasının esastan reddi ile sonuçlandığı için yenilemesi gerektiğini bilmediği veya hangi konu hakkında düzeltme yapmasını çok iyi anlamadığı durumlarda davanın reddi ile sonuçlanması adil bir yargılamanın olmadığını göstermektedir.

Dilekçe red kararları usul yargılaması açısından idare mahkemelerinde çok uygulanan bir karar yöntemidir. Bu uygulama, davacının çoğu kez hangi işlemi dava konusu edip etmediğinin bile anlayamadığı durumlarda kullanılan ve gerekliliği savunulan bir uygulamadır ancak yargılama faaliyetini uzatması, mahkemelerde görülen dava sayısını artırması nedeniyle iş yükünü artırması bakımından tenkit edilmektedir. Bu uygulama yerine dava dilekçelerinin havalesinin yapıldığı anda dilekçe üzerindeki eksikliklerin o anda tekemmülü sağlanarak yargılamaya geçilebilir. Alternatif olarak, Danıştay'da bulunan savcılık kurumunun ilk derece mahkemelerinde kurulması ile bu uygulamanın olumsuz yönlerinin önüne geçilebileceği düşünülebilir. Örneğin; dava dilekçeleri, bireysel başvuru mekanizması kullanılarak savcılık kurumuna iletilebilir. Savcılar dava dilekçelerindeki eksiklikleri ilk elden görerek dava dilekçelerindeki eksiklikleri giderebilirler.

Başka bir örnek, dava açma ehliyeti konusunda verilebilir. Danıştay önceki kararlarında sendikaların mensupları adına dava açamayacağını belirtirken şimdilerde ehliyet konusunu genişleterek dava açabileceği yönünde içtihat ortaya koymuştur. Bu içtihat sayesinde hak arama hürriyetinin sendika mensupları adına genişletildiği görülmektedir. Değişen sosyo ekonomik şartlara bağlı olarak verilen bu kararda, idari yargının kendini geliştirdiği ortadadır.

İlk inceleme sayesinde, dava dosyası tekemmül ettirilmeden gerekli eksikliğin davanın daha ilk aşamasında fark edilerek, vakit ve emeğin gereksiz kullanımının önüne geçildiği savunulabilir ancak bu durumda hukuki uyumsuzluğun incelenmesi ve tartışılmasını gerektirecek nitelikte olan noktaların ilk incelemede, tarafların tartışmalarına olanak verilmeksizin ele alınması adil yargılanma açısından uygun değildir.

1945 yılında Uyuşmazlık Mahkemesinin kurulmasına kadar ki dönemde mahkeme tarafından yürütülen görevin Yargıtay tarafından yerine getirildiği, görev konusunun belirlenmesinin özel bir mahkeme oluşumunu sağladığı, ülkemizde adli, idari ve askeri olmak üzere üç farklı yargı düzeninin bulunduğu göz önüne alındığında görev konusunun ehemmiyeti daha iyi anlaşılmış olacaktır.

Görev konusunda kullanılan ölçütler, görevli mahkemenin yasalarla düzenlenmediği durumlarda devreye girerek mahkemelerce bu konunun tartışılmasına ışık tutmuş, böylelikle yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmaksızın mahkemeler kendi görev alanlarını belirlemişlerdir.

Görev, genel olarak kanunlarda belirtilmekle beraber, bazı durumlarda görev konusu hakkında uyumsuzluklar görülebildiğinden, bu tür uyumsuzluklarda yapılması gereken ilk şey; dava konusu uyumsuzluğun niteliğinin belirlenerek, söz konusu göreve ilişkin sorunun açıklığa kavuşturulmasıdır. Bu durumda davanın taraflarının, konusunun ve dava konusu olayda uygulanacak yasanın niteliğinin iyi incelenmesi gerekmektedir.

Görev alanının belirlenmesinde herhangi bir yasal düzenlemenin olmadığı durumlarda, görev konusuna ilişkin uyumsuzlukların her zaman görülmesi olağandır. Yasa koyucu tarafından, çok basit düzenlemelerle görevle ilgili uyumsuzlukların önüne

geçilebilir kanaatindeyiz. Yasa koyucu hangi uyuşmazlığın, hangi yargı kolu içindeki mahkemeler tarafından görülebileceğini yasada açıkça belirterek, bu tür uyuşmazlıkların büyük bir kısmını ortadan kaldıracaktır.

Hukuk devletinde bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması temel ilkelerden olduğuna göre, hukuk devletini korumak noktasında büyük bir öneme sahip olan yargı yerlerinin bireyin haklarını korumak için harekete geçmemesi düşünülemez. Yargının hak arama özgürlüğü önündeki engelleri kaldırıcı şekilde verdiği kararlar ışığında düzenlemeler yapılmalı, yargılamanın uzatılması ve etkinliğinin ortadan kaldırarak şekilde uygulanan usul yasasında değişikliğe gidilmelidir.

İdarenin herhangi bir faaliyeti dolayısıyla zarara uğrayan veya kanundaki deyiimiyle menfaati ihlal edilen kişiler, haklarını arayabilmek için hangi yargı düzenine başvuracaklardır? Bu soruya verilen yanıt konunun özünü teşkil etmektedir. Bireylerin çalışmada ayrıntılarına yer verdiğimiz şekli ile haklarında uygulanan işlem ve eylemlerin hangi yargı düzeni içerisinde olduğunu bilmelerine olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki değişik yargı kolundaki mahkemelerin görev uyuşmazlığı çıkarmaları da yeri geldiğinde mahkemelerin de bu ayrımı yapamadıklarını göstermektedir.

Adil yargılanma hakkı kapsamında görebileceğimiz, idarenin yaptığı işlemler sonrasındaki kanun yollarını belirtmesi görevi Anayasanın 40. maddesinin amir hükmüdür. İdarelerin, kendi işlemleri dolayısıyla daha önce yargı yerine taşınmış olan uyuşmazlığın hangi yargı düzeni içinde olduğunu bilmesi kadar olağan bir durum yoktur. İşte bu noktada kanun yolunun idareler tarafından gösterilerek adil yargılanma hakkının sağlanabilmesi muhtemeldir.

İdarenin hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanında faaliyet gösteren bir varlık olması bu konuda bazı yanlışlara yol açmakta, ilgililer görevsiz yargı yerlerine dava açabilmektedir. İlgililer bazı durumlarda uyuşmazlığın hangi yargı düzeninde olduğunu bilmeden mahkemelere müracaat etmektedirler. Oysa adli ve idari yargı yerlerinde uygulanan usul kuralları ve özellikle dava süreleri birbirinden çok farklıdır. Daha önce gördüğümüz gibi, idari yargıda dava açma süreleri genellikle kısa tutulmuştur. Adli yargıda ise zaman aşımı esastır ve davanın belli bir süreye tabi olması istisna teşkil eder.

Çoğu kez idarelerin Anayasanın 40. maddesini uygulamaması sonucu ortaya çıkan bu durum, idarelerin kanuna uygun biçimde uygulamaları sonucu aşılabilir.

Bir idari tasarruftan dolayı yanlışlıkla adli yargı yerine dava açan kişi, dava tarihi itibarıyla 2577 sayılı Kanunda yazılı süreyi geçirmiş ise; görevsizlik kararı üzerine idari yargı yerine açılacak davanın süreden reddi gerekecektir. Böylece görevli yargı yerini seçerken yapılan yanlışlık, ilgilinin hak arama imkânını yitirmesine neden olabilecektir. Hukuk usulünde geçerli olan yöntemle uyararak uğradığı zararın bir kısmı için adli yargı yerine başvuran kişi, buradan görevsizlik kararı verilmesi halinde, kalan kısmı idari yargı yerinde dava edebilme imkânından yoksun kalacaktır. Başka örnekler de vermek mümkündür. Sorunun hak arama özgürlüğünü ilgilendiren yönü kadar usul ekonomisine ilişkin yönü de önemlidir. Yargı yerleri arasındaki görüş ayrılıkları nedeniyle bazı davaların yıllarca mahkemesiz kaldığı çok görülmüştür. Bugün de pek çok noktada içtihat farklılıkları sürmektedir.

İdari usule ilişkin yasanın çıkarılarak işlerlik kazandığı, idari yargılama usulünün esnek bir yapıya kavuşturulduğu bir ortamda yargılama faaliyetinin daha kolay yerine getirileceği, ilgililerin hak arama hürriyetlerini sonuna kadar kullanabileceği ortadadır. Bu konuda ilk iş yasama organının gerekli düzenlemeleri yapması, yargı organlarının ise uygulamanın esnekliğine yönelik adımlar atmasıdır.

KAYNAKÇA

- 100 Yıl Boyunca Danıştay 1868-1968**, 620, (1968), Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi.
- Akyılmaz, Bahtiyar (2004), **İdare Hukuku**, Konya: Sayram Yayınları.
- Akyılmaz, Bahtiyar (2000), **İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Alan, Nuri (1999), İdari Yargının Sorunları ve Çözüm Önerileri, **Danıştay Dergisi**, 97, 3-27.
- Alan, Nuri (1983), **İptal Davasının Ön ve Esastan Kabul Şartları**, Ankara: Danıştay Yayınları, 50-51.
- Ayanoğlu, Taner (2003) **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Bayraklı, Hüseyin (1998), **Vergi Yargılama Hukuku**, Afyon: Afyon Kocatepe Üniversitesi Yayınları, No:11.
- Bilgen, Pertev (1970), **İdari Sözleşmenin Kriterleri**, İstanbul: Kutulmuş Matbaası.
- Candan, Turgut (2006), **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara: Maliye ve Hukuk Yayınları.
- Çelik, Kemal (2006), **Planlama ve İmar Kanunu Uygulaması Arazi ve Arsa Düzenlemesi**, Ankara: Devran Yayıncılık.
- Derdiman, Cengiz (2003), **Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı**, İstanbul: Alfa Yayınları.
- Duran, Lütfi (1982), **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Duran, Lütfi (1966), İdari Mukavele, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 32, 351-359.
- Erdem, Birol (2009), **Türkiye'de İdari Yargıda Mevcut Durum. İdari Yargıda İstinaf Semineri**, Antalya: Adalet Bakanlığı , 18-22.
- Erdoğan, Oktay. (2007). **Para Cezaları ve İnfazı**, İstanbul: Beta Yayınları.
- Erkeç, Hidayet (2006), **İdari Yargıda İlk İnceleme ve Görev**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Erkut, Celal (1990), **İdari İşlemin Kimliği**, Ankara: Danıştay Yayınları.
- Erkut, Celal (2004), **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, İstanbul: Yenilik Basımevi.
- Eroğlu, Hamza (1997), **İdare Hukuku Ders Notları**, Ankara: İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları.
- Esin, Yüksel & Dündar, Erol (1971), **Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları**, Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık.
- Giritli, İsmet & Bilgen, Pertev (1979), **İdare Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Giritli, İsmet, Bilgen, Pertev & Akgüner, Tayfun (2006), **İdare Hukuku Dersleri**. İstanbul: Der Yayınları.
- Gözler, Kemal (2003a), **İdare Hukuku C.1**, Bursa: Ekin Kitapevi.
- Gözler, Kemal (2003b), **İdare Hukuku C.2**, Bursa: Ekin Kitapevi.
- Gözübüyük, A. Şeref (1972), Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Görevleri, **Amme İdaresi Dergisi**, 5 (3), 3-4.
- Gözübüyük, A. Şeref (1977), **İdari Yargı**, 3. Bası. Sevinç Matbaası.
- Gözübüyük, A.Şeref & Dinçer, Güven (1996), **İdari Yargılama Usulü**, Ankara: Turhan Kitapevi.
- Gözübüyük, Şeref. A. & Tan, Turgut (1999), **İdare Hukuku 2**, Ankara: Turhan kitapevi.
- Gülân, Aydın & Berkarda, Kemal (2002), **İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler**, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Ankara: Danıştay Başkanlığı, 113-135.
- Günday, Metin (2003), **İdare Hukuku**, Ankara: İmaj Yayınları.
- Günday, Metin (1996), **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara: İmaj Yayıncılık.
- Gürân, Sait (1977), **Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Bir Deneme**, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.
- Gürân, Sait (2008), **İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları**, 2008 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, Ankara: (www.danistay.gov.tr).
- Kalabalık, Halil (2003), **İdari Yargılama Hukuku**, İstanbul: Değişim Yayınları.
- Karagülmez, Ali (2001), **Açıklamalı ve Uygulamalı Adli ve İdari Para Cezaları**, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Karahanoğulları, Onur (2004), **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, Ankara: Turhan Kitapevi.

- Karahanoğulları, Onur (2005), **Türkiye'de İdari Yargı Tarihi**, Ankara: Turhan Kitapevi.
- Karavelioğlu, Celal (1993), **Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Trabzon: Top-Kar Matbaacılık.
- Karavelioğlu, Celal (2001), **Değişiklik-Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü 1**, Ankara.
- Karavelioğlu, Celal (1996), **Değişiklik-Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu**, İkinci Bası. Trabzon: Top-Kar Matbaacılık.
- Oğurlu, Yücel (2000), **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Oğuz, Sancaktar (2009), **İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukukundaki Anayasal Temelleri**, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Onar, Sıddık Sami (1966a), **İdare Hukukunun Umumi Esasları 1**, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Onar, Sıddık Sami (1966b), **İdare Hukukunun Umumi Esasları 3**, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Öngören, Gürsel (1990), **Türk Hukukunda İdari Dava Açma Süreleri**, İstanbul: Kazancı Yayınları.
- Özay, İlhan (1992), **Günışığında Yönetim**, İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Özkol, Adil (1970), **İdari Yargının Görev Alanı**, Ankara: Sevinç Matbaası.
- Öztürk, Zülal (2008), Tam Yargı Davalarında Husumet Ret Sebebi Olabilir Mi? **Yaklaşım Dergisi**, 189, 264-269.
- Sarıca, Ragıp (1949), **İdari Kaza**, İstanbul: Kenan Matbaası.
- Tokat, Yakup (2008), Vergi Alanında Dava Edilen İşlemler, **Yaklaşım Dergisi**, 186, 249-253.
- Toroslu, Nevzat (1977), **Suçların Tasnifi ve Taksirli Suçlar ile Kabahatler Konusunda Bazı Eğilimler TCK'nın 50. Yılı ve Geleceği Konferansı**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Yayını, 115-154.
- Yaşar, Nuri (2002), **İdari Yargı İdari Yargıç ve Yargısal Emir**, İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Yenice, Kazım & Esin, Yüksel (1983), **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara: Arısan Matbaacılık.
- Yıldırım, Turan (2008), **İdari Yargı**, Ankara: Beta Yayın.
- Zabunoğlu, Yahya K (1980), **İdari Yargı Hukuku Dersleri**, Ankara: A.Ü Hukuk Fakültesi Yayınları.

Danıştay Dergileri

Danıştay Bilgi Bankası

Danıştay Kararları

ÖZGEÇMİŞ

Mehmet Cemil FIDANCI, 29.05.1980 tarihinde Yozgat ili Boğazlıyan ilçesinde doğdu. İlköğretim ve lise hayatını Yozgat'ta tamamladı. Üniversite lisans öğrenimini Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Biga İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Uluslar arası İlişkiler Bölümünde 1999-2003 yılları arasında gerçekleştirdi. 2007 yılında Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalında yüksek lisans öğrenimi almaya hak kazandı. Lisansüstü öğrenimine başladı, ders aşamasını tamamladı.

Evli ve bir çocuk babası olan FİDANCI, iyi derecede İngilizce bilmektedir.