

İÇİNDEKİLER

• 1.Hafta	
İdari Yargının Ortaya Çıkışı	4
İdari Yargının Görev Alanının Belirlenmesi	7
İdari Yargı Yetkisinin Sınırları	8
Adli Yargı/İdari Yargı Ayrımı	10
• 2.Hafta	
İDARİ YARGILAMA	14
İdari Yargılamada Delil Tespiti	16
İPTAL DAVASI	18
Etkili İşlem - Etkisiz İşlem	23
İDARİ YARGILAMAYA GİRİŞ	23
İdari Yargının Görev Alanının Belirlenmesi	24
İdarenin İşlevi	27
Fiili Yol	29
• 3.Hafta	
İDARİ YARGI TEŞKİLATI	31
İDARİ YARGI DENETİMİ DIŞINDA BIRAKILAN İŞLEMLER	35
Yerindelik Denetimi	39
• 4.Hafta	
İPTAL DAVASI	41

İptal Davasına Konu Edilecek İşlemler	43
İptal Davası Açabilecek Kişiler	45
İDARİ İŞLEMİN ESASLARI	50
Yer, Zaman, Konu Bakımından Yetki	51
Yetki Unsurundaki Sakatlık Halleri	53
• 5.Hafta	
İptal Davasında Süre	55
Görevsizlik	58
İdari İşlemin Şekil Unsuru	61
İdari İşlemin Gerekçesi	65
Toplantı ve Karar Yeter Sayıları	67
İdari İşleme Karşı Başvuru Yolları Gösterilmesi	68
• 6.Hafta	
Görev ve Yetki	69
İdari İşlemin Sebep Unsuru	80
İdari İşlemin Konu Unsuru	81
İdari İşlemin Geriye Yürümezliği	82
İdari İşlemin Maksat Unsuru	82
• 7.Hafta	
İDARENİN SORUMLULUĞU	83
İdarenin Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümler	85
Kusur Sorumluluğu	88
Kusursuz Sorumluluk	91
İDARENİN SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN HALLER	93

1.Hafta

İdare hukuku, idari yargılama hukuku aslında insan hakları hukukudur. Osmanlı'dan beri insan hakları kavramı dendiğinde azınlıklar, çoğunluğun baskısına maruz kaldığını hisseden insanlar akla gelir. Bir grup çoğunlukta olmasına dayanarak başka bir grubun haklarını ihlal ediyorsa, hakları ihlal edilen grubun kullanabileceği tek kavram insan haklarıdır.

Biz size idare hukuku içinde idari yargılamayı anlatıyoruz. Varsayalım ki idari yargılama idare hukukundan ayrılıp ayrı bir ders olarak son sınıf dersi olmuş. Son sınıfa geldiğinizde idari yargılama dersi alıp almayacağınızı sorduğunuzda; idari yargılama idare hukukunun içinde anlatıldığı için sizin bu dersi almayacağınız söyleniyor. Buna benzer bir olay yaşayan öğrencimiz okulu bitirdikten sonra diplomasını almaya gittiğinde ayrılan dersi almadığı için sorunla karşılaşmış. Öğrenci ders ekleyip çıkarırken danışman hocalarıyla iletişime geçiyor, öğrenci işleriyle konuşuyor ama böyle bir şey hiç söylenmemiş. Dekanlıkla görüşülüp bu konu çözüldü ama dekanlık da “bildiğin yere git” deseydi öğrenci ‘*insan hakları mahkemesi*’ne gitmek zorunda kalacaktı.

İdare hukukunda anlattığımız konuların değeri olması için belli müeyyidelerin de olması gerekir. Örneğin idare, temel hak ve hürriyetleri sınırlarken ölçülü davranmalıdır, kamu hizmeti

sürekli ve eşit olarak sunulmalıdır vs. Bunlar anlatılır ama yapılmazsa ne olur? İyi niyetli idareler bunları uygularsa sorun çıkmaz. Ama sene başında söylediğimiz gibi idare insanlar tarafından oluşur ve bütün insani özellikler kullanılan yetkilere yansır. Bir insanı bir başkasının vicdanına, iyi niyetine, hoşgörüsüne bırakamayız.

Bu sebeplerle idari yargı, idarenin yargılaması denilen bir mekanizma devreye sokulur. İdari yargı içinde bulunan insanlar da yanılabilir hatta bazen kabul edilemeyecek kararlar verebilirler. Ama ne olursa olsun kamusal yetkiyi kullanan insanların birtakım insani özelliklerden kaynaklanan zarar verme ihtimalini azaltmak için bir yol bulunmalıdır, bu yol da yargısal denetimdir.

İdari Yargının Ortaya Çıkışı

Eski zamanlarda idare denilen yapı iktidarını babasından almış veya bileğinin gücüyle kazanmış bir adamdan oluşuyordu. O zamanlarda zaten bugünkü anlamda kamu düzeni anlayışı yoktur.

Atina'daki sisteme, geleneğe göre herkes sırayla devletin başına geçiyor ve kimse bu görevi üzerine almak istemiyordu. Kral senato tarafından seçiliyordu. Yani iktidarın gücü birtakım sosyolojik, siyasi yapılanma, tarih gibi özelliklere göre şekillenmiştir ve hiçbir zaman birisine mutlak olarak

verilmemiştir. Bu nedenle insanlar kolaylıkla “Berlin’de hâkimler var” diyebilmiştir.

Ama Osmanlı İmparatorluğunun belli bir döneminden sonra siyasi iktidarı dizginleyecek hiçbir güç yoktur, mutlak bir irade vardır. Her ne kadar fıkıh hükümleri olsa da bunlara inanmak ve uygulamak kişinin kendi vicdanına kalmıştır. Öyle dönemler olmuştur ki hükümdarı dizginleyecek olan fıkıh hükümlerini yorumlayan kişiler dayak yemiştir, öldürülmüşlerdir. Meşhur mezhep imamlarının nasıl öldürüldüklerine bakmanızı tavsiye ederim. Siyasi otorite bu insanları dövmüş, öldürmüştür. Bu sebeplerle coğrafyamızda kamu hukuku çok önemlidir.

Batıda önce aristokratlar sonra burjuvazi siyasi iktidarı dizginlemişler daha sonra bunu kurumsallaştırmışlar ve mahkemeleri ortaya çıkarmışlardır. Bizde kadılık kurumu vardır. Kamu hukuku mutlak gücün karşısında kendisine yer açamamasına rağmen özel hukuk ilişkilerinde çok yetkili bir yargı sistemi vardır. Ama kamu hukukuyla ilgili sorunlarda divana, kazaskerlere, hükümdarlara gidildiğini görüyoruz. Kurumsallaşmış, idarenin dava edilebileceği bir yargı düzeni yoktur.

Batıda iki önemli sistem ortaya çıkmıştır: Anglosakson sistemi ve Kara-Avrupası sistemi. 1600-1700’lü yıllarda Batıda kamu hizmetleri yaygınlaşmaya ve idare denen cihaz oluşmaya

başlamıştır. Ama özel hukuk davası da kamu davası da aynı mahkemelerde görülmüştür. Fransız Devriminden sonra buna son verilmiştir. Kral, hükümdar gücünü monarşiden alıyordu ama artık iktidar halk tarafından seçilmeye başlanmıştır. Bunun üzerine Fransa'dakiler devlet olduklarını, alelade halkın yargılandığı mahkemelerde yargılanamayacaklarını söylemişlerdir. Ancak idareci yargıçlar tarafından yargılama yapılması gerektiği düşünülmüştür. Bizim mevcut sistemimiz de budur. İngiltere ise eski sistemini korumaya devam etmiştir.

Fransa'da 1800'lü yıllarda conseil d'etat kurulmuştur. İdari işlem ve eylemlerden kaynaklanan sorunları bu kurum çözmüştür. Tanzimat dönemindeki bazı kişiler batıdan birtakım kurumlar alma ihtiyacı hissetmişler. Bizim 1800'lere kadar batıyla pek düzgün bir ilişkimiz olmamıştır. Daha sonrasında batıyı tanımaya başlamışız ve ilk izlenimimiz şu olmuştur: “Diyar-ı küfrü gezdim beldeler kâşaneler gördüm / Dolaştım mülk-i İslâmî bütün viraneler gördüm”

1800'lü yılların romanlarını okuduğunuzda muazzam bir sınıf kavgası yanında ekonomik gelişmeleri de görebilirsiniz. Oradaki medeniyeti görünce bizim insanımız “biz de böyle olalım” demiştir. Bu düşünceyi sadece Tanzimat Dönemine özgülemek doğru değildir. III. Selim, II. Mahmut, Abdülhamit, Abdülmecit, Abdülaziz... Bu insanların dinlediği, bestelediği

müzikler, sofraları keşke bilinebilseydi. Bu insanları kaba, hiçbir şeyden anlamaz göstermeye çalışanlar olmuştur ama öyle değildir. Cumhuriyet de bir gecede bir perdeyi kapatıp yeni bir perde açmamıştır. Neredeyse Fatih'ten beri süren bir süreç vardır. Bu süreç batıda daha erken tamamlanmıştır.

İdari Yargının Görev Alanının Belirlenmesi

Fransızlar idari yargı diye bir yargı yolu açmışlar ama hangi uyuşmazlıkların idari yargıda çözümleneceği sorusu ortaya çıkmış. Bu sorun bizde de vardır. Bir hukukçu: *“idare kamu gücü kullanıyorsa, üstün yetkiler kullanıyorsa bu yetki ve gücün kullanıldığı işlemlerde idari yargıya gidilsin ama kamu gücü kullanılmıyorsa idari yargıya gidilmesin”* demiş. Fakat sağlık, eğitim, ulaşım vs. hizmetler yaygınlaştıktan sonra; demiryollarında bir çalışanın kaza geçirmesi sonucunda açılacak tazminat davasının adli yargıda mı idari yargıda mı açılacağı belirlenememiştir. Bu olayda bir kamu gücü kullanma söz konusu değil ama kamu hizmeti söz konusu.

Kamu hizmeti kavramı yerleştikten sonra *“idare tarafından kamu hizmeti görülüyorsa uyuşmazlık idari yargıya gitsin”* denilmiş. Bunu kitaplarda idari yargının görev alanını belirleyen ölçütler başlığında görürsünüz: *“Kamu gücü ve kamu hizmeti”* Kamu hizmeti yaygınlaşınca bu kavramlar birleştirilmiş ve karma ölçüt oluşmuş. **Bugün kamu gücü kullanılırken kamu hizmeti**

yerine getiriliyorsa; kamu hizmeti yerine getirilirken kamu gücü kullanılıyorsa idari yargının alanındadır. Kamu hizmeti veya kamu gücü olmayan uyuşmazlıklar adli yargıya gider.

İdari Yargı Yetkisinin Sınırları

İdarenin her türlü eylem ve işlemi idari yargı denetimine tabi olur mu?

- Yargı denetimi dışındaki işlemler
- İdari yargı denetiminin dışındaki işlemler
- Denetim içi sınırlar

Bazı eylem ve işlemler yargı denetimine tabi değildir. Bazıları yargı denetimine tabidir ama idari yargı denetiminin dışında tutulmuştur. Bazen de idari yargı “ben bu eylem veya işleme bakmam” der.

Denetim dışı işlemler: Yüksek Askeri Şura kararları (meslekten çıkarma hariç) ve HSK kararları(meslekten çıkarma hariç) Bu işlemler yargı denetimi dışındadır. Eskiden meslekten çıkarma kararları da yargı denetimi dışındaydı ama bir iyileştirmeye gidildi ve bu kararlar yargı denetimine tabi oldu. Bir hâkimin görev yerinin değiştirilmesi üzerine başvurabileceği yargısal mercii yoktur. Bunu savunurken HSK’nın zaten hâkim ve savcılardan oluştuğunu, bu kişilerden oluşan kurulun

kararının tekrar mahkeme tarafından denetlenmesine gerek olmadığını söylerler.

Örneğin İstanbul’da hâkimlik yapan biri Merzifon’a, Ankara’da hâkimlik yapan biri Van’a gönderilse; gönderilen kişi “bu kişiler zaten hâkim, savcı bunlara karşı dava açmama gerek yok” mu demelidir yoksa “bu bir idari kuruldur, idari işlem tesis etmiştir” mi demelidir. Hâkimler ve savcılar yargısal işlem yaparken bir yargılama usulü, hükmü uygulurlar. Bu hüküm verilirken iddialar, savunmalar dinlenir, bütün konuya vakıf olunup karar verilir. Fakat idari karar verilirken böyle olmaz. Ben size not verirken size “neden burada bunu yazdın” diyemem. Yargısal usul uygulanmadan verilen kararı kim vermiş olursa olsun bu karara yargısal karar diyemeyiz, bu kararlar idari karardır.

Yüksek Askeri Şura kararları da böyledir. Silahlı Kuvvetler mensubu bir adam hastalığından dolayı meslekten ayrılmak için sağlık raporu almış. Bu rapor nasıl olduysa Yüksek Askeri Şura dosyasına girmiş ve bu adamı meslekten atmışlar. O zaman yargı denetimi de yoktu. Avukat biraz zorlama da olsa bu işlemin yok hükmünde olduğunu, raporun o dosyaya sunulması beyanı olmadığını söyleyerek adamcağızı kurtarmış.

Kurumlar ne kadar yüksek olursa olsun hatasız değildir. *Bana göre* bu kararlar da yargı denetimine tabi tutulmalıdır.

Kişiler bu düzenlemeleri yaparken iyi niyetli düşünmüş olabilirler ama iyi niyetli düşünmek her zaman olumlu sonuç doğurmaz. Bu nedenle her şey denetlenmelidir diyoruz. **Yargısal denetime tabi ama idari yargı denetimi dışında olan eylem ve işlemler:** adli yargıda çözümlenen uyuşmazlıklar ve tahkim yoluyla çözülen uyuşmazlıklar.

Bazen eylem ve işlem idari yargı denetimi dışında olduğu için idare hukuku bilgilerine başvurulmaz ama başvurulması gerekir. Örneğin kamu ihalelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda çözülür ama içinde bir sürü idare hukuku problemi vardır. Yine Kabahatler Kanununda idari yargı denetimine tabi olmayacak cezalar adli yargı denetimine tabidir. Adli yargı hâkiminin birikimi bu konulara yetmeyebilir, avukat da bunların idare hukuku problemi olduğunu çözemezse sorun olur.

Adli Yargı/İdari Yargı Ayrımı

AYM; adli yargı ve idari yargı arasındaki farkı, uzmanlaşmaya ve uyuşmazlıkların kaynaklandığı esaslardaki farklılığa dayandırıyor. Adli ve idari yargı ayrımı, bu alanlarda yetişerek uzmanlaşmış hâkim ve savcılarını gerekli kılmaktadır. İş Mahkemesi, Aile Mahkemesi, Ticaret Mahkemesi, Kadastro Mahkemesi... Birçok alan var çünkü uzmanlaşma ve iş bölümü bunu zorunlu kılıyor.

İki yargı kolunun amacı, dayandığı hukuki esasları farklıdır. Hukuki esaslar farklı olduğu için bu hukuk kurallarını bilen, bu konularda uzmanlaşan hâkimlerin olması gerekir.

Özel hukukta egemen olan temel ilkeye göre kişiler arasında hak ve menfaat eşitliği vardır, irade hürriyeti vardır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık hak ve nezafet kurallarına göre çözülecek, haksızlık giderilecek, zarar tazmin ettirilecektir. İdare hukukundaki temel amaç ise kanun çerçevesinde kalmayı sağlamak yani idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamaktır. Hâlbuki idari yargıda da hakkaniyete göre uyuşmazlık çözülmelidir. Hakkaniyet, adaletin ayağının yere basmasıdır. Yine idari yargı uyuşmazlığında bir zarar varsa tazmin edilmelidir.

İdari yargının amacının kanun çerçevesinde kalmayı sağlamak olması idarenin benzer olaylarda benzer kararlar almaya zorlanması olarak düşünülebilir. Örneğin bu sene sınavından 49 alarak kalan öğrenci dava açsa ve mahkeme öğrencinin haklı olduğuna karar verse sonraki sene 49 alan öğrencinin notu 50'ye tamamlanır ve mahkeme kararı gereğince tamamlandığı söylenir. Hukuka uygun davranmaya zorlamak işte budur.

AYM'ye göre idari yargı ve adli yargı ayrımında yargısal denetimde uzmanlaşma zorunluluğu vardır. Özel hukukta hak ve

menfaat eşitliği, irade hürriyeti bulunduğu için idari hukukundan ayrılır çünkü idareye üstün yetkiler tanınmıştır. İlke ve kural farklılığı mevcuttur. Amaçları farklıdır; özel hukuk uyuşmazlığında zarar ve haksızlık giderilmesi amaçlanırken idari uyuşmazlıklarda hukuk alanı içinde kalmaya çalışılır.

Bu ayrımın haklı nedene ve kamu yararına dayanması gerekir. İdari bir uyuşmazlığın çözümü haklı neden ve kamu yararı bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. Bu ayrımı makul kılan bir haklı sebep varsa kamu yararı da gerçekleşmiş olur, bunlar birbirine bağlıdır.

İdari uyuşmazlık olduğu halde sosyal güvenlik hukuku kapsamında İş Mahkemesi görevli kılınmış. AYM'ye gidilmiş. Adli yargı ve idari yargı ayrımı olduğu halde idari uyuşmazlık adli yargıya verilmemelidir, verilemez. AYM, haklı sebep ve kamu yararı kapsamını şöyle somutlaştırmış: “*Sosyal güvenlik hukuku kapsamında aynı konuya ilişkin tüm uyuşmazlıkların bu alanda görevli uzman mahkeme olan İş Mahkemesinde görülmesinin hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olduğu, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasını olanaklı kıldığı açıktır. İtiraz konusu kuralla yargılamanın bütünlüğü ve uzman mahkeme olması nedeniyle kanun hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümünde İş*

Mahkemeleri'nin görevlendirilmesinde anayasaya aykırılık görülmemiştir."

AYM, bir uyuşmazlığın bir bölümünün adli yargıya bir bölümünün idari yargıya aktarılmasını anayasaya uygun bulmuyor. Önce İmar Kanunuyla ilgili bir karar vermişti. İmar hukukuyla ilgili para cezalarına karşı adli yargıya gidilirken yıkım kararına karşılık idari yargıya gidiliyordu. AYM bunu anayasaya aykırı buldu.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu md.3 (*AYM'nin 16.02.2012 Karar Günlü, 2011/35 Esas, 2012/23 Karar Sayılı, 19.05.2012 tarih ve 28297 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan kararıyla iptal edilmiştir*)

Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar.

Bir idari işlemin tesis edilmesi sonucu bir kişinin vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi mümkündür. Aynı eylem ve işlemde kaynaklanan maddi zarara karşı idari yargıya gidilirken insana verilen zarardan dolayı adli yargıya gidilmesi AYM tarafından anayasaya uygun bulunmadı.

AYM'nin tarihsel gelişim bakımından anayasaya uygun bulunduğu hükümler de var. Örneğin Medeni Kanunda birtakım nüfus işlemleri söz konusudur ve bunlar idare mahkemesine

gitmez. Nüfus idaresi ismi yanlış yazmış olabilir ve idare bundan sonra bunu düzeltemez, mahkeme tarafından düzeltilir.

Kabahatler Kanununa göre, kanunlarda aksine hüküm yoksa idari para cezalarına karşı bu kanundaki hükümler uygulanır. Yani kanun koyucu bir kanunda gösterilen para cezasına karşı idari yargıda dava açılacak demiyorsa adli yargıya gidiliyor. Para cezasının yanında idari yargıda çözümlenecek bir uyuşmazlık varsa o zaman hepsi idari yargıda çözülür. Ama birtakım boşluklar da vardır.

Bu sorunların çözümlenmesi için kanunda açıkça adli yargının görevlendirildiği haller hariç olmak üzere idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenmelidir ve uyuşmazlık mahkemeleri kapatılmalıdır. Ya da en azından hüküm uyuşmazlıkları kalkmalıdır.

2.Hafta

İDARİ YARGILAMA

İdarenin faaliyetleri kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti olarak ikiye ayrılıyordu. İdare bu faaliyetleri yürütürken bazen memurun kötü niyetle yaptığı bazen üst normlara aykırı tesis edilen işlemler olabiliyor. Konusu kamu hizmeti olan bir karar vardır ama bu karar hukuka aykırı olabilir. Hukuka aykırı olmamakla birlikte bu karar birilerine zarar vermiş olabilir.

İdare kanunda hüküm bulunmasına rağmen bu hükme ters düşen, bu hükümlerle çelişen yönetmelikler çıkarabilir; kanunda düzenlenmeyen bir konuda düzenleyici işlem yapabilir, yasama yetkisinin devri niteliğinde işlemler yapabilir. Bu işlemlerin ortadan kaldırılması için açılacak davaların türü **iptal davası**dır.

İdari yargıda iki tür dava vardır: İptal davası ve tam yargı davası. Tam yargı davasını şu an için tazminat davası gibi görebilirsiniz. İdarenin kusuru olsun veya olmasın (hastanın içinde gazlı bez unutulmasında kusurlu, yol yapmakta iyiniyetli) zararın tazmini için tam yargı davası açılır. Ortada hukuka aykırı bir yönetmelik çıkartmışsa, üst normlara aykırı bir karar aldıysa, hukukun genel ilkelerine aykırı işlemler tesis etmişse var olan işlemin ortadan kaldırılması için iptal davası açılır.

Tam yargı davalarında zarar bazen işlemde bazen eylemden kaynaklanır. Mesela yol yapımına karar vermenin kaynağı bir işlemdir ama ameliyat sırasında verilen zarar eylemden kaynaklanır. Bir eylemin iptali zaten istenemez, işlemin ortadan kaldırılması istenir. Dolayısıyla iptal davaları sadece işleme ilişkindir.

Medeni usul hukukunda tespit davalarını gördünüz, idari yargıda bir tespit davası olabilir mi?

1.Görüş: Tespit davası açılmaz; kanunda iptal davası ve tam yargı davası yazılmıştır. İdari yargı usulünü düzenleyen kanunda tespit davası öngörülmemiştir. Dolayısıyla tespit davası açılmaz.

2.Görüş: Kanunda sayılmamıştır ama yüksek harç ödenmesi veya ilk yazılan rakamı arttıramama durumu söz konusu olabilir; bu durumun birtakım sakıncaları vardır. İdari yargıda tespit davası açılmasa da ilk olarak Sulh Hukuk Mahkemesinde bir tespit yaptırılıp idari yargıya gidilebilir mi? Örneğin Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından zararın varlığı tespit edildi ve tam yargı davası açarken bu kararı mahkemeye sunabilir miyiz? Veya Sulh Hukuk Mahkemesinin yapılan idari işlemin hukuka aykırılığına dair tespiti ileri sürülebilir mi? Bunlar uygulamada yapılır.

İdari Yargılamada Delil Tespiti

İYUK md.58

Taraflar, idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak davaya bakan Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinden isteyebilir.

Sulh Hukuk Mahkemesinde yapılan tespit bir karar değil, iptal veya tam yargı davasında ileri sürülecek bir delil niteliğindedir. Ama bu maddede delillerin tespiti düzenlenmiştir.

Yorum türleri; sistematik, lafzi, amaçsal, tarihsel şeklindedir. Size “tartışınız” diye sorular soruyoruz.. Yorum yöntemleri her zaman hukuki tartışma açabilecek niteliktedir.

Avukat olduğunuzda da size göre tutar yanı olmayan savunmalar yaparken farklı bir görüş çıkarmaya mecbursunuz, ikinci alternatifi bulmalısınız buradaki araçlarınızdan biri de yorum yöntemini kullanmaktır.

Lafzi yoruma göre; dava açıldıktan sonra tespit kararı alınmasından bahsedilmiyor dolayısıyla davayı açmadan önce tespit yapılırsa sorun yoktur. Yani idari dava açılmadan önce başka bir mahkemede delil tespiti yaptırılabilir.

Amaçsal yoruma göre; yargılama usulünde dava öncesinin düzenlenmesini beklemeyiz. Amaç idari yargı organının delilleri tespit etmesidir. Davanın öncesi veya sonrası fark etmez, amaç idari yargının delil tespiti yapmasıdır.

Bu konu tartışılır; lafzi yorum veya amaçsal yorum yapabilirsiniz. Uygulamada avukatlar daha çok lafzi yorumu kabul ediyorlar. *Dava açılmadan önce yapılan tespit hâkimi ne kadar bağlar?* Kararı verecek olan hâkim tespiti ilişkin eksikliğin muhakemesini yapar, nihai kararı hâkim verir dolayısıyla alınan tespit kararı takdiri delil kategorisine girebilir. Hâkim isterse bu tespiti dikkate alır isterse dosyaya sunulmuş olsa dahi dikkate almaz. Şunu unutmayın; tam yargı davası veya iptal davası açıldıktan sonra herhangi bir tespit idari yargıda yaptırılır. Davanın öncesinde tespit kararı alınması hususu ise

tartışmalıdır; uygulamada hangi görüş sizin işinize yararsa onu kullanabilirsiniz 😊

Bazı kanunlar; değiştiriliyor, güncelleniyor, yeni mevzuat geliyor, AYM tarafından iptal ediliyor ama bazı ifadeler olduğu gibi kalıyor. Bazı kanunlarda da yeni olmakla birlikte “itiraz edilir” ifadesi yer alıyor. Eğer “idare mahkemesine itiraz edilir” deniliyorsa (itiraz yolu da varken bu ifadenin kullanılması eleştirilir) iptal davası anlaşılmalıdır.

İPTAL DAVASI

İYUK md.2’de de gördüğünüz gibi işlemlere karşı açılan dava iptal davasıdır. İşlemlere ilişkin beş tane unsur vardır: yetki, sebep, şekil, amaç, konu. İptal davasında işlem dava edilir ve bu beş unsurun hukuka uygun olup olmadığı bu davada tartışılır. Bu unsurlardan birinde bile hukuka aykırılık varsa işlem iptal edilir. Yani iptal davasını açan davacı davasını kazanır. Eğer beş unsur da hukuka uygunsa davanın reddine karar verilir. Bazen birden fazla unsur da hukuka aykırı olabilir.

Yetki unsuru içinde işlemi yetkili kişi mi yapmış, konu yönünden yetki var mı, tarih bakımından yetki var mı ona bakılır. Örneğin fakülte dekanı başka bir fakülte adına karar alamıyordu veya bir kişi göreve başlamadan bir işlem tesis edemiyordu. Şekil unsuruna göre işlemin kanunda bir şekli varsa

ona uygun olması gerekir ama bunun haricinde gerekçe olması da gereklidir. Şekil unsurunun yanında usul de vardır. Usul ayrı bir unsur değildir ama örneğin jürilerin cübbe giymesi usul yöntemiydi. Sebep; idari işlemin gerekçesini, varlığını oluşturan kısımdır. Konu da işlemin doğurduğu sonuçlar açısından yapılan değerlendirmedir. Amaçta da kamu yararının olup olmadığına bakılır.

Sebep ve konu açısından değerlendirme yaparken kazanılmış haklardan, ölçülülük ilkesinden bahsetmiştik. Yetki tecavüzü, yetki gaspı; şeklin içine usulün gireceği; maksatta kamu yararının aranacağını söylemiştik bunlar zaten tekrar irdelenecek.

Para cezası tesis edilmiş ama fotoğraf, kamera kaydı vs. yok ve tek dayanak bir polis memurunun tutanağı. Mahkeme ceza alan kişinin gerçekten aracı kullanıp kullanmadığı hakkında herhangi bir belge olmadığı için cezanın iptaline karar vermiştir. Şekil açısından sorun vardır çünkü fotoğraf eklenmesi gerekir; sebep açısından da dayanak var mı yok mu tartışılabilir. Böyle bir karar herkesi mi ilgilendirir yoksa sadece o kişiyi mi ilgilendirir?

Düzenleyici işlem, örneğin yönetmelik iptal olduysa bu iptal sadece dava açan kişi için olmaz yönetmeliğin kapsadığı

herkesi ilgilendirir. Düzenleyici işlemler açısından iptal davasının sonuçları herkesi etkiler.

Birel işlemler için durum nasıldır? Para cezasının söz konusu olduğu kararda “*fotoğraf, kanıtlayıcı belge olmaksızın tesis edilen para cezasının iptali...*” yazıyor. Bu karar para cezası alan kişi için geçerlidir. Peki, bizler için geçerli mi? Hiçbir şekilde fotoğraf veya kanıtlayıcı belge olmaksızın tesis edilen para cezaları hukuka aykırıdır ve iptal edilir diyebiliriz. Kararda kişisel bir değerlendirme yapılmamış, o şekilde yapılan işlemin hukuka aykırı olduğu söylenmiştir. Kanıtlayıcı belge olmaksızın tesis edilen para cezaları hukuka aykırıdır ve bu hepimizi etkiler. Size bir para cezası (karayolları hakkında) geldiği zaman bu kararı kullanabilirsiniz. “Bu tür durumlarda işlem hukuka aykırı bulunuyor benim işlemimi de iptal edin” denilebilir.

Tam yargı davalarında kişilerin uğradığı zarar başkalarına ait değildir. Olaylar aynıdır ama kişilerin tutumları farklıdır.

İptal davası ve tam yargı davası arasındaki en önemli farklardan biri; iptal davasının hükmü herkese sirayet edebilir, emsal gösterilebilir ama tam yargı davasının sonuçları kişiseldir, herkese etki etmez ve emsal diye gösterilemez. En fazla örnek bir olayda idarenin sorumluluğunun varlığı gösterilebilir ama karar direkt emsal gösterilemez. İşlemin unsurlarından birinde

hukuka aykırılık varsa ve iptal kararı ortaya çıkmışsa aynı hukuka aykırılık hallerinde işlemin iptaline karar vermek gerekir.

Davadaki iddialar haklı bulunursa davanın kabulüne, işlemin iptaline karar verilir. Aksi yönde ise davanın reddine ve işlemin hukuka uygunluğuna karar verilir.

Herkes iptal davası açabilir mi? Dava açılabilmesi için HMK'daki anlamıyla taraf ehliyeti bulunması gereklidir. Bunun yanında taraf sıfatı da olmalıdır, bir bağlantı gerekir. İptal davasının açılabilmesi için kabul edilebilir ilişki, makul bir bağ olmalıdır; bu kritere menfaat denir. Süre ve menfaat üzerinde de ileride daha detaylı olarak duracağız.

Etkili İşlem - Etkisiz İşlem

İdarenin her işlemi kişi üzerinde sonuç doğurmayabilir. Örneğin vergi ödenecektir, beyanname verilecektir vs. İdare kişiye “Mart ayında ödenecek vergiler... bankalardan veya kurumun veznesinden ödenebilir” diye bildirebilir. Bu bildirim kişi üzerinde sonuç doğurmaz, idare kişiye sadece yol göstermiştir. Bu bildirim “Mart ayında yoğunluk olduğundan dolayı ... tarihinden önce ödeyebilirsiniz” şeklinde tavsiye de olabilir. Bu da kişi üzerinde doğrudan sonuç doğuran bir işlem değildir. Kişi üzerinde hukuk âleminde yeni bir sonuç doğuran işlem yoktur.

İdarenin işlemleri aslında iki türdür; bir idarenin işlemleri vardır bir de idari işlemler vardır. İdari işlem aslında hukuk düzeninde değişiklik yapan, kişi üzerinde sonuç doğuran işlemlerdir. Bunlar icrai ve kesindir. Etkili işlem dediğimiz bu kategori dava edilebilir işlemlerdir. İdari işlem eğer hukuk âleminde değişiklik yapmıyorsa, kişi üzerinde sonuç doğurmuyorsa bu işlem dava edilse bile mahkemenin iptal edeceği bir şey olmayacaktır. Dolayısıyla iptal davasının konusunu oluşturan işlem kişiler üzerinde etki eden, sonuç doğuran, tamamlanmış işlemlerdir. Bu tür işlemlerde beş unsur da irdelenir.

İptal davası için ortada etkili bir idari işlem olması ve işlemin beş unsurundan biri veya birkaçında hukuka aykırılık bulunması gerekir. Hukuka aykırılık bulunmazsa iptal kararı verilir. Bu davayı açabilecek kişiler bazı durumlarda herkes olabilirken genelde makul bağı ve menfaati olan kişilerdir. İptal davasının belirli bir sürede açılması gerekir. Çoğu zaman iptal davası açmadan önce başvurulabilecek birtakım imkânlar mevcuttur. Bu imkânlar tüketildikten sonra iptal davası açılabilir.

İDARİ YARGILAMAYA GİRİŞ

İdarenin işleyişine ilişkin kuralların varlığı kabul edilse de, idarenin bu işleyişe aykırı hareket etmesi sebebiyle hukukla denetlenmesi fikri çok daha sonra var olmuştur.

İdari yargının doğuşuna baktığınız zaman, idarenin denetlenmemesi sonucunda ortaya çıktığını görürsünüz. İdari yargının ortaya çıkışı idare hukukunda olduğu gibi Fransız kaynaklıdır. İdari yargı, özel hukuk alanında faaliyet gösteren mahkemenin idarenin işleminin dava edilmesi ve mahkemenin davayı kabul etmesi sonucunda işlemi denetlemesiyle ortaya çıkmıştır. Daha sonra adliye mahkemelerinin bu işlemleri denetleyemeyeceğine dair yasa çıkartılıyor, çünkü idare denetlenmekten hoşlanmaz.

Daha sonra *kendi içlerinde oluşturdukları kurullar* çerçevesinde bu tarz itirazları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümlemeye başlamışlardır. Oluşturulan kurullar kendi içlerindedir, bağımsız mahkemeler değildir. İdari yargı hemen ortaya çıkan bir yapı, kurum değildir. Yavaş yavaş idarenin hâkiminden idare hâkimine evrilmiştir. Bugün hukuk fakültesi mezunu olmayan kişilerin idari hâkim olabilmesi çok eleştirilen bir husustur. Bu hâkimlerin varlığının altında yatan sebep, idari yargının idarenin yargısı olması fikrinden yola çıkılmasıyla açıklanabilir.

İdare mahkemesi hâkiminin kafasında bu düşüncenin olduğu bugün dahi görülür. Mesleğe başladığınızda “devlet zarar görmesin” anlayışı olduğunu görebilirsiniz. Devlet tazminat ödüyorsa veya işlemi ortadan kaldırılıyorsa ortada hukuka aykırı bir durum var demektir. Devletin zarar görmemesi isteniyorsa idare zararı veren kişiye rücu etmelidir. Bu anlayış sebebiyle meslekteki kişiler de davayı nasıl adli yargıya taşıyacağını arayışında olurlar. Çünkü adli yargı hâkimi eşitler arasındaki uyuşmazlıkları çözmek üzere görev yapmaktadır. İdari yargıda taraflardan biri idareyken adli yargıda eşit taraflar vardır.

İdari Yargının Görev Alanının Belirlenmesi

İdari yargının görev alanının belirlenmesinde bazı ölçütler vardır. Hangi uyuşmazlık idari yargıda çözülür? Bu sorunun cevabı önemlidir çünkü bizde yargı ayrılığı sistemi benimsenmiştir. Bir yüksek mahkeme ve o yüksek mahkemenin alt derece mahkemeleriyle oluşturduğu bütün yargı koludur. Bizde birden fazla yargı yolu olduğu için uyuşmazlığın hangi kolda çözümleneceği, hangi kolda dava açılacağı önemlidir.

Karma ölçüte göre; idarenin kamu gücü kullanarak yürüttüğü hizmetlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda çözülür. Yani eylem veya işlem idare teşkilatı içinde yapılacak ve idare bunu yaparken kamu gücü kullanacak. Tokat atıldığı anda idari yargıda çözümlenmesi gerekir. Uyuşmazlık

mahkemesinin idari yargının alanını bu kadar geniş tutmasının bir sebebi vardır. Öğretmenin attığı tokadın öğretmenlik mesleğiyle alakası yoktur(*ben bu içtihada katılmıyorum*). Dava idare mahkemesi içerisinde tutulursa kişi dava açtığında kazanacağı tazminatın tahsil kabiliyeti yüksek olur. Önemli olan davayı kazanmak değil kazanılan alacağı tahsil etmektir. Özel hukuk kişinin tahsil gücü fazla değildir. Davacı haklı bile olsa tazminat bedelini alamayabilir. Yargı kolu problemi daha çok tazminat davalarında ortaya çıkıyor. Bu problem uyuşmazlığı idari yargıda tutarak, tahsil kabiliyetini yükselterek çözüyor.

İdari işlem ve idari eylemden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargının görev alanında kalır. Temel olarak bu şekilde bakılmalıdır. Buna rağmen görev alanı dışında tutulan uyuşmazlıklar da vardır. Yasa koyucu; *idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargının görev alanındadır* önermesini daraltmıştır. Yasa koyucu, bazı alanlarda idari yargının görev alanına müdahale ediyor.

Örneğin; Sosyal Güvenlik Kurumu kamu tüzel kişisidir ve tesis ettiği işlemler idari işlemdir ama bu işlemlere karşı İş Mahkemelerine gidilir. Çünkü Sosyal Güvenlik Kanununda hüküm vardır. Kabahatler Kanununda da genel olarak adli yargıyı görevli kabul edilen bir madde vardı ama bu iptal edildi. Kabahatler Kanunu; hakkında idari para cezası öngörülen

eylemlere kabahat diyor ve yaptırım uyguluyor, mesela trafik cezaları. Trafik polisi arabayı direkt çevirebilir, polis idari kolluktur ve kamu düzenini sağlar. Tesis etmiş olduğu bir idari işlemdir ama dava Sulh Ceza Mahkemesinde açılır çünkü Kabahatler Kanununda böyle öngörülmüştür. Hâlbuki uyuşmazlık idare hukuku uyuşmazlığıdır ama yasa koyucu müdahale etmiştir.

HMK md.3'te bir hüküm vardı.(*Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar.*) Herhangi bir şekilde; ister idare ister kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda bedensel bir zarar ortaya çıkarsa, bu uyuşmazlıkların çözüm yeri asliye hukuk mahkemesiydi. Örneğin idare iş makinesini döndürürken eve çarpmış ve evin içindeki kişi molozun altında kalmış. Bu olayda kişi idarenin eylemiyle zarara uğramıştır ve normalde davayı idare mahkemesinde açması gerekir. Ama yasa koyucu buna müdahale etmiştir ve bu noktada AYM devreye girmiştir.

AYM: “Her ne kadar yasa koyucunun hangi uyuşmazlığın hangi yargı kolunda çözümleneceğine ilişkin takdir yetkisi varsa da anayasamızda yargı ayrılığı rejimi benimsenmiştir ve idari yargı kurumsallaşmıştır. Dolayısıyla yasa koyucu idari yargının

görev alanına giren bir uyuşmazlığı adli yargının görev alanına sokma konusunda tamamıyla serbestiye sahip değildir. Ancak haklı neden ve kamu yararının varlığı halinde uyuşmazlık idari yargının görev alanından alınıp adli yargının görev alanına sokulabilir.” demiştir.

Uyuşmazlık nitelik olarak idariliğini kaybetmez. Sadece uyuşmazlığın çözüleceği yargı kolu değişir, bunu değiştiren de yasa koyucudur. AYM bu şekilde idari yargının görev alanını korumuştur. Yasa koyucunun uyuşmazlığı idari yargıdan alıp adli yargıya dâhil etmesi için haklı bir gerekçesi olması gerekir.

İdarenin İşlevi

İdarenin işlevine ilişkin uyuşmazlıklar idari yargının görev alanındadır. İdare işlevi dışında kalan uyuşmazlıklar idari yargının görev alanına girmezler. İdare tarafından gerçekleştirilmemiş olmakla beraber sonuçları idare hukuku alanında doğan işlemler de vardır. Örneğin; Cumhuriyet Savcısının adliyenin işleyişine ilişkin tesis etmiş olduğu işlemlerin sonuçları idari yargı alanında doğuyor. Bu uyuşmazlıklar da idari yargının görev alanındadır. Bir uyuşmazlığın yargı fonksiyonuna dâhil olduğu durumda idari yargı yolunda dava açılmayacağı bellidir.

Organik unsurdan hareketle; yargı teşkilatı içerisinde var olan bir makam tarafından tesis edilen, idari yargının görev alanına girmeyen işlem ve eylemlerde idari yargı yoluna gidilemez denilebilir. Ama böyle denilirse; yargı teşkilatı içinde bu işleme karşı başvurulabilecek bir mekanizma yoksa herhangi bir şekilde işlemin hukuki denetimini tesis etme imkânı kalmaz. Bu işlemlerin herhangi bir şekilde denetiminin önüne geçilmiş olur.

Maddi ölçüte göre eylem veya işlem sonuçlarını hangi alanda doğuruyorsa o yargı kolunda dava konusu edilir. Önemli olan kavram idare işlevidir; idare işlevine ilişkin uyuşmazlıklar idari yargıda çözülür. İdare işlevi; yasama, yürütme ve yargı işlevi dışında kalan alandır. İdare işlevi ve yürütme arasındaki alanın daraldığından ilk dönem bahsetmiştik. Yürütme işlevine ilişkin konular idari yargının görev alanı dışındadır.

Genelkurmay başkanının, AYM başkanının, rektörlerin, YÖK başkanının atanması yargı denetimine tabi midir? Atama idari işlemdir. Eskiden cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler yargı denetimi dışındaydı, bunlar da tek başına yapmış olduğu işlemlerdi. Ama artık “*cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler yargı denetimine tabi değildir*” ifadesi yok. İdarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabidir.

Danıştay, cumhurbaşkanının yaptığı bir atamayı hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edebilir.

Fiili Yol

İdari teşkilat içerisinde yer almakla beraber idari yargı denetimi dışında olan bazı alanlar da vardır buna fiili yol denir. Fiili yol dediğimiz aslında idarenin haksız fiilidir. Tam yargı davası aslında haksız fiil davasıdır, bu davaların konusunu idarenin haksız fiili oluşturur. Haksız fiilin şartları; hukuka aykırı fiil, zarar ve illiyet bağıdır.(idari açıdan kusursuz sorumluluk hali de vardır) İdarenin sorumluluğuna hükmedilirken bu bağıntılar aranır.

Fiili yol haksız fiilin biraz daha ötesindedir. İdarenin yürüttüğü eylem ve işlemlerin ortaya çıkarttığı zarar ile fiili yol birbirinden farklıdır. Çünkü fiili yolda eylem o denli hukuka aykırıdır ki idariliğini kaybeder. En çok karşılaşılan örnekler kamulaştırmasız el atmalarda görülür. Mesela idare özel mülkiyete konu olan bir taşınmazdan yol geçirebilir veya yeraltı hatları geçirebilir.

Bir özel hukuk kişisi hiçbir hukuki sebep olmaksızın başka bir kişinin taşınmazını alıp kullanırsa haksız el atma olur ve adli yargıda haksız el atmanın önlenmesi davası açılır. İdarenin bu şekilde bir fiili varsa da fiil, özel hukuk kişinin yaptığı nitelikte

kabul ediliyor. Çünkü ortada idarilik yoktur. Temelinde herhangi bir idari işlem olmaksızın hukuka aykırı bir eylem yapılmıştır ve eylem idariliğini kaybettiği için dava adli yargıda açılır.

Danıştay ve uyuşmazlık mahkemesi içtihatlarını mümkün olduğunca fiili yoldan yana kullanmıyor. Gerekçesi de tazminatın tahsil kabiliyetini ayakta tutmaktır. Polis memurunun işkence yapması durumunda maaşına haciz konulsa otuz sene boyunca tazminat bedeli alınamaz. Ama idareye karşı dava açıldığında tazminat bedeli alınabilir.

Dava açılan yargı koluna göre sorumluluk esasları farklılaşıyor. İdari yargıda haksız fiil bağıntısı olsa da hizmet kusuru olarak ifade ettiğimiz kusurlu sorumlulukta idare dolaylı şekilde adam çalıştıran olarak sorumlu değildir. İdare, kusurun bizzat sahibidir ve doğrudan sorumludur. Diğer tarafta ise istihdam edenin sorumluluğu dolaylı sorumluluktur. Birinde idarenin kendisi sorumludur çünkü idare, personeli aracılığıyla ete kemiğe bürünür. Borçlar hukuku açısından ise kusursuz sorumluluk söz konusudur, asıl sorumlu kişidir çalıştıran o kişiyi çalıştırdığı için sorumludur. Adli yargıda da idareye dava açılabilir ama sorumluluk esasları farklılaşır.

3.Hafta

İDARİ YARGI TEŞKİLATI

İdari yargı düzeninde yer alan mahkemeleri biliyorsunuzdur. Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri idari yargı teşkilatını oluşturur.

Danıştay

Anayasa, Madde 155

Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek, idarî uyuşmazlıkları çözümlmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idarî yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı; tarafından seçilir.

Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt

çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Danıştay'ın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idarî yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Danıştay, idari mahkemeler tarafından verilen kararların - kanunda başka bir mercii bulunmadığı sürece- son inceleme merciidir. Kanunda belirtilen belli davalarda ilk ve son derece karar merciidir. Bazı idari görevleri vardır örneğin kamu hizmetlerinde bahsettiğimiz imtiyaz sözleşmelerinde görüş bildirir.

Danıştay üyeleri; idari yargı hâkim ve savcıları ile idari görevde bulunanlar arasından seçilir. İdari yargı hâkim ve savcıları HSK tarafınca, idari görevlerde bulunanlar ise cumhurbaşkanınca seçilir. Üyelerin bir kısmının hem idari görevde bulunanlar arasından hem de cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi biraz tartışmalıdır.

Bölge İdare Mahkemeleri

Bölge İdare Mahkemeleri, idari yargı teşkilatı içinde farklı bir yerde konumlanır. Bölge İdare Mahkemeleri direkt olarak dava açılmayan mahkemelerdir, istinaf yoluyla gidilir. İdare ve

Vergi Mahkemelerinde verilen kararlara karşı istinaf yoluna gidilir.

Bölge İdare Mahkemelerinin bunun dışında başka görevleri de vardır. Örneğin; yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların itirazları karar bağlanır, 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre verilen soruşturma iznine karşı yapılan itirazların bir kısmı karara bağlanır. Bölge İdare Mahkemeleri; kendi yargı çevresindeki İdare ve Vergi Mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarına ilişkin kesin karar verir.

Vergi Mahkemeleri

Vergi Mahkemeleri aslında idare hukukunun konusu değildir, bunu detaylı olarak vergi hukuku dersinizde göreceksiniz.

2576 Sayılı Kanun, Madde 6

Vergi mahkemeleri:

- a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları,
- b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları,
- c) Diğer kanunlarla verilen işleri, Çözümler.

Genel bütçe, il özel idareleri, belediye ve köylere ait; vergi, resim, harç gibi mali yükümlülükler ile bunlara uygulanan zam ve cezalar ile tarifelere ilişkin davalar ayrıca bunlara ilişkin Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanun uyarınca açılan davalar ve yine kanunun gösterdiği diğer görevler Vergi Mahkemelerinde görülür.

İdare Mahkemeleri

İdare Mahkemeleri genel mahkeme olarak nitelendirilir. Danıştay ve Vergi Mahkemelerinin görev alanına girmeyen idari uyuşmazlıklara bakan mahkemelerdir. İdari Mahkeme içerisinde iptal ve tam yargı davaları vardır. Bunun dışında, tahkim yolu öngörülen imtiyaz sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklar hariç olmak üzere kamu hizmetinin görülmesine ilişkin imzalanan idari sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıklara bakar. Tüm mahkemelerde olduğu gibi kanunla verilen diğer görevleri yapar.

İdare ve Vergi Mahkemelerinin Üyeleri

İdare ve Vergi Mahkemelerinde birer başkan ile yeteri kadar üye olur. Mahkeme Kurulları başkan ve iki üyeden oluşur. Başkanın bulunmadığı zamanlarda en kıdemli üye vekillik yapar.

İdare Mahkemelerinde konusu belli bir miktar parayı içeren ancak kanunda belirlenen miktarı geçmeyen (şu an bu miktar 25 bin TL) idari uyuşmazlıklar tek hâkimle görülür. Vergi

Mahkemelerinin konusuna giren uyuşmazlıklarda davanın toplam değeri 25 bin TL'yi aşmıyorsa, uyuşmazlık tek hâkimle çözülür.

İDARİ YARGI DENETİMİ DIŞINDA BIRAKILAN İŞLEMLER

Anayasa değişikliği olmadan önce HSYK, cumhurbaşkanının tek başına yapmış olduğu işlemler ve Yüksek Askeri Şura'nın işlemleri, devlet memurlarına verilen uyarma cezaları yargı denetimine tabi değildi. Değişiklik yapıldıktan sonra HSK'nın meslekten çıkarma dışındaki kararlarına karşı yargı denetimi kapatıldı. HSK, hâkim ve savcılar hakkında meslekten çıkarma dışında bir karar tesis ederse (örneğin disiplin kararı) buna karşı yargı yoluna başvurulamaz. Bu durumun açıklaması olarak kişilerin zaten hâkim, savcı olması gösteriliyor.

Yüksek Askeri Şura kararlarına karşı da (meslekten çıkarma hariç) yargı yolu kapalıdır. Bu durumun mantığı da HSK için söylenenlerle aynıdır. Önceden cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler söz konusuydu ama değişikliğe gidildi. Artık cumhurbaşkanının yapmış olduğu tüm eylem ve işlemlere karşı yargı yolu açıktır.

Hâkimin Yaptığı Denetimin Sınırları

Hâkim, idarenin yapmış olduğu her işlemi denetleyebilir mi? İptal kararı, bir idari işlemi yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırır. İptal davası, işlemin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesiyle ilgili bir davadır. İptal davasını açma yetkisi herkese değil, menfaati ihlal edilen kişilere tanınmıştır. Hakkın ihlal edilmesi gerekmez, menfaatin ihlal edilmesi yeterlidir. İptal kararı sonucunda yapılan işlemi ilk andan itibaren ortadan kaldırma imkânı vardır. İdare de doğal olarak bu denetime tabi olmak istemez.

Gerek anayasada gerek İYUK'ta hâkimin yapacağı denetime bazı sınırlar getirilmiştir. Bunlardan bazıları:

- Hâkim idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde yargı kararı veremez.
- İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez.
- Yerindelik denetimi yapamaz.

Takdir Yetkisini Ortadan Kaldıracak Şekilde Karar Verme

Saydığımız şeyler yorum yoluyla aynı anlama gelebilir. Örneğin; yerindelik denetimi ve takdir yetkisinin ortadan kaldırılması arasında ince bir fark vardır. İdare Mahkemesi hâkiminin verdiği bir karar yerindelik denetimi mi yoksa takdir yetkisinin ortadan kaldırılması mı anlaşılmayabilir.

Örneğin bir yere köprü yapılacaktır, idare bunu takdir eder. İşlem ya da eylemin yapılması idarenin takdirindedir. Köprünün yapılmasının öncesinde gerekli fizibilite çalışmaları, finansal analizler vs. yapılmalıdır şeklinde hükümler varsa; köprü yapımının hukuka uygunluğu tartışılabilir. Hâkimin idareyi denetimi; köprünün yapılması için gerçekleşmesi gereken aşamalara, yerine getirilmesi gereken şartlara uyulup uyulmadığı yönünden yapılır. Ama köprünün yapılıp yapılmayacağı konusunda idarenin takdir yetkisi kullanması açısından denetim yapılmaz. Eğer bu açıdan denetim yapılırsa idarenin yerine geçilmiş olur. İdare takdir yetkisini kullanmıştır ve köprü yapma kararı almıştır.

İdarenin bir şeyi yapma konusunda kanun tarafından verilen yetkisi varsa, o yetkiyi kullanıp kullanmama konusunda serbestisi vardır.

İdare, yetkilerini kamu hizmetlerinin gerekleri ve kamu yararı gerekçesiyle kullanır. Hâkimin yaptığı takdir yetkisi denetiminde bütün mesele “*kamu yararı*” kavramına geliyor. Örneğin idare bir nükleer santral yapacak, bunu gidip Ankara’nın ortasına yapabilir çünkü santralin nereye yapılacağını düzenleyen bir mevzuat hükmü yoktur, sadece yer seçimi yaparken nelere dikkat edileceği söylenir. Hâkim, yer seçimi yapılırken uyulması gereken kriterlere, dikkat edilmesi gereken

hususlara bakar. Kamu hizmetinin gereği ve kamu yararı gerekçesi çok kolay tanımlanamayan, soyut kavramlardır.

Dışarıdan bakıldığında kamu yararı yokmuş gibi görülebilir ama mahkeme bu denetimi yapamaz; bu, yasa koyucunun takdir yetkisi içindedir.

İdarenin takdir yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda kamu yararı amacıyla işlem yapılır ve kamu yararı gerçekleşir. Eğer işlem kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli değilse hâkim bu işlemi iptal edebilir. Buradan “idarenin takdir yetkisi yargı denetimine tabi değildir” gibi bir anlam çıkarılmamalıdır.

Takdir yetkisini kullanırken önemli olan husus; yetkinin objektif kriterlere göre kullanılıp kullanılmadığıdır. Denetim ancak bu şekilde yapılabilir. Eğer sübjektif bir durum söz konusuysa denetimi yapmak gittikçe zorlaşır. Bazı mevzuatlarda idarenin takdir marjı çok genişken bazı mevzuatlarda idarenin takdir marjı dardır çünkü yetkinin kullanımı kriterlere bağlanmıştır. Örneğin su ürünleri hali açılacaksa mevzuatta halin nerede kurulacağı, kurarken hangi hususlara dikkat edileceği vs. yazıyor. İdarenin takdir yetkisi vardır ama belirlenen yer mevzuattaki kriterlere göre denetlenir.

Bazen mevzuatta hiçbir şey olmaz, örneğin; kamu düzeninin bozulması tehlikesinin ortaya çıkması halinde vali

gerekli tedbirleri alır. Gereklilik neye göre, kime göre takdir ediliyor; bunun hiçbir kriteri yoktur.

Bir başka örnek de yayın yasakları meselesinde vardır. RTÜK Kanununa göre kamu düzeninin bozulması gibi bazı soyut durumlarda yayın yasağı getirilebilir. Getirilen yayın yasağı idari karardır. Dava açılrsa ve karar iptal edilirse takdir yetkisini kaldırarak şekilde denetim yapılmış olur. Ama iptal edilmezse idari kararların yargı denetimine tabi olacağı ile ilgili anayasa hükmünün bir anlamı kalmaz.

İdare denetimden hoşlanmıyor ama denetleniyor da. Ama denetim, denetlenebilecek kısımda yapılmalıdır. Bizim için asıl olan idari işlemin veya eylemin hukuka uygun olup olmadığıdır.

Yerindelik Denetimi: Yerindelik yasağı anayasada da yer alır. Ölçülülük denetiminin yapılması tipik bir yerindelik denetimine doğru gidiyor. “O aracı kullanmasaydın, bu aracı kullansaydın”, “niye şunu yapmıyorsun da bunu yapıyorsun” dendiği zaman idarenin almış aldığı kararın hukukiliği değil, yerindeliği sorgulanıyor demektir.

İdarenin kullanmış olduğu araç başka temel hak ve hürriyetleri ihlal ediyorsa hukukilik tartışması yapılabilir. Önceden verilen toplu taşımanın iptali kararı seyahat özgürlüğü çerçevesinde iptal edilebilir ama daha fazla kolluk kuvveti

görevlendirmek yerine toplu taşımanın iptal edilmesinin hukuka aykırılığını söylemek yerindelik denetimi yapmaktır. Bir şeyin isabetli olup olmadığıyla hukukiliği farklı şeylerdir. Kararlar usulüne uygun bir şekilde verilmişse “neden o değil de bu” denetimi yapılamaz.

İdarenin Yargı Kararıyla İşlem Yapmaya Zorlanamaması

İdare, yargı kararıyla işlem yapmaya zorlanamaz ama bu çok gerçekçi değildir çünkü yargı kararının uygulanması da anayasal zorunluluktur. İYUK'ta yargı kararlarının gecikmeksizin yerine getirileceğine dair hüküm de vardır. Bazı kararların verilmesi idareyi o yönde işlem yapmaya sevk eder. Örneğin tayin edilen biri idareden yolluk ister ama idare bu başvuruyu reddeder. Ret kararına karşı dava açılması sonucunda iptal kararı çıkması tayin edilen kişiye yolluğun verilmesini gerektirir.

İdari İşlem ve Eylem Niteliğinde Yargı Kararı Verilememesi

İdari yargıda dava açıldığı zaman ya işlem iptal edilir veya reddedilir ya da tazminat ödenmesi veya ödenmemesi kararları verilir. İdari eylem veya işlem şeklinde karar verilemez.

Yargı kararını uygulama yetkisi ve sorumluluğu idarededir. Mahkeme sadece işlemi iptal eder, işlemin iptali yönünde tekrar

işlem tesis etme yetkisi ise idarededir. İdare, yargı kararını ne şekilde uygulayacağına kendi karar verir.

Örneğin nükleer santralin Sinop'ta yapılacağına karar verildi ve dava açıldı. Dava sonucunda mahkeme yerin belirlenmesini hukuka aykırı bularak iptal etti. Nükleer santral nerede yapılacak? Mahkeme “nükleer santralin Sinop'ta değil Kastamonu'da yapılmasına...” demiyor. Mahkeme sadece santralin Sinop'ta yapılmayacağını söylüyor. Daha sonra yapılıp yapılmayacağı veya nerede yapılacağı kararını idare verir. Mahkeme idareye “şurada yap, şu şekilde yap” deme yetkisine sahip değildir.

Mahkeme sadece iptal eder, kararı uygulayacak olan idaredir ve kararın ne şekilde uygulanacağını bizzat kendisi tespit eder.

4.Hafta

İPTAL DAVASI

İptal davası İYUK md. 2'de düzenlenmiştir. İptal davasının konusunu idari işlemler oluşturur. Eğer bir idari işlemin unsurları bakımından hukuka aykırı olduğu düşünülüyorsa açılacak dava iptal davasıdır. İdari işlemin unsurları: Yetki, şekil, amaç, sebep, konu. İşlemin hukuk âleminden geriye dönük

olarak kalkması isteniyorsa, unsurlarından bir veya birkaçı hukuka aykırıysa iptal davası açılır.

Tam yargı davalarında ise idarenin işlemi veya eyleminden kaynaklanan zararın tazmini istenir, eda davasına benzer niteliktedir

Örneğin; haksız yere verilen yıkım kararı nedeniyle uğranılan zarara bir işlem neden olmuştur. Yıkım kararı bir idari işlemdir ve zarara yol açmıştır dolayısıyla buna ilişkin zararın tazmini tam yargı davasında istenir. Yıkım kararı olmaksızın yol çalışması yapan idarenin kepçesi evin duvarını yıkabilir. Burada bir işlem yoktur ama idarenin hareketi vardır. Bu zararın tazmini de tam yargı davasında istenir.

İptal davasında sadece idari işleme yönelik bir dava iken tam yargı davası idari işlem veya idari eyleme yönelik olabilir.

İptal davası sonucunda idari işlemler geriye yönelik olarak ortadan kaldırılır. Düzenleyici işlem; genel, objektif, somut kurallar koyan, herkesi veya belli bir grubu etkileyen işlemlerdir. Örneğin; yönetmelikler. Düzenleyici işlem dava konusu edilebileceği gibi birel işlemler de iptal davasına konu edilebilirler. Mesela kişiye tesis edilen para cezası, sınavda alınan not, verilen ruhsat... Birel işlemlerin muhatabı olan kişiler doğrudan görülebilir.

Kararlar muhataplar için doğrudan doğruya hüküm ifade eder. Birel işlemler için verilen kararlar ise **aynı koşulda** olan kişiler için emsal olur. Dolayısıyla iptal davasının sonuçları herkesi ilgilendirir denilebilir ama birel işlem ve düzenleyici işlem arasında bir nüans vardır.

Tam yargı davaları sonucunda verilen kararlar örnek olarak kullanılabilir ama o kararın doğrudan doğruya diğer kişiler üzerinde sonuç doğurması pek mümkün değildir. Tam yargı davasının sonuçları sadece tarafları ilgilendirir.

İptal davası idari işlemi geriye yönelik olarak hukuk âleminden kaldırırken tam yargı davası zararı tazmin eder. İşlemin geri alınması durumunda, işlem yapıldığı andan itibaren hükümsüz getirilir, işlem hiç tesis edilmemiş gibi olur. Ama işlemin kaldırılması ileriye yöneliktir, kaldırılma kararından sonra işlem artık yoktur. İptal kararının sonucu geri alma niteliğindedir.

İptal Davasına Konu Edilecek İşlemler

İşlemleri etkili ve etkisiz işlemler olarak kategorilendirmiştik. Dava konusu edilebilecek işlem türü, **etkili işlem**dir. Etkili işlem; hukuk âleminde kişiler üzerinde sonuç doğuran, kişilerin hakları üzerinde doğrudan etki yapan işlemler etki doğurduğu için dava konusu edilebilirler. Ama bir işlem

kişinin hukuk âlemindeki durumunda bir değişiklik yaratmıyorsa, o işlem dava edilemez.

Etkili işlem kesin ve icra edilebilir işlemdir. İcra edilebilirlik, kişi üzerinde sonuç doğuran ve yürütülebilirliktir. Kesinlik ise işlemin tüm aşamalardan geçip tamamlanmış olmasını ifade eder. Örneğin anabilim dalı başkanının teklifi, dekanın kararı, rektörün onayıyla atama yapılır. İşlemin hukuk alanında ortaya çıkması onay aşamasında gerçekleşir ve dava konusu edilebilir hale gelir. Ama bazen bu durum bir kenara bırakılabilir. Ortada bir işlem vardır bir de arada küçük işlemler vardır. İşlem, idarenin ret işlemidir ama alınan rapor kişinin üzerinde etki doğurmuştur dolayısıyla rapor dava edilebilir hale gelir.

Genel kural işlemin tüm aşamalarının tamamlanması ve kişi üzerinde sonuç doğurması halidir. Ama işlemin içerisindeki aşamalardan biri kişi üzerinde etki doğuruyorsa veya diğer aşamayı yapılmaz hale getiriyorsa, etkiliyorsa aradaki işleme de dava açılabilir. Yargı organları da bunu kabul etmiştir.

Bu kapsamda tartışılan başka bir konu da var. Memura disiplin soruşturması açılmış ama ceza verilmemiş. Mesela uyarma cezası verilmiyor ama sözlü olarak uyarılıyor. “Disiplin cezası teşkil etmemek üzere ... davranışlarında sorun olduğu için uyarılmasına karar verilmiştir” gibi bir belge olabilir. Ortada bir

idari işlem yok ama memurun dosyasında sözlü olarak uyarıldığına dair belge var. Bu belge kişi hakkında kanaat uyandırabilir, bir sonraki soruşturmasında sorun çıkmasına neden olabilir. Danıştay burada *ortada bir disiplin cezası olmasa da kişi üzerinde sonuç doğuran bir kararın olduğunu ve bu kararın dava edilebilir olduğunu* söylüyor.

Her olayın durumuna göre karar verilir. **Aradaki işlemler kişi üzerinde sonuç doğuruyorsa dava konusu edilebilir. İcra edilebilirlik varsa, kesinlik olmasa da olur.**

Birbirini izleyen idari işlemler varsa, sebebi teşkil eden işleme karşı dava açılmadıysa; sonraki işleme karşı, sebep olan işlemin gerekçesi söylenemez. Dava açılmayarak sebep olan işlem kesinleştirilmiştir. Süresinde dava açılıp, hukuka aykırılık dile getirilmemişse işlem kesinleşmiş olur.

İptal Davası Açabilecek Kişiler

Dava açacak kişinin fiil ehliyetine sahip olması gerekir. İptal davası açacak kişi için haktan daha geniş bir kavram olan menfaat kavramı getirilmiştir.

İYUK madde 2

“...İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları...”

Menfaat, işlem ve kişi arasında bir ilginin bulunmasıdır. Hak kavramı geçseydi dar bir alan olurdu ama menfaat kavramı geçtiği için ilgili olan kişiler kabul edilir. Amaç, hukuka aykırılık varsa bu durumu ortadan kaldırmaktır. Dava açabilecek olan kişiler geniş yorumlanıyor ki daha fazla denetim yapılabilsin, idare hukuka uygun davransın ve hukuk devleti olsun.

Menfaat sadece ilgi olarak düşünülürse veya herkes kavramı kullanılırsa sürekli dava tehdidi altında kalan bir idareden bahsedilir. Herkesin dava açabilmesi, idareyi dava tehdidi altında bırakarak işleyemez hale getirebilir. Bu nedenle menfaatin gerçekleşmesi için belli kriterler olmalıdır. Bu kriterler:

- **Güncel menfaat olmalıdır.** Hali hazırda o işlem ve kişi arasında bir ilgi olması gerekir.
- **Meşru bir menfaat olmalıdır.** Hukuk düzenine aykırı olmayan ilgi bağı meşrudur. Açıkça yasaklanmayan, gayrimeşru olmayan, hukuk düzeninin müdahale etmediği durumlar meşru kabul edilir.
- **Aradaki bağ makul olmalıdır.** Makullük, her somut olaya göre değişir. Bir yerde yaşamak, öğrenci olmak, vatandaş olmak, belirli bir mesleği yapıyor olmak vs. makul bir bağın varlığını sağlayabilir.

Dava ehliyetinde problemli bazı alanlar vardır, örneğin tüzel kişilikler. Vakıf, dernek, kamu kurumu niteliğindeki

meslek kuruluşları... Tüzel kişiliğe ilişkin olarak dava açılmasında bir sorun yoktur. Sorun; tüzel kişilerin, üyeleri adına dava açma yetkilerinin olup olmadığıdır. İstanbul Barosu veya Türkiye Barolar Birliği, herhangi bir kanunda yapılan düzenlemedeki ihlale ilişkin tespiti doğrultusunda dava açabilir mi? Kuruluş kanununda veya tüzükte tüzel kişilere dava açma ehliyeti tanınmış olması gerekir. Bu ehliyet tanındıktan sonra tüzel kişilerin üyeleri adına dava açma yetkisi olduğu kabul edilir.

Tüzel kişilerin doğrudan kendisine veya üyelerine ilişkin olmayan konularda dava açma yetkisi var mıdır? Dava konusunun tüzükte, kanunda veya vakıf senedinde tüzel kişiliğin dava açabileceği konular arasında sayılması gerekir.

Menfaat dar ve geniş olarak yorumlanabilir. Bergama'da siyanürle altın aranırken zeytin ağaçları zarar görüyor, çevre kirleniyor, kimyasal yayılıyor, oradaki doku bozuluyor... Eğer **menfaat dar yorumlanırsa** bu durumu Bergama ve çevresinde yaşayan kişiler dava edebilir, çünkü bu durum orada yaşayan insanların sorunudur. Ama **menfaat geniş yorumlanırsa** idare, bu tür kararlarıyla çevreye, milli servete zarar verdiği için Bergama'da yaşayanlar değil başka yerlerdeki kişiler de dava açabilir.

Danıştay bu olayda ilk önce “Bergama’da yaşayanlar, zeytinlikleri etkilenenler dava açabilir” derken bir süre sonra “eğer çevre söz konusuysa, turizm ve kültürel değerler varsa bütün bunlar milli değerlerdir dolayısıyla sadece vatandaş olmak dava açmak için yeterli olabilir” demiştir. Bu nedenle idari yargı bu tür konularda(milli değer) menfaat kriteri geniş yorumlar ama diğer konularda (örneğin kişiye verilen para cezası) dar yorumlanır.

Eğer tüzel kişinin dava konusu ettiği şey çevreyse, kültürel değerse zaten menfaat geniş yorumlanacağı için dava ehliyetlerinin olacağı söylenir. Dava konusuna göre menfaatin dar veya geniş yorumlanmasına karar verilir. Ama tüzüğünde, kanunda dava açma hakkının verilmiş olması gerekir.

Ast, üstün her türlü işlemine karşı şikayette bulunabilir ama sadece kendisine yönelik işlemlerine karşı dava açabilir. Üst, asta disiplin cezası vermişse ast dava açabilir. Ama üst bir vatandaşa hukuka aykırı işlem yapmışsa ast buna dava açamaz. Çünkü menfaati yoktur; vatandaş bir şey demediyse astı ilgilendirmez. Astın bu işlemle hiçbir makul bağı yoktur. Bir görüş ise iptal davasının amacının, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak olduğundan yola çıkar. Bu görüşe göre hukuka aykırılığı fark eden memura dava açma şansı tanınmalıdır. Mevcut içtihatlar astın üste dava açamayacağı yönündedir,

doktrindeki büyük bir kesim de asta, üstün işlemine karşı dava açma imkânının tanınması gerektiği görüşündedir.

Menfaat kavramı dar yorumlanırsa idarenin hukuka uygunluk denetimi azalır, geniş yorumlanırsa hukuka uygunluk denetimi arttırılmış olur.

Dava Ehliyetinin Dava Sırasındaki Varlığı

İYUK madde 26

1.Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçen başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işleminden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

2.Yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir.

Belli bir süre içerisinde mirasçılar vs. davaya devam eder veya dava açılmamış sayılır. Sadece öleni ilgilendiren dilekçeler ise iptal edilir.

Kimse davayı üstlenmese bile hâkim kendi kendine davaya edebilir. Dava yalnız öleni ilgilendiriyorsa kapanır, yoksa mirasçıları devam edebilir. Sadece öleni ilgilendirmeyen ama kimsenin devam etmediği davalar da olabilir. Bu davalarda

hukuka uygunluk denetimini sağlamak amacıyla hâkim kamu adına re'sen davaya devam edebilir.

Dava ehliyeti davanın başında yoksa ama sonradan var olmuşsa ne olur? Dava tarihinde dava ehliyetinin olması gerekir. Dava şekillenmeden, evrak üzerinde yapılan incelemede dava ehliyet yoksunluğu nedeniyle reddedilir ve ehliyetin sonradan kazanılması yeterli değildir diyen kararlar mevcuttur. Ama doktrindeki hukuka uygunluğun sağlanması için denetimin artması gerektiğini söyleyen görüş, ehliyetin sonradan sağlanması durumunda davaya devam edilmesini savunur. Ama yargı kararları başta olmayan ehliyetin sonradan kazanılmasının bir şey ifade etmeyeceğini söylüyor.

İDARİ İŞLEMİN ESASLARI

İdari yargıda bir idari işlemin iptali için dava açılması istendiğinde, kanunda sayılan unsurlardan biri ya da birkaçının hukuka aykırılığı gerekçesine dayanılır. İdari işlemin iptal edilmesi için, bu unsurlardan biri veya daha fazlasının hukuka aykırılıkları ortaya koyulmalıdır.

İdari İşlemin Yetki Unsuru

İdari işlemi kimin yapacağı sorusunun cevabı yetki unsurunun temelidir. İdari işlemi kimin yapacağı kanunda görülür. Kanunilik ilkesi anayasada “*idarenin kuruluş ve görevleri*

kanunla düzenlenir” şeklinde yer alır. İdari işlemin yetki unsurunda takdir yetkisi olmaz. İdari işlemi kimin yapacağı mevzuatta bellidir. Örneğin imar planıyla ilgili bazı durumlarda bakanlık bazı durumlarda belediye yetkilidir, kanun açıldığında kimin yetkili olduğu görülür. Eğer kanunda yetki ile ilgili bir şey görülmüyorsa idarenin yetkisi yok demektir. İdareye yetki verilmemişse işlem hukuka aykırıdır. İdari işlemin hukuka aykırılığına ilişkin en kolay başvurulabilecek unsur yetkidir. İdari işlemin yetki unsuru kamu düzenine ilişkindir, hukuka uygunluğu ya da aykırılığı re’sen araştırılır.

Yer, Zaman, Konu Bakımından Yetki

Yetki unsurundaki sakatlıklar farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Belediye ve il özel idaresi konusunda yer bakımından yetki sorunlarına değinmiştik. Yer, coğrafi alan esas alınarak belirlenen husustur.

Zaman bakımından yetkinin tespiti kolaydır. Kamu görevlileri belirli bir süre içinde görevlerini yapmak üzere atanırlar veya seçilirler. Kamu görevlileri yetkilerini görev sürelerinde kullanır, süreleri bittikten sonra kullanmaz. Kişinin görevi bittikten sonra yeni görevli gelene kadar olağan kararlar alınabilir. Eğer eski görevli, yeni görevli gelene kadar olağandışı işlem yaparsa; yeni görevli geldikten sonra o işlemi geri alır.

Görev süresi bittikten sonra ancak olağan işlemler yapılabilir. Örneğin dekan; personelin yıllık iznini imzalayabilir, emeklilik işlemlerini yapabilir, akademik takvimi hazırlayabilir vs. Süre bittiği veya süre bitimine yaklaşıldığı zaman yapılan olağanüstü işlemler hukuka aykırıdır. Süre bitimine yaklaşma zamanı makul olarak değerlendirilir. Mevzuatta böyle bir düzenleme yoktur, bunlar Danıştay içtihadından çıkarılır.

İdari usul yasası olmadığı için; idarenin seçimden ne kadar önce işlem yapamayacağı, neleri yapıp neleri yapamayacağı düzenlenmemiştir. Bunun yapılmaması bilinçlidir. İşlemin hangi zaman diliminde nasıl yapılacağını belirten, idareyi bağlayan yasa hükmü getirilmemiştir. İdare, bir idari işlemin yapılmasının yeri ve zamanını belirlemede takdir yetkisine sahiptir.

En çok sorun konu bakımından yetki meselesinde çıkar. İdari işlemi kimin tesis edeceği meselesidir. Konu bakımından yetkide işlemi tesis etmeye yetkili birden fazla makam vardır ve bu makamlar arasında işlemi kimin tesis edeceği konusunda bir tartışma ortaya çıkar. Örneğin Çevre ve Şehircilik Bakanlığının kuruluş kararnamesinde ona yetki verilirken İmar Kanununda başkasına yetki verilmiş olabilir.

Bazı konularda vali, il müdürlerine yetki devri yapabiliyor. İl müdürleri, yetki devri yapılan konulara *benzer* konularda yetki kullanıyor. Hâlbuki yetki devri yapılan konular bellidir. Örneğin

yer değiştirme yetkisi verilmiş ama atama yetkisi verilmemiş. Kiřiler yer değiştirme yapabiliyorlarsa atama da yapabileceklerini dūřünebiliyorlar; fakat ikisinin arasında fark vardır. Benzer konuda yapılan işlem yetki unsuru açısından sakattır.

Yetki Unsurundaki Sakatlık Halleri

İdari işlemdeki yetki unsurunun sakatlık halleri; *yetki gaspı*, *fonksiyon gaspı*, *yetki tecavüzü* olarak ortaya çıkar.

Fonksiyon gaspı; idarenin kendi fonksiyonuna girmeyen bir alanda işlem tesis etmesidir. Örneğin idarenin yasama veya yargı alanına giren bir konuda işlem tesis etmesi... Fonksiyon gaspında işlem yok hükmündedir. Genelde yönetmeliklerde fonksiyon gaspı olduğu iddia edilir. Yönetmelik, kanunların uygulanmasını göstermek üzere ve ona aykırı olmayacak şekilde çıkarılan düzenleyici işlemdir. Dolayısıyla yönetmelik olması için önce kanun olması gerekir, kanun olmadan yönetmelik çıkması durumunda idare, yasamanın yerine geçmiş olur. Anayasaya göre yasama yetkisi devredilemez, ilk elden düzenleme yetkisi asli olarak yasa koyucudadır. Yönetmelik ancak yasanın uygulanmasını gösterir, temelinde bir yasa olmazsa ilk elden düzenleme yapmış olur.

Danıştay yönetmelikleri yok hükmünde sayma konusunda ekingendir. Resmi Gazete 'de yayımlanmayan yönetmelikler

şekil unsuruna aykırı olduğu için yok hükmünde der. Temelinde yasa olmayan yönetmelikler Danıştay tarafından yok hükmünde olarak nitelendirilmiyor. Çünkü yönetmeliğe yok hükmünde denirse, o yönetmeliğe dayalı olarak tesis edilmiş tüm işlemler de kaldırılmış olur. *Yok hükmünde* olan idari işlem hukuk düzeninde hiç doğmamış demektir. Danıştay “Temelinde yasa olmayan yönetmelik hukuka aykırıdır ve iptal edilir” der.

İdarenin yargı organının görev alanına giren bir konuda karar alması da fonksiyon gaspıdır. Örneğin seçimle ilgili itirazlar İlçe Seçim Kurullarına daha sonra YSK’ya yapılıyor. Bu kurullar yargısal yetki kullanıyor. Mesele seçimle ilgiliyse yargı organına başvurulmalıdır, son kararı da YSK verir. Fonksiyon gaspının belirlenmesi diğer sakatlık hallerine göre nispeten daha kolaydır.

Yetki gaspı; idare adına irade açıklama yetkisine sahip olmayan birisinin işlem tesis etmesidir. İrade açıklaması yapan kişi, idareye yabancısıdır veya idare içerisinde olmakla beraber yetki açıklama yetkisine sahip değildir. Örneğin hastanedeki tıbbi sekreter sağlık raporu düzenlemiş. Tıbbi sekreterin rapor düzenleme, o yönde irade açıklama yetkisi yoktur. Yetki gaspında işlem yok hükmündedir.

Yetki tecavüzü; idare adına irade açıklaması yapma yetkisine sahip iki makamdan birinin, diğer makam adına

açıklama yapmasıdır. Ağır ve açık yetki tecavüzü söz konusuysa işlem yok hükmündedir. Örneğin Çevre ve Şehircilik Bakanlığının, Ulaştırma Bakanlığının görev alanına giren bir konuda işlem tesis etmesi.

Yetki tecavüzünün varlığı halinde işlem iptal edilebilir. Ama idari işlemler, özellikleri gereği hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. İşlem her ne kadar yetkisiz yapılmış da olsa iptal edilmedikçe veya geri alınmadıkça hukuka uygun kabul edilir ve uygulamasına devam edilir.

5.Hafta

İptal Davasında Süre

İYUK madde 7’de genel dava açma süresinden bahsedilir: “Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay’da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür” Genel dava açma süresi 60 gündür. Özel kanunlarda özel düzenlemeler olabilir. Örneğin kamulaştırma davaları 30 gün içinde açılır, amme alacaklarının tahsili için gönderilen ödeme emrine karşı dava açma süresi 15 gündür. Özel düzenleme varsa o uygulanır ama yoksa genel dava açma süresine bakılır ve 60 gün içinde dava açılması gerekir.

- Eğer tebliğ olan bir işlem söz konusuysa, yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren süre hesaplanır.

Bugün tebliğ yapıldıysa yarın birinci gün kabul edilir, tebliğ alınan gün sayılmaz.

- İlanı gereken bir işlem söz konusu olabilir. Bu işlem; Resmi Gazete’de yayımlanabilir, kurumun internet sayfasında yayımlanabilir... Bu durumda ilanı izleyen günden itibaren süre hesaplanır. İlandan sonraki gün birinci gün sayılır ve 60 gün içinde dava açılır.
- Kişilerin adresi bulunamadığında tebliğ yapılamadığı için ilan edilir. Tebliğat yapılması gereken ama kişiye ulaşılamadığı için ilan tebliğat yapılan hallerde, son ilan tarihini izleyen günden itibaren 15 gün sonra süre başlar. İlan bugün yapıldıysa yarın birinci gün sayılacak, on beşinci güne gelince artık dava süresi başlar.

İYUK md. 7/3

Adresleri belli olmayanlara özel kanunlarındaki hükümlere göre ilan yoluyla bildirim yapılan hallerde, özel kanununda aksine bir hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün sonra işlemeye başlar.

Bir yönetmeliğe karşı dava açılacaksa bunun için o yönetmeliğin kişiye uygulanması gerekir. Kişi, yönetmelik ona uygulanmadıkça o yönetmeliği farkına varamaz. Yönetmelikteki hukuka aykırılık ancak ona bağlı işlem tesis edildiğinde anlaşılır. Kişi, yönetmelikten haberdar olmak durumunda değildir.

- İlanı gereken işlem varsa, düzenleyici işlemi uygulayan işlem tesis edildiyse düzenleyici işlem, uygulayıcı işlem veya her ikisi aleyhine dava açılabilir.

İYUK md. 7/4

İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz.

7. maddeye göre dava açma süresi için genel kural 60 gündür. Özel düzenlemeler varsa onlara bakılır. 60 günlük dava açma süresi;

- *İlan edilen bir düzenleyici işlem varsa ilanı izleyen günden itibaren,*
- *Yazılı bildirim yapılan işlemde bildirim izleyen günden itibaren,*
- *İlanı gereken işlem kişiye uygulandıktan sonra (düzenleyici işleme karşı dava süresi geçmiş olsa da uygulaması yapıldığı için dava açılabilir) tebliğden itibaren, (her iki işleme, sadece düzenleyici işleme, sadece birel işleme dava açılabilir)*
- *İlanen yapılan tebligatlarda ilandan itibaren 15 günlük bekleme süresinden sonra başlar.*

İYUK'ta süre hesaplarken aksi özellikle belirtilmedikçe izleyen gün dikkate alınır. Sürenin son günü hafta sonuna rastlarsa izleyen iş günü son gün kabul edilir. 60 günün hesabında tatil günleri sayılır çünkü 60 iş günü denmemiştir. Sürenin son günü adli tatile denk gelebilir. Bu durumda 8. maddeye bakılır:

İYUK md.8/3

Bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır.

Görevsizlik

İYUK md.9

Çözümlemesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

Adli yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir.

Kesinleşme temyizden sonra veya sürelerin geçirilmesi sonucunda olabilir. Aslolan kesinleşmedir. 30 gün içinde dava açılırsa, dava açma tarihi görevsiz mahkemede açılan davanın tarihi olarak kabul edilir. Eğer 30 günlük süre geçirildiyse ama dava açma süresi geçmediyse yine dava açılabilir.

İYUK md.10'a göre ilgililer haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Yani ilk defa bir işlem yapılması için talepte bulunulabilir. Bu talebin reddi de dava konusu yapılabilir. Madde 10/2'ye göre ret kararından sonra dava açma süresinde hesaptan düşülecek bir işlem yoktur. İşlem, tebliğ, ilan yoktur dolayısıyla başvuruya kadar geçen bir süre olmaz. Dolayısıyla zımnen reddi izleyen günden itibaren 60 gün içinde dava açılabilir.

Bu 60 günlük süre içinde idare kesin bir cevap vermeyebilir. İdare “*Gerekli birimlere aktaracağız, keşif incelemesinden sonra talebiniz değerlendirilecektir*” gibi ifadeler kullanabilir. Bu durumda bu cevap; ret sayılarak dava açılabilir ya da kesin cevap beklenebilir. Bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren 6 ayı geçemez, bu süre zarfında dava açma süresi işlemez.

10. maddeye göre; dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde 60 günlük süre bittikten sonra yetkili idare tarafından cevap verilirse, tebliğden itibaren 60 gün içinde dava

açılabilir. İdareye çöp toplaması talebinde bulunulduktan sonra cevap verilmedi ya da kesin cevap verilmedi. İdareye bugün başvurulduğu düşünülürse 6 ay sonra hala cevap gelmemesi halinde dava açılması gerekir. 11 Eylül'e kadar beklenebilir ve sonraki günden başlayarak 60 gün hesaplanır. Dava Kasım ayında değil de Aralık'ta açılmış ama daha sonra da idare çöp toplama talebini reddetmiş olsun. Bu durumda ret kararını izleyen günden itibaren 60 gün içinde dava açılabilir.

İYUK md.10'da yazılan husus md.11 için de uygulanabilir mi? İdare itirazı zımnen reddetmiş ve kişi süresinde dava açmamış. Daha sonra idare yazılı olarak ret kararı gönderirse kişinin dava açma şansı olur mu? Genel kural olarak bir düzenleme kanunda öngörülmediyse yasaklanma değil olanak verme söz konusudur.

1.Görüş: İdare açıkça belirtmediği için İYUK md.10 kıyasen md.11 için de uygulanır. Sistematiği olarak 10. madde önce gelmiştir ve hüküm bellidir; 11. maddede de kıyasen uygulanabilir.

2.Görüş: Kanun koyucu 10. maddede açıkça düzenlemişken 11. madde de düzenlememiştir. Bu yönde iradesi olsa, 11. madde de söylenirdi. Yine kanun koyucu 10. maddenin kıyasen uygulanacağını belirtebilirdi ama belirtmemiştir. Dolayısıyla kanun koyucu bu yolu kapatmıştır.

Uygulama ve doktrin genel olarak 10. maddenin kıyasen uygulanması yolunun kapalı olduğunu söyler. Ama mümkün olduğunca bütün işlemlerin denetlenmesi gerektiği anlayışına göre 10. maddedeki süre tekrarı canlanmalıdır ki işlem denetlenebilir hale gelsin. *Ben* idarenin denetlenmesi taraftarıyım ama 10. maddeye yazan kanun koyucunun 11. maddeye yazmamasının bir sebebi olduğunu düşünüyorum. Kürsüdeki her hocamız farklı düşünür, önemli olan benimsediğiniz görüşün gerekçesini verebilmenizdir.

İDARİ DİLEKÇE YAZIMI

İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI'NA	
DAVACI	: Bay (A) (TC Kimlik Numarası, Adres)
DAVACI VEKİLİ	: Bayan (B)
DAVALI	: İstanbul X Belediyesi Başkanlığı
DAVA KONUSU	: ... ada, ... pafta, ... parsel, sayılı taşınmazın kamulaştırılmasının iptaline yürütmenin durdurulması
TEBLİĞ TARİHİ	: 11.03.2019
TALEP	: kamulaştırmanın iptalini, yürütmenin durdurulmasını, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı idarenin üzerine bırakılması

İdari İşlemin Şekil Unsuru

İdari işlemin şekil unsuru denilince ilk önce yazılılık akla gelir. İdarenin işlemi yazılı yapması asıldır. Ama yazılı olmadan tesis edilen işlemler de vardır, örneğin, askerde komutanlar el

hareketleri ile komut verirler. İdare hukukunda yazılı olarak tesis edilmeyen işlemler olarak trafik polislerinin yaptığı işaretler örnek gösterilir.

İdari işlemin hem dış görünüşü hem de yapılış usulü şekil unsuru içinde incelenir. İşlem usulüne uygun tesis edilmezse hukuka aykırılık oluşur. Şekil iki aşamada incelenir: dış görünüş ve usul.

İdare tarafından verilen kâğıtta yetkili makamın imzası, işlemin içeriği, tarih, mühür vs. var. E-devletten öğrenci belgesi, vukuatlı nüfus kayıt örneği vs. alınabiliyor. Bu belgelerin altında imza değil barkod vardır. Barkodun imza yerine geçtiğine dair bir düzenleme yoktur. Alınan çıktı belge niteliğinde midir? İdari işlemin şekli dediğimizde işlemin belge niteliğine haiz olması gerekir. Belge niteliğiyle ilgili yönetmelik de vardır, bakabilirsiniz.

İdari işlemin belgesi oluşana kadar geçen bir süre de vardır. İşlemin tesis edilmesi için her zaman usul öngörülmemiş olabilir. Ama işlemin dış görünüşü dediğimiz mutlaka var olmalıdır. E-devletten alınan çıktıların resmi belge niteliğiyle ilgili boşluk vardır. E-devletten alınan kâğıtlar vatandaşın lehine olduğu için şu an için bir sorun yoktur, hukuki bir problem çıkmamıştır. Belge niteliğinde olması için her şeyden önce imza olmalıdır, işlemi kimin tesis ettiği görülmemiştir.

İşlemin yapılış usulü öngörülmüş olabilir. Örneğin kırmızı ışıkta geçen kişiye ceza geliyor, bu bir idari işlemdir; tutanak ve ceza vardır. Bazı hallerde ise usul daha ağırdır, örneğin, disiplin soruşturması. Disiplin soruşturmasına başlama, savunma alma, delilleri toplama, tanıkları dinleme, rapor hazırlama... Bu süreç işletilirse disiplin cezası verilebilir. Soruşturma açılmadan, savunma alınmadan ceza tesis edilmesi hukuka aykırı olur.

Bilirkişi disiplin soruşturması için heyet veya kişi şikâyet edilir. “İvedilikle incelemeye başlar” ifadesi vardır. Bilirkişinin yaptığı hukuki değerlendirme kişiye zarar vermiş olabilir. İvedilik, birine göre 3 hafta olurken başka birine göre 5 hafta olabilir. Soruşturmanın ne zaman başlayacağı, soruşturmanın içinde hangi işlemlerin tesis edileceği problemdir. Deliller, savunmalar, belgeler soruşturma için öngörülen süre içinde ele alınır.

Soruşturma başlama süresi şekil unsuruyla ilgilidir. Devlet memurlarının disiplin rejiminde eylemin gerçekleşmesinden itibaren 1 ya da 6 ay içinde soruşturmaya başlandığını hatırlıyorsunuzdur. Bu sürelerle uyulmadan ceza verilirse işlem şekil bakımından hukuka aykırı hale gelir.

Bilirkişilikle ilgili mevzuat biraz karışıktır. İnceleme sırasında savunma alınır dedikten sonra bölge kurulunun savunma alacağı söylenir; fakat inceleme daire başkanı tarafından

yapılır. İnceleme sırası dendiği için savunmayı başkanın alması gerekir ama alttaki hükümde açıkça bölge kurulunun alacağı söyleniyor. Savunmayı alacak makam tespit edilemezse usulde hata yapılır. Cezayı kimin vereceği yetki meselesidir. Ama savunma gibi usuli işlemlerin kim tarafından yapılacağı şekil unsuruna ilişkindir. Savunmayı yanlış kişi alırsa, işlem şekil unsuru açısından sakat hale gelir.

Danıştay, bazı durumlarda şekil unsuru açısından asli ve tali ayrımı yapıyor. Danıştay'a göre idari işlemin yapılmasına etki edenler asli şekil unsuru; idari işlemin oluşmasına, kararın alınmasına etkisi olmayanlar tali şekil unsurudur ve tali olanlar şekil unsuruna aykırı sayılmaz. Örneğin disiplin soruşturması başladıktan sonra 6 ay içinde soruşturma tamamlanır. Danıştay *bu kural esaslı olmayan şekil kuralıdır ve bu kurala uyulmaması ortaya çıkan idari işlemin ne şekilde gerçekleşeceğini etkilemez* diyor. Buna göre karar 6 değil de 7 ayda da çıksa sadece süreye uyulmamış olur, sonuç aynı çıkar. Bu usul kuralına uymamak işlemi hukuka aykırı hale getirmez. Ama savunma alınmadan disiplin cezası verilmesi işlemin sonucunu etkiler, bu esaslı şekil sakatlığıdır.

Danıştay'ın asli ve tali şekil unsurunu tespitindeki kriteri; şekil kuralına uyulmamasının işlemin sonucunu etkileyip etkilemeyeceğidir. Bir şekil kuralına uyulması ihtimalinde farklı

karar çıkacaksa esaslı bir şekil kuralından bahsediliyor demektir. **Hocamız bu kuralı reddediyor**, “şekil kuralının esaslısı esaslı olmayanı olmaz” diyor. Şekil kuralı bir hukuk metni, normudur. Bu kurala aykırılık varsa işlem hukuka aykırıdır. Bu kuralı kendi içinde ayrıma tabi tutmak çok doğru değildir. Eğer soruşturma zamanında başlatılmamış ve zamanaşımına uğramışsa, soruşturmayı zamanaşımına uğratan kişinin sorumluluğuna gidilir.

İdari İşlemin Gerekçesi

İdari işlem yapılırken hiç gerekçe gösterilmemiş olabilir. Dava açarken, ne talep edildiyse, talep edilen şeyin hukuki dayanağı neyse, talep edilen hususun kanunda ya da mevzuatta gösterilen dayanağı koyularak dava açılır ve ret kararının aykırılığı iddia edilebilir. Gerekçe gösterilmemesi idari işlemi tek başına hukuka aykırı hale getirmez. Gerekçe göstermek iyi idare olmanın bir gereğidir. Ama kanunda açıkça gerekçe gösterilmesi zorunlu haller dışında kalan yerlerde idarenin gerekçe gösterme zorunluluğu yoktur.

İdare gelen her talebin reddine gerekçe yazmaya kalkarsa işleyemez hale gelebilir. İşlemin gerekçesi dava açılınca görülüyor. Davayı açıldıktan sonra idare cevabında, tesis etmiş olduğu ret işleminin, yaptırım işleminin veya tesis etmiş olduğu başka işlerin hukuka uygun olduğunun gerekçesini koyar. İdare

en başta gerekçeyi yazsaydı kişi dava açmaktan vazgeçebilirdi, tatmin olurdu.

İdarenin işlemlerinde gerekçe gösterme zorunluluğu kural olarak yoktur. Ama bazı hallerde işlemin gerekçeli olması mevzuatta öngörülmüş olabilir. Örneğin; idare ihaleyi her zaman iptal edebilir, bu durumda bu iptal kararının gerekçesi olmalıdır. Böyle durumlarda kararın gerekçeli olarak verilmemesi işlemi hukuka aykırı hale getirir. Mevzuatta açıkça idari işlemin gerekçeli olması gerekliliği varsa idarenin, işlem konusunda gerekçe gösterme zorunluluğu vardır. Açıkça gerekçe gösterme zorunluluğuna karşı idarenin gerekçe göstermemesi usuli bir eksikliktir ve işlemi hukuka aykırı hale getirir.

Toplantı ve karar yeter sayıları da şekle ilişkin hukuka aykırılıklardandır. Toplantı yeter sayısı, karar yeter sayısı, toplantı günü, saati, yeri... Örneğin mutlak toplantı yerinde toplanılması gerekirken başka bir yerde toplanılmışsa, idari işlemin şekil unsuruna ilişkin bir sakatlık vardır. Yine toplantı zamanının bildirmemesi de sakatlık hali yaratır.

Gündem önden gönderilmediyse gündeme dair uyuşmazlıkların ya da konuların yeterince incelenmediği sonucu ortaya çıkar. Bu yönden baktığınızda gündemin daha önce gönderilmemiş olması verilmiş ya da verilmemiş olan disiplin

cezası kararını etkiler. Yani esasa, sonuca etkili bir karardır, hukuka aykırılık yaratır denilebilir.

Toplantı ve Karar Yeter Sayıları

Mevzuatta “kurul, en az üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır” diyor. Karar yeter sayısı da salt çoğunluktur. Kurul altı kişidir, dört kişiyle toplanır, dört kişiyle karar alır. Toplantıya katılan dört kişiden biri de soruşturmacıdır. Bu toplantıdaki dört kişiyle karar alınabilir mi? Soruşturmacının oy hakkı yoksa karar alınamaz ama varsa alınabilir. Toplantı yeter sayısı için soruşturmacı açısından bir sıkıntı yoktur, önemli olan karar yeter sayısı içinde olup olmadığıdır.

Soruşturmacı; kişinin savunmasını almış, delilleri toplamış ve disiplin suçunu işleyip işlemediğine kanaat getirmiştir. Ceza alması veya almaması gerektiğini söylemiştir. Oy ve görüşünü zaten açıklamıştır. Soruşturmacının oy ve görüşünü belli ettiği durumlarda, soruşturmacının karar toplantısına katılamayacağı içtihat haline gelmiştir. Çünkü raporda görüşünü açıklayan biri objektif olarak oy kullanamaz. Oy ve görüşünü açıklamadan sadece bilgi, belge toplamışsa ve durum tespiti yapmışsa toplantıya katılabilir. Bu, tamamen içtihadidir, *ben de* bunun doğru olduğu kanaatindeyim.

Soruşturmacı her halükarda kuruldaki altı kişiden biri olduğu için, karar yeter sayısı beş üzerinden hesaplanmalıdır.

İdari İşleme Karşı Başvuru Yolları Gösterilmesi

Anayasa md.40

Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Anayasanın 40. maddesinde, kişilerin idari işleme karşı hangi kanun yoluna başvuracağını gösterileceği düzenlenmiştir. Bu başvuru yolları gösterildiğinde, kişi hangi yola başvuracağı konusunda kaygılanmıyor.. Sulh Ceza Mahkemesine itiraz edilmesi gerekirken, idari işlem olduğu için 60 gün içinde idare mahkemesinde dava açma imkânı olduğu düşünülürse süre kaçırılır. Bu sebeple başvuru yollarının gösterilmesi önem arz eder.

Bazı hallerde zorunlu idari başvuru yolları öngörülüyor. İtiraz etmeden dava açılamıyor. Vatandaş karmaşık mevzuat içinde bunun ne olduğunu bilemeyebilir. Dolayısıyla idare, tesis etmiş olduğu işlemde karara karşı nereye itiraz edileceğini belirtmek zorunludur. Bunlar gösterilmeksizin tesis edilen işlemler hukuka aykırı olacaktır.

6.Hafta

Görev ve Yetki

Davanın İdare Mahkemesinde ya da Vergi Mahkemesinde görülmesi **göreve** ilişkindir. Konusu vergi veya buna ilişkin faaliyetlere vs. ile ilgiliyse, dava Vergi Mahkemelerinde görülür. Buraya girmeyenler İdare Mahkemesinde görülür.

Bir de Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak görev yapacağı uyuşmazlıklar vardır, Danıştay Kanunu 24. maddede düzenlenmiştir. Bu maddede hem yetki hem de görev gösteriliyor.

Danıştay Kanunu md.24

Danıştay ilk derece mahkemesi olarak

a)Cumhurbaşkanı kararlarına,

b)Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere,

c)Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,

Eski düzenlemede “Bakanlar Kurulu kararlarına” yazıyordu, cumhurbaşkanlığı kararları olarak değişti. İlk üç kısma baktığınızda genel ve tüm ülkeyi ilgilendirecek nitelikte işlemler söz konusudur.

d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere,

Danıştay'ın uyuşmazlık çözen dava daireleri bir de İdari İşler Kurulu ve İdare Dairesi vardır. İmtiyaz sözleşmesi yapılırken Danıştay'ın incelemesi ve görüşünün alınması gerekiyordu. İdari İşler Kurulu ve İdari Daire, Danıştay'ın görüş verdiği yerlerdir. Bazen kamu kurum ve kuruluşları bir kanunun veya düzenlemenin uygulanmasında tereddüt ederler ve Danıştay'ın görüşünü alırlar. Bu görüşler de dairelerden çıkar. Bu kurul ve daire uyuşmazlık çözmez, görüş sunar. Eğer Danıştay'ın verdiği görüş üzerine bir işlem uygulanıyorsa, bu uyuşmazlık İdare Mahkemesine bırakılmaz. Görüşü veren, doğru uygulanıp uygulanmadığını tespit edebilecek olan Danıştay'dır.

e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere,

f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine, Karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülme-yen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar.

Buradaki mantık da aynıdır. Danıştay bir iş yapıyorsa, onun uyuşmazlığı da Danıştay'da çözülmelidir.

Yer bakımından hangi İdare veya Vergi Mahkemesinde uyuşmazlığın çözüleceği yetkiye ilişkindir.

İYUK md.32

Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.

Bu Kanunun uygulanmasında yetki kamu düzenindendir.

Genel kural, iptal davasında dava konusu edilen işlemi yapan makamın bulunduğu yerin yetkili olmasıdır. Örneğin fakültenin yaptığı bir işe karşı dava açılacaksa, rektörlük İstanbul'da olduğu için İstanbul İdare Mahkemesinde dava açılması gerekir. İdari yargılamada görev gibi yetki de kamu düzenindendir. Karşılıklı anlaşmayla değiştirilemez.

Bazı özel yetki kuralları da düzenlenmiştir. Bunlar; kamu görevlileri, taşınır, taşınmaza ilişkindir. Örneğin bir memura disiplin cezası verildiğinde kamu görevlilerine ilişkin yetki kuralına bakmanız gerekir.

İYUK md.33

Kamu görevlilerinin atanması ve nakilleri ile ilgili davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlilerinin yeni veya eski görev yeri idare mahkemesidir.

Kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi, emekli edilmeleri veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesidir.

Kamu görevlilerinin görevle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmayan disiplin cezaları ile ilerleme, yükselme, sicil, intibak ve diğer özlük ve parasal hakları ve mahalli idarelerin organları ile bu organların üyelerinin geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmalarıyla ilgili davalarda yetkili mahkeme ilgilinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesidir.

Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, hâkim ve savcıların mali ve sosyal haklarına ve sicillerine ilişkin konularla, müfettiş hal kâğıtlarına karşı açacakları ve idare mahkemelerinin görevine giren davalarda yetkili mahkeme, hâkim veya savcının görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesine en yakın bölge idare mahkemesinin bulunduğu yer idare mahkemesidir.

Görev ve yetki analiz edilirken önce Danıştay Kanunu 24. madde düşünülür. Eğer olay bu kapsama girmiyorsa İdare veya Vergi Mahkemesine gidilecektir. Vergiye ilişkin bir uyuşmazlık varsa Vergi Mahkemeleri, geri kalan uyuşmazlıklarda da İdare Mahkemeleri görevlidir.

Memuriyet sona erdiğinde, memurun son görev yaptığı yer yetkilidir. Atama veya görevlendirmeye başka bir yere gidildiğinde memurun eski görev yeri ve yeni görev yeri yetkilidir. Eğer memur bir yere gönderilmediyse ve memurluk

sıfatı hala varsa bulunduğu yer yetkilidir. Zaten elimizde olabilecek yerler bunlar, 33. madde de bunları söyler. Görevden uzaklaştırma, tipik bir memuriyetin sona ermesi değildir ama kişi o sırada çalışmaz. Bu nedenle son görev yaptığı yer mahkemesi yetkilidir denilir(maddede) ama görev yaptığı yer de denilebilir.

Özel kanunlarda özel hükümler olabilir. 4. fıkra da bununla ilgilidir.

İYUK md.34

İmar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkeme taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir.

Köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuatın uygulanmasına ilişkin davalarla sınır uyuşmazlıklarında yetkili mahkeme, mülki idari birimin, köy, belediye veya mahallenin bulunduğu yahut yeni bağlandığı yer idare mahkemesidir.

İYUK md. 35

Taşınır mallara ilişkin davalarda yetkili mahkeme, taşınır malın bulunduğu yer idare mahkemesidir.

Taşınmazlarda da taşınmazlarda da bulundukları yer mahkemeleri yetkilidir.

İYUK md. 4

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 büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hâkimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir.

Kanundaki düzenlemeye göre kişinin bulunduğu yerde (ikametgâh değil) İdare Mahkemesi yoksa verilecek dilekçeler Asliye Hukuk Mahkemesine verilebilir. En yakın İdare Mahkemesine gidilecek olsaydı, eskiden olsa Balıkesir'deki kişinin Bursa'ya gitmesi gerekirdi. Ama “*Bursa İdare Mahkemesi Başkanlığına gönderilmek/sunulmak üzere Balıkesir Asliye Hukuk Başkanlığına*” yazılabilir. Kişi Bursa'ya gidemeyeceği için, Asliye Hukuk Mahkemesine hitaben dilekçe yazar.

İlk İnceleme

İYUK md.14/3

...Dilekçeler, Danıştay'da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hâkimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

a) Görev ve yetki,

- b) İdari merci tecavüzü,
- c) Ehliyet,
- d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,
- e) Süre aşımı,
- f) Husumet,
- g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları, Yönlerinden sırasıyla incelenir.

İlk incelemede dilekçe kontrol edilir. Kanundaki sıraya göre bakılır ve bozukluk varsa diğer sıradakilere bakmaya gerek kalmaz.

İlk bakılacak husus görev ve yetkidir. Görev ve yetki yanlışsa görevsizlik ya da yetkisizlik kararı verilir. Eğer adli yargının görevli olduğu düşünülüyorsa görevsizlik kararı verilir. Ama Vergi Mahkemesinde açılması gereken bir dava İdare Mahkemesinde açılmışsa kendisi görevsizliği yazar ve Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verir. Aynı şey yetki için de geçerlidir. Ankara'da açılması gereken dava İstanbul'da açılmışsa yetkisizlik kararıyla birlikte dosyanın yetkili Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine de karar verilir.

HMK'ya göre asliyede açılması gereken dava sulhta açılmışsa 2 hafta içinde dosyanın doğru mahkemeye gönderilmesi talep

edilir, bunu idari yargıda yapmanıza gerek yoktur. Adli yargının görevli olduğuna dair karar verilirse idari yargı işten eline çekmiş olur; idari yargıda açılması gereken dava adli yargıda açılmışsa da aynı durum geçerlidir. Bu durumda hâkim dosyadan elini çekmiştir ve duruma göre bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir. Hatta olumlu, olumsuz görev uyuşmazlığı çıkarmak suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesine kadar bile taşınabilir.

Adli yargıda açılan davanın idari yargıda açılması gerektiği kararı çıktığında dava süresi yanıyor muydu? Asliye Hukukta dava açılmış ve davanın idari yargıda açılması gerektiği kararı verilmiş. İşlemin tarihine bakıldığında ise idari yargıda dava açma süresinin kaçırılmış olduğu görülmüş.

İYUK md.9

Çözümlemesi Danıştay'ın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

Görevsizlik kararı kesinleştikten sonra 30 gün içinde idari yargıda dava açılabilir. Karar; temyiz, istinaf yoluna başvurulduktan sonra ya da süresi bittiği için kesinleşebilir. Bu

süreden itibaren 30 gün içinde dosya İdare Mahkemesine getirildiğinde dava süresi içinde açılmış kabul edilir. Hatta adli yargıya başvurulmuş tarih, dava açma tarihi olarak kabul edilir. Eğer bu süre kaçırıldıysa ama İYUK gereğince hala dava açma süresi varsa yeniden dava açılabilir.

İdari yargı, adli yargının görevli olduğu kararı verdiği zaman kanun yoluna başvurulabilir çünkü elini çekmiştir. **Ama** İdare Mahkemesi, Vergi Mahkemesi ya da Danıştay'ın görevli olduğunu söylüyorsa bu karara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Çünkü hala idari yargının eli dosyanın üzerindedir. Aynı şey yetki konusunda da geçerlidir.

Görev ve yetki incelemesi yapıldıktan sonra idari mercii tecavüzü hususuna bakılır.

Daha sonra bakılacak diğer unsur ehliyettir. İptal davasında fiil ehliyeti haricinde menfaat ihlali de olmalıdır. Menfaat için güncel, meşru ve makul bir bağ olmalıdır. Eğer size yönelik bir para cezası varsa davayı sizin açacağınız bellidir. Ama bir disiplin yönetmeliğinin iptalini isterken öğrenci olduğunuzu belirtmezseniz menfaatin olmadığına karar verilebilir. Bu nedenle dilekçenin bir kenarına neden menfaatinizin olduğunu açıklamanızı öneririm. Ehliyetsizlik varsa davanın reddine karar verilir. Bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir.

Diğer bakılacak husus dava konusu edilebilecek idari işlem olup olmadığıdır. Burada kesin ve icrai işlem olup olmadığına bakılması gerekir. Eğer işlemin icrai olduğunu düşünüyorsanız, neden işlemin sizin üzerinizde sonuç doğurduğunu, hâkimin yanlış anlaması ihtimaline karşı açıklayabilirsiniz. İşlemin icrai ve kesin olmadığına, dolayısıyla dava konusu edilebilir olmadığına varılırsa davanın reddine karar verilir ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir.

Süre aşımına bakılır. Dilekçede tebliğ tarihinin yazılması çok önemlidir. Tarih yazıldıktan sonra tebliğ alınan evrakın mazbatası ve kendisi dilekçeye konulmalıdır. Böylece hâkim davanın süresinde açılıp açılmadığını inceleyebilir. Eğer tebliğ konulmamışsa hâkim kendi kanaatiyle süre aşımına bakar ve süresinde açıldığını ispatlayamazsanız süre aşımı olduğuna karar verebilir. Eğer İYUK md.11'e göre dava açtıysanız yaptığınız başvuruları, cevapları, zımnen reddi vs. muhakkak yazmalısınız. Tebliğ almayıp işlemi öğrenerek dava açtıysanız bunu da belirtmelisiniz ki davanın süresinde açıldığını ortaya koyasınız. Hâkim, süre aşımı olduğu kanısına varırsa davanın reddine karar verir ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir.

Süre aşımından sonra bakılması gereken diğer unsur husumet yani hasmın kim olduğudur. Eğer hasım yanlış yazıldıysa bir hasım düzeltme kararı gönderiliyor. Örneğin

öğrenci aldığı disiplin cezasına karşı dekanlığı davalı gösterdiyse “*dekanlık tüzel kişiliğe sahip olmadığı için davanın rektörlüğe yöneltilmesi gereklidir, dosyadaki idarenin rektörlük olarak düzeltilmesi ve bundan sonraki yazışmaların buna göre yapılması kararı verilmiştir*” denilir ve bu karar öğrenciye ve rektörlüğe tebliğ edilir.

Dilekçenin 3. ve 5. maddeye uygun olup olmadığı incelenir. 5. madde birden fazla işleme birlikte dava açabilmeyi ve birden fazla kişinin bir araya gelerek bir işlemi dava konusu edip edemeyeceğine ilişkindir, bunu daha sonra anlatacağız. 3. madde ise dilekçede bulunması gereken unsurları düzenler.

Eğer 3. maddedeki unsurlar bulunmuyorsa dava değil dilekçe reddedilir. Davacının kimlik numarası, tebliğ tarihi, imza vs. unutulmuşsa dilekçenin reddine dair bir karar verilir. Dava devam ediyordur ama dilekçenin tekrar düzenlenmesi istenir. Dolayısıyla bu karara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Dilekçenin reddi kararı verilirken eksiklik de söylenir. Örneğin tebliğ tarihi yazılmamışsa “*tebliğ tarihi bulunmadığından dilekçenin 3. maddeye göre yeniden düzenlenmesi*” denir. Bu durumda tebliğ tarihini düzenleyip dilekçeyi tekrar vermeniz gerekir.

Dilekçe reddi verilmesinin bir sebebi de dava konusu ile sonuç ve talep bölümünün birbirinden farklı olması durumudur.

3. maddede sonuç ve talebin ne olacağına dair bir düzenleme yoktur. Dava konusu dediği şey sonuç ve talebi barındıran kısımdır. Herhangi bir dilekçe yazıldığında bile en sonda ne istendiği yazılır. Bu mantık gereği dava dilekçelerinde de sonuç ve talep bölümüne yazılır. Sonuç ve talep bölümü ayrı yazıldığında aynı olmaları gerekir.

Eğer sonuç ve talep kısmında ekstra bir şey yazılırsa konunun ve dilekçenin bütünlüğü bozulmuş olur. Dilekçenin bütünlüğünü bozabilecek herhangi bir ihlal dilekçenin reddine ilişkin karara gerekçe olabilir.

İlk incelemede yapılacak tüm bu denetimlerden geçilmesi, bir daha bu denetime tabi olunmayacağı anlamına gelmiyor. 15. madde gereği bu incelemelerin hepsi davanın herhangi bir safhasında da yapılabilecektir

İdari İşlemin Sebep Unsuru

İdareye takdir yetkisi ya konu ya da sebep unsurunda verilir. Yetki, şekil ve amaç unsurlarında takdir yetkisi olmaz. **İdari işlemin sebebi, onun gerekçesidir.**

Örnek bir olayda öğretim üyesine kınama ve aylıktan kesme cezaları verilmiş. Sebep de maiyetindekilere kötü davranma olarak gösterilmiş ama sebebi karşılayan fiil yok. Fiil, disiplin

suçu teşkil ediyorsa ceza verilir. Dolayısıyla disiplin cezası verilmesinin sebebi kişinin disiplin suçu işlemesidir.

Sebepler her zaman eyleme bağlı olmayabilir, işleme bağlı olduğu durumlar da vardır. Mevzuatta bazı idari işlemlerin yapılması başka idari işlemlerin yapılmış olması şartına bağlıdır. Örneğin aylıktan kesme ve üst disiplin cezası alan kamu görevlisinin görev yeri değiştirilir. Bu durumda bağlı yetki söz konusudur. İdari işlemin sebebini başka bir idari işlem oluşturuyor. Sebebi oluşturan idari işleme dava açmak ihmal edilirse sonuç elde edilemez.

İdare, işlemin sebebini göstermek zorundadır. İşlemin gerekçesini göstermek ya da göstermemek ise kanunda açıkça yazılmamışsa idarenin takdirindedir. Gerekçe gösterilmemesinin işlemi hukuka aykırı hale getirmeyeceğini söylemiştik. Gerekçe, işlemin şekil unsuruna ilişkindir. Gerekçenin esası ise sebep unsuruna ilişkindir.

İdari İşlemin Konu Unsuru

Konu unsuru, idari işlemin hukuk düzeninde ortaya çıkardığı sonuçtur. Konu ve sebep unsuru arasında tedavül oluşabilir. Hatta eski kitaplarda sebep ve konu bir arada esas unsur olarak anlatılır. İdareye sebep unsurunda olduğu gibi konu unsurunda da takdir yetkisi tanınmıştır.

Örneğin RTÜK Kanununda hukuka aykırı yayın yapan kuruluşlara uygulanacak bazı yaptırımlar gösterilmiştir. Uyarma ve/veya ... TL'ye kadar para cezası verilir ve, veya uyarıcı yazı yayınlaması söylenir ve/veya ... güne kadar ekranın kapatılması cezası verilir... Ve/veya ifadesi olduğu için bu cezaların hepsi birlikte de uygulanabilir, takdir yetkisi vardır. Bilirkişinin uyarma cezası alması ya da 1 yıla kadar listeden çıkartılması için de aynı şey geçerlidir.

Konu unsurunda aykırılık çoğu zaman üst hukuk normuna aykırılıklarda çıkar. Örneğin yönetmeliklerin kanuna aykırı olması ya da kanunu aşması konu unsurunu sakatlar.

İdari İşlemin Geriye Yürümezliği

İdari işlemin geriye yürümezliği en çok düzenleyici işlemlerde söz konusu olur. İdare bazen geçmişte yapılmış uygulamaları da kapsar. Genelde kişilerin lehine hüküm doğuranlar değil kişilere yükümlülük yükleyenler dava konusu olur. Bu şekilde kişiye yükümlülük yükleyen işlemler hukuka aykırıdır.

İdari İşlemin Maksat Unsuru

İdari işlemin amacı kamu yararıdır. Tüm idari işlemler kamu yararı amacıyla yapılmak zorundadır. Tespiti en zor olan

unsur maksattır. Diğer dört unsur objektif niteliktedir, mevzuatta görülebilir. Bu unsur sübjektiftir.

Bir öğretim üyesine disiplin cezası veriliyor. Ceza alan öğretim üyesi dekanın kendisiyle problemi olduğunu söylüyor. Fakat işlemde görülenler; maiyetindekilere kötü davranma sonucu kınama ve resmi araç gereci düzgün kullanmama sonucu aylıktan kesme cezalarının verildiğidir. İşlemin arkasında ise öğretim üyesini baskıyla uzaklaştırmak için yapılan uygulama var. İşlem kamu yararıyla değil kişisel duygularla yapılmıştır. Ama bunun somut bir dayanağı olmalıdır.

Kanunda idari işlemin unsurları yetki, şekil, sebep, konu, maksat olarak sıralanmıştır. Bu sıralama objektiften sübjektife doğru gidiyor. Sistematiği buna oturtursanız daha rahat edersiniz.

7.Hafta

İDARENİN SORUMLULUĞU

Devlet; insanların kişilik haklarına saldırabilir, maddi ve manevi zararlar verebilir, hatta bazen insanların hayatını elinden alabilir... Bu verilen zararların tazmini meselesi önemlidir.

Hukuk devletinin önemli bir unsuru idarenin, devletin mali sorumluluğudur.

Milletvekilleri hususi görevlilerdir. Resmi görevli denilince daha farklı anlaşılır. Kamu kesiminde görev yapan kişilerdir ve kişilere zarar verebilme yetkileri vardır. Kişiler arası hukuki ilişkilerde (haksız fiil, sözleşmeye aykırılık vs.) zarara uğrayan taraf bunun karşılığını alabiliyor. Bir kişi gidip başkasına zarar veremez. Ama idare tek taraflı olarak kişilere zarar verebilir.

Kanun koyucunun eylem ve işlemlerine karşı korumasızız. Meclis; temel hak ve hürriyetlerin koruyucusu olan bir organ olarak düşünülmüş ve kişilere zarar verebileceği kimsenin aklına gelmemiş. Ama verilebiliyor. En son örnek olarak kamu görevinden çıkarılan insanlar gösterilebilir. Bazı kişiler KHK'larla meslekten çıkarıldı ve sonra bu işlem geri alındı. Ama işlemler geri alındıktan sonra bu kişilerin uğradıkları maddi ve manevi zararlar ödenmedi. Bu kişiler işlerinden oldukları gibi topluma karşı da kötü bir duruma düştüler. Büyük yerlerde pek olmasa da küçük bölgelerde bu insanların komşuları, onları evlerinden kovdular.

Kamu personeli konusunda da gördünüz. Bir memur kişiye 1 milyon liralık zarar verirse, kişi o parayı memurdan alamaz ama devletten alabilir. Devletin sorumluluğunun kabul edilmesinin temel nedeni budur. Hâkim Savcılar Kanununda devletin sorumluluğuna gidileceği söylendi ama yargısal faaliyetten kaynaklanan zarar konusunda elimizde hukuki yol

yok. AİHM bazen adil yargılanma hakkından hareketle tazminata mahkûm edebiliyor ama Türkiye henüz bu yola girmemiştir.

Bunun dışında savcıların idari görevleri de vardır. Bir kişi hakkında verilen karar kaldırılmış ama savcı bu kararı sildirmediği için ilerleyen zamanlar bu kayıt adamın karşısına çıkmış. Bu kayıt kaldırılmadığı için kişi zarara uğramıştır. “*İdari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olan ancak yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığının ajanı olmayan savcıların verdikleri kararlardan dolayı yürütme fonksiyonu içinde kalan Adalet Bakanlığının sorumlu tutulmasına olanak bulunmamakta ise de; savcıların yargılama fonksiyonu dışında yasada verilmiş idari görevleri de bulunduğundan yaptıkları idari görevler nedeniyle ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığının sorumlu tutulabileceği açıktır*” denmiştir.

İdarenin Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümler

İdarenin sorumluluğunu düzenleyen temel hüküm anayasanın 2. maddesidir. Hukuk devleti olduğu için idarenin sorumluluğu vardır. Hâkimler ve savcılarla ilgili olarak;

- İdari görev varsa, yapılan iş yargılama dışındaysa Adalet Bakanı ilgili kurum olarak gösterilip, tazminat istenmesi mümkündür.

- Yapılan işlem yargısal faaliyet içindeyse iki istisna dışındaysa (hâkimin sorumluluğu ya da CMK’da sayılan haller istisnadır) boşluk vardır. Bu durumda ilgili idare olan Adalet Bakanlığının kusursuz sorumluluğuna gidilmelidir, verilen zararın tazminin üstlenmelidir. Ama mahkeme kararlarında devletin yargısal faaliyetlerinin sorumluluğu kabul edilmediği gerekçesiyle dava reddediliyor.

Bu düzenlemeyle korunan kamu görevlileri değil zarar gören kişilerdir. Kamu görevlisinin verdiği zararı tazmin etme imkânı olmayabilir. Bu nedenle idareyi dava etme imkânı verilmiştir. Daha sonra idare, kamu görevlilerine rücu edebilir. Rücu etmesi caydırıcı olmalı ama uygulamada pek öyle olmuyor, kamu görevlilerinin insanların hak ve hürriyetlerini ihlal ettikleri görülüyor.

İdare, kendi işlem ve eyleminden kaynaklanan zararı neye göre öder? Eskiden insani zarar diye bir kavram vardı, hala da tartışılan bir konudur. Deniliyordu ki: “*Sorumluluk hukuku, tazminat hukuku bir uzmanlık ister; sorumluluk hukukunun uzmanı da adli yargıdır. Dolayısıyla bu tür uyuşmazlıkla adli yargıda çözümlenmelidir.*”

HMK’ya bu mantıkla bir hüküm eklendi ve idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı kişilerin vücut bütünlükleri zarar uğramışsa adli yargıda çözümleneceği söylendi.

HMK md.3(mülga)

Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır.

Bu maddenin uygulanması için Borçlar Kanununa da bir hüküm eklendi.

TBK md.55

Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz.

Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.

HMK'daki hüküm iptal edildi çünkü AYM bu durumun idari uyuşmazlık olduğunu söyledi. Ama Borçlar Kanundaki hüküm hala yürürlükte. TBK md.55/2'de "*bu kanun hükümleri*" diyor, o zaman idarenin eylem ve işleminden kaynaklanan

tazminat davalarında Borçlar Kanunu hükümlerini mi uygulayacağız? Haksız fiil hükümleri, adam çalıştıranın sorumluluğu, sözleşmeye aykırılık vs. mi uygulanacak?

Bu konu AYM'ye gitti ve “kamu hukukundaki sorumluluğu borçlar hukukuna indirgeyemezsiniz” denildi. Çünkü borçlar hukukundaki sorumluluk halleri daha sınırlıdır, idarenin sorumluluğu daha geniştir.

AYM, md.55/2'deki *bu kanun hükümlerinden* kastedilen Borçlar Kanunu değil de o madde olduğunu söyledi. Yani zarar belirlenirken idare mahkemeleri bu hükmü uyguluyor. Maddi ve manevi zararlar belirlenirken Borçlar Kanunundaki zararın belirlenmesi esaslarının uygulanacağını söyledi.

Elimizde birtakım ilke ve kavramlar var. İdarenin sorumluluğu bu ilke ve kavramlara başvurularak işletilir. İdarenin sorumluluğundaki iki ana başlık: **kusur sorumluluğu** ve **kusursuz sorumluluktur**.

Kusur Sorumluluğu

İdarenin kusuru dediğimizde **hizmet kusuru** diye bir kavramla karşılaşırız. İdarenin kusur sorumluluğunun dayandığı esas hizmet kusurudur. İdare bir hizmeti kurarken, işletirken, organize ederken birtakım aksaklıklar, bozukluklar söz konusu olursa bunlara hizmet kusuru denir.

Hizmet kusuru şöyle tanımlanıyor: İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde ve işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk. Objektif olmalıdır, baktığınızda kusuru görebilmelisiniz. Bir hizmet;

- Geç işlemişse
- Hiç işlememişse
- **Kötü işlemişse** idare kusurludur. Buna somut olaya göre bakılır ve karar verilir.

Hizmet kusuru ararken, idarenin sorumluluğuna giderken kimin sorumlu olduğu sorulmaz. Doktor, ebe, eczacı, ambulans şoförü, şoför söylediği halde hiçbir şey yapmayan müdür... Kimin sorumlu olduğuna bakılmaz.

Kusur sorumluluğunda yürütülen bir hizmet var, bu hizmet ya hiç işlememiş ya kötü işlemiş ya da geç işlemiştir.

Kamu hizmeti ve kolluk konuları önemlidir. Sınavda karşınıza bunlar da çıkacak.

Özel hukuk kişisi kamu hizmeti yürütse de idare, sorumlu olmaktan çıkarılmaz. Yönetmelikte özel taşımacılık yapanların sorumluluğu düzenleniyor olabilir. İdarenin yaptığı taşımacılık söz konusuysa;

- Karayollarındaki kazalarda Karayolları Trafik Kanunu uygulanır.
- Biletli yolcuların başına bir şey geldiyse taşımacılık sözleşmesi olduğu için, özel hukuk alanında dava açılır.
- Bunun dışında, sözleşme ilişkisine dayanmayan hallerde idarenin sorumluluğuna gidilir.

İdarenin sorumluluğunun kalkması hukuken mümkün değildir. Özel işletmeler varsa yönetmelikteki hükümler onlarla ilgili düzenlenmiş olabilir. Kamu hizmetini özel hukuk kişileri sunsa da idare bunun içindedir. İdarenin içinde olduğu bu tür hizmetlerde idarenin sorumluluğunun kalkmadığı kabul edilir. En azından denetim ve gözetim sorumluluğu vardır. Örneğin özel hastanelerde bir ölüm olup da dava açıldığında mahkeme idarenin sorumluluğunun varlığına karar vermişti.

“Bir kamu hizmetini özel hukuk kişisi sunuyorsa, bu hizmetin aksaklığından, eksikliğinden, bozukluğundan, gerekli denetim ve gözetimi yapmadığı için idare de sorumludur” diyemiyoruz. Çünkü Danıştay’ın bu konuda farklı kararları vardır. Ama olması gereken budur. Bir hizmet kamu hizmetiye, idare bu hizmetin yürütülmesini özel hukuk kişisine vermişse, buradan kaynaklanan zararlardan denetim ve gözetim yapmadığı için sorumlu olması gerekir.

Kusursuz Sorumluluk

İdarenin kusuru bulunamadığında kusursuz sorumluluk yoluna gidilir.

1.Kamuya Yararlı Faaliyet

Haydarpaşa Köprüsünün yapımı için yol kapandı, oradaki büfe sahibi neredeyse 1 yıl boyunca iş yapamadı ve zarara uğradı. Faydalı faaliyetten dolayı toplum bir yarar sağladığına göre bunun meydana getirdiği külfet de toplum içinde paylaşılmalıdır. Buna kamu külfetleri karşısında eşitlik, yükümlülüklerde eşitlik, fedakarlığın denkleştirilmesi deniyor. Kişilerin bir hizmetten dolayı uğradığı zararı bütün toplum üstlenmelidir.

Bu olayda, idarenin kamuya yararlı faaliyetinden dolayı belli kişiler zarar görmüştür ve idare kusursuz da olsa sorumludur. Buna kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, fedakârlığın denkleştirilmesi deriz.

İşlemin iptal edilmemiş olması idarenin sorumluluğunu kaldırmaz. İşlem hukuka uygun olsa bile idare sorumlu olabilir.

İşlem olmayabilir ya da hukuka aykırı tesis edildiği, idarenin kusurlu olduğu açık olan işlem olabilir ya da hukuka uygun tesis edilmesine rağmen idarenin sorumlu olduğu işlemler olabilir. Bazen bütün öğrenciler için faydalı olan bir işlem yapılırken bir iki öğrenci mağdur olabiliyor. İşlem hukuka

uygun, toplumun yararına ama iki kişiye zarar verilmişse bu zararların ödenmesi gerekir.

2.Tehlikeli Faaliyet

İdare, zarar verme riski doğuran faaliyetlerinden de sorumludur.

Risk esasını şöyle tanımlarız: İdarenin tehlikeli bir faaliyeti varsa, zarar verme riski taşıyan bir faaliyeti varsa artık kusurlu olması aranmaz. Çünkü faaliyetin kendisi risklidir. Bir olayda polis yanındaki tutukluyu linç etmesinler diye havaya ateş açmış ve bir çocuğa isabet etmiş. Burada bir kusur yok ama faaliyetin kendisi risklidir.

Fransa'daki idare mahkemelerinin bir uygulaması var. İtfaiye, kolluk, sağlık gibi hizmetler tehlikeli hizmetlerdir, riskli faaliyetlerdir. Bu faaliyetlerden dolayı idarenin sorumlu tutulması daha ağır koşullara bağlı olmalıdır, daha ağır kusur aranmalıdır. Çünkü bu faaliyetler sebebiyle idare, tazminat sorumluluğuyla karşı karşıya kalırsa gereği gibi davranamaz, gerekli müdahaleyi yapamaz. Fakat bu görüş artık kalktı.

Tehlikeli faaliyetin en tipik örneği sağlıktır.

Bir örnekte doğum sırasında yapılan yanlış bir müdahale sonrası bebek ömrünün sonuna kadar yatalak hale gelmiş. Özel mahkemede öyle bir tazminata hükmedildi ki özel hastane battı.

Devlet, özel hastaneyi batıracak kadar tazminata hükmedebiliyorsa, kamuda da aynı tazminata hükmedebilir ki devlet batmaz da. Benzer şekilde zarar uğrayan insanlara aynı tazminatın ödenmesi gerekir.

3.Sosyal Risk

Kusursuz sorumluluğun bir diğer örneği de terör olaylarıdır.

İdarenin önlemekle yükümlü olduğu ama önleyemediği olaylar var. İdarenin kusur var demiyoruz ama olayın mağdurlarının da zararının karşılanması gerekir. Çünkü idare, kendi işlem ve eylemlerinden kaynaklanan zararları ödemekle yükümlüdür.

İDARENİN SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN HALLER

İdarenin sorumluluğuyla ilgili genelde iki soru sorarız. Sorular; idarenin sorumluluğunun hangi esasa dayandığı ve idarenin savunmasının ne yönde olacağı üzerinedir.

İllyet bağıni kişinin kendi davranışı, üçüncü kişinin davranışı, kamu görevlisinin kusurlu davranışı ve mücbir sebep kesebilir.

Tazmini Gereken Zararın Olmaması

Bazen öyle olaylar olur ki, idarenin kusurlu bir eylemi ya da işlemi vardır fakat zarar doğmamıştır. Zarar doğmadığı için dava reddedilir.

Muhtemel zarar, mahrum kalınan kâr meseleleri de var. Diyelim bir öğretmenin ataması yapılmış ama görevine başlatmamışlar. Öğretmen dava açmış ve davayı kazanmış, göreve başlatmışlar. Tam yargı davasında öğretmenin çalışmadığı süredeki geliri istenmiş. İdare “Bu kişi öğretmen olarak göreve başlamamıştır. Göreve başlamadığı için mahrum kaldığı bir gelirden söz edilemez” demiştir. Danıştay’da bunu uymuş ve kişinin zararının olmadığını söylemiştir. Kişinin öğretmen olarak göreve başlamamasına idarenin eylem ve işlemi sebep olmuştur. Fakat uygulamada böyle kararlar da vardır.

Önemli olan idarenin eylem ve işlemiyle karşı karşıya kalınan zarardır. Hukukçuların önemli bir bölümü kişilerin gelirlerini tazminat miktarından düşülmesini eleştirmiyorlar.

Manevi tazminat konusunda; özel hukukta benzer bir olayda karşıdaki kişinin imkânı sınırlı olmasına rağmen ne kadar tazminat veriliyorsa, kamuda da sınırsız imkanı olan idare tarafından önemli miktarda tazminat verilmelidir.

Zarar Gören veya Üçüncü Kişilerin Eylemi

Zarar ve idarenin eylemi ya da işlemi arasında illiyet bağı olmalıdır. İlliyet bağı kesilmişse idarenin sorumluluğu kalkar veya azalır. Zarar görenin davranışı bazen illiyet bağını keser ve idarenin sorumluluğu tamamen kalkar. Bazen de zarar görenin kusuru zararda etkiliyse idarenin sorumluluğu azalır.

Üçüncü kişilerin eylemi de idarenin sorumluluğunu azaltır. Bu durumda sosyal riske dikkat edilmelidir. İdare hep “biz yapmadık” der. İdare yapmasa bile sosyal risk söz konusudur.

Kamu Görevlisinin Kişisel Kusurları

Eskiden buna kamu görevlilerinin görevinden ayrılabilen, görevinden tamamen ilgisiz kusurları denirdi. Örneğin bir doktor suç işlemek kastıyla hastasına zarar verirse, ben öğrencime kâğıda ne yazarsa yazsın 0 verirsem; bu hallerde kullanılan yetkinin görevle ilgisi yoktur. Anayasa’da “kamu görevlilerinin görevleri sırasında işledikleri” dediğine göre fiil görevle ilgili olmalıdır.

Kamu görevlisinin göreviyle ilgili olmayan, görevinden ayrıla bir eylem varsa idarenin sorumluluğu kalkar.

En tipik örnek işkencedir, birinin başka birine işkence yapma yetkisi yoktur. Davacı idarenin sorumluluğuna gitmek

istiyorsa gitsin ama işkence yapan kişinin sorumluluğuna gitmek istiyorsa hukuk düzeninin buna müdahale etmemesi lazım.

Olması gereken; kamu görevlisinin göreviyle ilgili olmayan işlemin idareyle ilgisinin olmamasıdır. Ancak görevle bağlantısı kurulabilen, görevle ilgili bir eylem veya işlem varsa idare sorumludur.

Mücbir Sebep

Mücbir sebep özel hukuktakinden farklıdır. Mücbir sebep idarenin hizmetinin dışındadır, önlenemez, öngörülemez. Fakat artık birçok büyük felaket öngörülebiliyor.

Erzincan depreminde adliye lojmanı yıkılmış ve bir hâkimin eşyaları zarar görmüş. Yapılan incelemede lojmanın yapımında eksik malzeme kullanıldığı tespit edilmiş ve hizmet kusuru gerekçesiyle dava açılmış. İdare kendisini mücbir sebep olduğunu söyleyerek savunmuştur. Çünkü deprem öngörülemez ve önlenilemez. Danıştay bu olay için “Deprem önlenilemez ama sonuçları önlenilebilir. Malzeme eksik, olduğu için bu zarar meydana gelmiştir. Kullanılan beton düzgün olsaydı bu zarar meydana gelmeyecekti” diyerek hizmet kusuruna hükmetmiştir.

Bu tür doğa olaylarında zararın önlenip önlenemeyeceğine bakmak gerekir.