Dava Türleri 1
1. İptal Davası 2
İptal Davasının Mahiyeti 2
İptal Davasının Konusu: 2
İtiraz Usulü? 10
2. Tam Yargı Davası 16
Tam Yargı Davasının Mahiyeti 17
Tam yargı Davasının Konusu 18
3. Sözleşme Davası 24
4. Tespit Davası/Yorum Davası 27
Menfaat İhlali / Hak İhlali 31

Dava Türleri

İdari Yargılama Usulü Kanunu

İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı:

Madde 2 – 1. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Ana.Mah.nin 21/9/1995 tarih ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000 - 4577/5 md.**) 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,**

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

c) (Değişik: 18/12/1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, **kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.**

2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler.

3. Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemler idari yargı denetimi dışındadır.

hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku

1. İptal Davası

İYUK madde 2 a) (İptal: Ana.Mah.nin 21/9/1995 tarih ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000 - 4577/5 md**.) 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,**

İptal Davasının Mahiyeti

İptal davasının amacının kamu yararını sağlamak olduğu hk.

"Anayasa Mahkemesi Esas Sayısı: 1990/40 Karar Sayısı: 1991/33 Karar Günü: 1.10.1991 Resmi Gazete Tarihi: 7 Şubat 1992 Resmi Gazete Sayısı: 21135

(…)
Yönetsel işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminde iptal davası yolu asıldır. İptal davaları, kişilerin kendi yararlarına sonuç almalarını amaçlamakla birlikte genelde hukuka uygunluğu sağlayarak kamu yararını gerçekleştirir.

Yönetimin yargısal denetiminde iptal davası yanında yeni bir tür "itiraz" kurumunun kapsam-belirtilmeden de idari işlemler için öngörülmesi, hak arama özgürlüğü, yargı denetimi ve yargı güvencesini etkisiz kılar ve giderek hukuk devletinin özüne aykırı düşen bir durum yaratır.

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" kuralıyla Anayasa'nın amaçladığı, etkili bir yargısal denetimdir.

Yönetimin işlem ve eylemlerinin kişisel değerlendirmelere bırakılmaması için bunların yargı yoluyla somut ve etkili bir denetime bağlı tutulmaları zorunludur. Bu doğrultuda önde gelen araçlardan birisi iptal davasıdır. Yönetimin yasalara aykırı işlemlerinin somut yaptırımı sayılan iptal davaları, yetkili organ ya da kişilerin kişisel değerlendirmeleriyle doğacak sakıncaları, önler."

Doktrinden:
"İptal davasının hukuk devleti ilkesini yaşama geçirme işlevi sebebiyle bu davaların objektif olduğu kabul edilir.
(…)
İptal davalarının bir diğer özelliği mahkemenin verdiği iptal kararının, dava konusu işlemi, ilk yapıldığı andan itibaren ortadan kaldıracak şekilde sonuç doğurmasıdır.
(…)" (Turan Yıldırım vd.)

İptal Davasının Konusu:

- **davacının görevinde daha dikkatli ve duyarlı olması konusunda yazılı ikaz edilmesi işleminin kesin ve yürütülebilir bir işlem olup olmadığı hk.**

hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku

12. Daire 2007/4200 E., 2010/1065 K.

TÜRK MİLLETİ ADINA Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü: Dava, davacının 3. sınıf emniyet müdürü olan ... hakkında disiplin mevzuatı uyarınca işlem yapılmaması, dosyanın işlemden kaldırılması ve kendisi hakkında görevinde daha dikkatli ve duyarlı olması konusunda yazılı ikaz edilmesine ilişkin 12.3.2007 günlü, 2007/191 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Isparta İdare Mahkemesince verilen 24.5.2007 günlü, E:2007/1734, K:2007/761 sayılı kararıyla; davacının amirine disiplin cezası verilmemesine ilişkin kısmı hakkında davacının menfaatini etkilemediği gerekçesiyle ehliyet yönünden reddine, kendisinin yazılı olarak ikaz edilmesine ilişkin kısmı için ise idari davaya konu olacak kesin ve yürütülebilir idari işlem niteliğinde bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar verilmişir. (...)Davanın, davacının görevinde daha dikkatli ve duyarlı olması konusunda yazılı ikaz edilmesine ilişkin kısmına gelince; Davacının tutum ve davranışlarında daha dikkatli ve tutarlı davranması hususunda ikaz edilmesine ilişkin işlem her ne kadar disiplin cezası niteliği taşımasa da, davacının özlük dosyasına konulması karşısında davacı hakkında **davalı idarenin takdir yetkisini kullanacağı çeşitli işlemlerde dikkate alınması olasılığı karşısında; davacının hukuki durumuna ciddi etkiler yapabileceği görüldüğünden söz konuşu işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğu açıktır**. Bu durumda uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davacının yazılı olarak ikaz edilmesine ilişkin uyuşmazlıkta idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari nitelikte bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

- **Kamulaştırma prosedürleri tamamlanmadan kamulaştırma işlemine karşı açılan davanın vaktinden önce açılmış dava olduğu hk.**
- **Kamu yararı kararının niteliği hk.**

T.C. DANIŞTAY 6. DAİRE E. 2004/718 K. 2007/454 T. 30.1.2007

KARAR : Dava, Bursa, Osmangazi, Küçükbalıklı Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin 25.1.2002 günlü, 167 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, kamulaştırma görev ve yetkisi büyükşehir belediyesine ait olan meydanda kalan taşınmazın bu konuda yetkisi olmayan ilçe belediye encümenince kamulaştırılmasında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı ve Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile davalı Osmangazi Belediye Başkanlığı arasında imzalanan ve davalı belediyeye yetki devrini öngören protokolün de yasal dayanağı bulunmadığından dava konusu işleme hukuki geçerlilik kazandırmayacağı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

2942 sayılı kamulaştırma Kanununun 4650 sayılı kanunla değişik 8.maddesinde idarenin, kıymet takdir komisyonunca tespit edilen tahmini bedeli belirtmeksizin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz mal, kaynak veya bunların üzerindeki irtifak haklarının bedelinin peşin veya bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılıyor ise, bu fıkradaki usullere göre taksitle ödenmesi suretiyle ve pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz malla trampa yoluyla devralmak

hukuk.istanbul.edu.tr

istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla malike bildireceği, bu madde uyarınca satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılacağı ve bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılamayacağı, anlaşma olmaması veya ferağ verilmemesi halinde bu Kanunun 10. maddesine göre işlem yapılacağı, aynı Yasanın 10. maddesinde; kamulaştırmanın satın alma usulüyle yapılamaması halinde idarenin asliye hukuk mahkemesine müracaat edeceği, mahkemece, malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yoluyla yapılacak tebligatta; 14. maddede öngörülen süre içerisinde, tebligat veya ilan tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal davası açabileceklerinin belirtileceği, Yasanın 14. maddesinde de; kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10. madde gereğince mahkemece yapılan tebligat tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıya alınan hükümlerde, kamulaştırma işleminin nasıl tamamlanacağı sıkı şekil kurallarına bağlanmıştır. Bu işlemin tekemmül edebilmesi için yasada öngörülen prosedürün tamamlanması gerekir, bu prosedür de dava açılması halinde Asliye Hukuk Mahkemesinde görülecek bedel tespiti ve idare adına tesciline ilişkin dava dilekçesi ve eklerinin kamulaştırmaya konu taşınmazın malikine tebliğ edilmesiyle tamamlanır. Başka bir anlatımla kamulaştırma işleminin yukarıda anılan kanun hükümlerinde öngörülen bütün unsurları ile birlikte ilgilisine tebliğ edildikten sonra dava açılabileceği ve kamulaştırma işlemini oluşturan unsurlardan sadece biri veya birkaçının idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler niteliğinde olmadığı gibi öngörülen yasal prosedür tamamlanmadan açılacak iptal davasının da vaktinden önce açılmış dava niteliğinde olacağı sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı belediye encümenince 25.1.2002 günlü, 167 sayılı kamu yararı kararı aldığı, 2.1.2003 ve 3.1.2003 günlerinde kamulaştırılacak taşınmazın maliklerinin pazarlığa davet edildiği, maliklerin icabet etmemesi üzerine 14.1.2003 gününde kamulaştırma kararı alındığı ve devamında da Asliye Hukuk Mahkemesinde bedelinin tespiti ve idare adına tesciline karar verilmesi istemiyle dava açıldığı, bakılan davanın ise 25.1.2002 günlü, 167 sayılı kararın gün ve sayısı verilmek ve kamulaştırma işlemi olarak nitendirilmek suretiyle iptaline karar verilmesi istemiyle 22.1.2003 gününde açıldığı, Asliye Hukuk Mahkemesince de nezdinde açılan bedel tespiti ve tescil davasının dilekçe ve eklerinin 18.2.2003 gününde ilgilisine tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında; olayda, kamulaştırma işlemine karşı dava açılabilmesi için Asliye Hukuk Mahkemesince ilgiliye tebligat yapılması gerektiğinden *ve kamu yararı kararı da tek başına idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olmadığı, sadece bir hazırlık işlemi niteliğinde olduğundan,* davaya konu olamayacağı ve dava konusu işlemin kamulaştırma kararı olarak değerlendirilmesi halinde ise *henüz tamamlanmamış işleme karşı açılan davanın vaktinden önce açılmış dava niteliğinde* olacağı ve esasının bu davada inceleme olanağı bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sonuca göre İdare Mahkemesince, uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku

- **<u>Müdürlüğün teftiş incelemesi nedeniyle memur hakkında düzenlenen ve kontrolörlerin görüş ve kanaatlerini belirten gizli değerlendirme belgesinin niteliği hk.</u>**

T.C. DANIŞTAY 2. DAİRE E. 2010/6325 K. 2011/2944 T. 11.7.2011

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce 15.12.2010 günlü ara kararı cevabının geldiği, davacının temyize cevap dilekçesinin gelmediği ve dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

KARAR : Dava; ... Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğünde Gümrük Müdürü olarak görev yapan davacının, 24.7.2009-12.8.2009 tarihleri arasında Eskişehir Gümrük Müdürlüğünde geçici görevli olarak bulunduğu sırada anılan Müdürlüğün teftiş incelemesi nedeniyle hakkında düzenlenen ve 20.8.2009 günlü, 67/27 sayılı yazı ekinde gönderilen gizli değerlendirme belgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 2. İdare Mahkemesinin 30.9.2010 günlü, E:2010/543, K:2010/644 sayılı kararıyla; gerek davacının geçici görevle bulunduğu esnada yapılan olağan teftiş incelemesinin önceki döneme ait iş ve işlemlere ilişkin olması, gerekse davacı hakkında belirtilen olumsuz görüşlerle ilgili herhangi bir bilgi ve belgenin gösterilmemesi, soruşturmaya konu edilmemesi, bu kanaatlerin hukuken itibar edilecek somut olay, bilgi ve belgelerle ortaya konulmaması karşısında sübjektif gerekçelerle düzenlendiği anlaşılan ve davacının menfaatini etkileyebilecek nitelikte bulunan gizli değerlendirme belgesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; gizli değerlendirme belgesinin mevzuata uygun olduğunu öne sürmekte ve mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

...

Uyuşmazlık konusu olayda; davacının iptalini istediği gizli değerlendirme belgesinin, Gümrük Kontrolörleri Yönetmeliğinin 54. maddesi uyarınca düzenlendiği ve teftiş edilen veya denetlenen kuruluş ve birimlerin amir, memur ve görevlileri hakkında kontrolörlerin görüş ve kanaatlerini belirten hazırlayıcı işlem niteliğinde bir belgeden ibaret olduğu, davacının hukuksal durumunda doğrudan değişikliğe yol açabilecek mahiyette bir özellik taşımadığı, dolayısıyla; tek başına idari davaya konu edilemeyeceği; ancak, söz konusu değerlendirme belgesine dayanılarak davacı hakkında herhangi bir işlem tesis edilmesi ve buna karşı dava açılması halinde, dava konusu işlemin sebep unsuru olarak değerlendirme belgesinin de idari yargı yerince incelenerek değerlendirileceği kuşkusuzdur.

Bu durumda; idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşımayan ve bu nedenle incelenmesi mümkün olmayan işleme karşı açılmış davayı, incelenmeksizin reddetmesi gerekirken, işin esasına girerek iptal eden idare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

- **<u>Anayasanın 104/2-b maddesi uyarınca cezaların affedilmesi istemiyle yapılan başvurular üzerine, hükümlünün sağlık durumunun, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama derecesinde</u>**

www.istanbul.edu.tr/idarehukuku

olup olmadığına ilişkin olarak davalı idarece yapılan değerlendirme sonucunda, hükümlünün durumunun Anayasanın 104/2-b maddesi kapsamında olmadığının anlaşılması halinde, elde edilen bilgi ve belgelerin, af istemi hakkında nihai kararı vermeye yetkili olan Cumhurbaşkanı'nın takdirine sunulmak üzere Cumhurbaşkanlığına gönderilmeyerek, af başvurusunun davalı idarece reddedilmesine ilişkin işlemin niteliği hk.

T.C. DANIŞTAY 10. DAİRE E. 2006/6659 K. 2007/1390 T. 19.3.2007

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dava dosyasının tekemmül ettiği görülerek davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin davanın esası görüşüldü:

KARAR : Dava, davacının eşinin hapis cezasının Anayasa'nın 104/2-b maddesi uyarınca affedilmesi istemiyle yaptığı 1.2.2006 tarihli başvurunun reddine ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 16.2.2006 tarih ve 5846 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi; davacının eşine verilen hapis cezasının hastalık nedeniyle ertelenmesine ilişkin başvuruların, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu hükümleri uyarınca ilgili mercilerce incelenerek karara bağlandığı göz önüne alındığında, cezanın infazının ertelenmesi istemine ilişkin olarak davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemin, idari davaya konu olabilecek nitelikte icrai bir işlem olmadığı; öte yandan Anayasanın 104/2-b maddesi uyarınca sağlık sebebiyle davacının af başvurusunun ayrıca yürütüldüğü, bu hususun bu davada incelenemeyeceği; Cumhurbaşkanı tarafından değerlendirilecek af başvurusuyla ilgili olarak, Cumhurbaşkanınca davalı idareye yaptırılacak inceleme sonucunda tesis edilen işlemlerin de hazırlık işlemi niteliğinde olduğu, elde edilecek bulguların nihai kararı verecek olan Cumhurbaşkanını bağlayıcı niteliği bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

Davacı, anılan kararın hukuka aykırı olduğu savıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdarenin tek yanlı irade beyanıyla, kamu gücüne dayanarak tesis ettiği ve kişilerin hukuksal durumlarını etkileyen işlemlerin İdari Yargıla'ma Usulü Yasası bakımından kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olduğu ve bunların idari yargı yerlerinde "iptal" davasına konu edilebileceği tartışmasızdır.

Temyizen incelenen idare mahkemesi kararında; davanın, davacının eşinin hürriyeti bağlayıcı cezasının infazının, sağlık koşulları nedeniyle ertelenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı belirtilmekte ise de dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden; davanın, davacının eşinin hapis cezasının, Anayasa'nın 104/2-b maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı'nca affedilmesi yolundaki başvurusunun reddedilmesine ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 16.2.2006 tarih ve 5846 sayılı işleminin iptali istemiyle açıldığı görülmektedir.

...

Hükümlülerin, Anayasanın 104/2-b maddesi kapsamında sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle cezalarının Cumhurbaşkanı tarafından affedilmesi istemini içeren başvurularının, öncelikle Adalet Bakanlığı'na veya Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılacağı; bunun üzerine durumun sürekli

hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku

hastalık, sakatlık ve kocama hali oluşturup oluşturmadığı yolunda tam teşekküllü Devlet hastanesinden sağlık kurulu raporu alınarak bu raporun Adli Tıp Kurumuna gönderileceği ve rahatsızlığın sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali oluşturup oluşturmadığı yolunda görüş alınacağı; bu raporların Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderileceği; hükümlünün durumunun sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halini oluşturması durumunda af başvurusu konusunda nihai karar verilmek üzere raporlarla birlikte, bilgi ve belgelerin Adalet Bakanlığınca Cumhurbaşkanlığına sunulacağı; buna karşın, Adli Tıp Kurumu raporunda hükümlünün sürekli hastalık, sakatlık ve kocama derecesinde hastalığı bulunmadığının belirtilmesi durumunda bilgi ve belgelerin Cumhurbaşkanlığına gönderilmeyerek, af başvurusunun yerinde görülmediğine davalı idarece karar verileceği açık olup, bugüne kadarki uygulamanın da bu yönde olduğu bilinmektedir.

Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'nın yukarıda sözü edilen 104/2-b maddesindeki "özel af" yetkisini, koşulları taşısalar bile her başvuru sahibi hükümlü için kullanmak zorunluluğu bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, Cumhurbaşkanı bu konuda mutlak bir takdir yetkisine sahip iken; Adalet Bakanlığı, koşulları taşıyan her başvuruyu, yukarıda özetlenen Genelgedeki prosedüre uygun olarak, Cumhurbaşkanı'nın takdirine sunma konusunda "bağlı yetki" içindedir.

Anayasanın 104/2-b maddesi uyarınca cezaların affedilmesi istemiyle yapılan başvurular üzerine, hükümlünün sağlık durumunun, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama derecesinde olup olmadığına ilişkin olarak davalı idarece yapılan değerlendirme sonucunda, hükümlünün durumunun Anayasanın 104/2-b maddesi kapsamında olmadığının anlaşılması halinde, elde edilen bilgi ve belgelerin, af istemi hakkında nihai kararı vermeye yetkili olan Cumhurbaşkanı'nın takdirine sunulmak üzere Cumhurbaşkanlığına gönderilmeyerek, af başvurusunun davalı idarece reddedilmesine ilişkin işlem; ilgililerin hukuki durumunu etkileyen, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir idari işlem olduğundan, bu işlemlere karşı açılan davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacının eşinin cezasının sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle affedilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

"Personel Devam Çizelgesi ve Kontrol Projesi" kapsamında Belediye'de görev yapan tüm memur, işçi ve sözleşmeli personelin parmak izlerinin alınmasına ilişkin işlemin niteliği hk.

T.C. DANIŞTAY 12. DAİRE E. 2005/6811 K. 2006/1959 T. 15.5.2006

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

KARAR : Dava, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca uygulamaya konulan "Personel Devam Çizelgesi ve Kontrol Projesi" kapsamında Belediye'de görev yapan tüm memur, işçi ve sözleşmeli personelin parmak izlerinin alınmasına ilişkin 16.6.2005 günlü ve 4488 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 30.6.2005 günlü, E:2005/1195, K:2005/600 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun idari dava türlerinin sayıldığı 2. maddesinin (a) bendinde; idari

hukuk.istanbul.edu.tr

işlemler hakkında yetki,şekil,sebep,konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların, iptal davaları olduğunun hükme bağlandığı; bu maddede belirtilen iptal davasına, idarenin tek taraflı irade beyanıyla, kişilerin hukuksal durumunda değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu işleminin konu edileceğinin tartışmasız olduğu, dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin bütün kurum personelinin parmak izlerinin alınmasına ilişkin işleminin Sendika üyesi ve diğer kurum personelinin haklarını ihlal ettiği ileri sürülerek iptali istenilmekte ise de; dava konusu işlemin, davacı sendikanın üyeleri ve diğer kurum personelinin hukuki durumunda değişiklik yapan idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Kanunun **15**/1-b maddesi hükmü uyarınca incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

...

Hukuk aleminde idarenin değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan "idari işlem"ler, Anayasal sınırlar içinde "görev ve yetkilere haiz olan idarenin yükümlülüklerini yerine getirme ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmede sahip olduğu başlıca vasıtalardan biridir. Kişilerin hukuksal durumlarının, statülerinin belirlendiği idare hukuki alanında bu statülere giriş ve çıkış hep idari işlemler vasıtasıyla olmaktadır.

Yasal bir tanımı olmayan, idari işlemin nitelikleri öğreti ve idari yargı kararlarıyla belirlenmektedir. Buna göre, bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için bunun bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir.

İdari işlemlerin genel kabul görmüş temel nitelik ve özellikleri olarak tek yanlılık, kanunilik ve uygulanabilirlik olarak sıralanabilir.

İdari yargı yerinde iptal davası açılabilmesi için idari işlemin kesin ve yürütülebilir olması zorunludur. Kesin ve yürütülebilir bir işlem deyimi; işlemin tamamlanması için gerekli idari usul kuralları uygulanarak yetkili kamu görevlisi veya görevlileri tarafından imzalanan, bu durumu ile uygulamaya konulan ve kendi başına hukuki sonuçlar doğuran, idarenin tek taraflı ve buyurucu gücüne dayanan işlemleri ifade etmektedir.

...

Davacı sendika üyelerinin, işe devamlarının kontrolü amacıyla parmak izlerinin bilgisayar ortamına aktarılması, her mesai günü uygulamanın yinelenerek devam edecek olması ve personelin başlangıçta parmak izlerini alacak kişilerin kamu görevlisi olmaması hususları birlikte ele alınıp değerlendirildiğinde, dava konusu işlemin çalışanların hukuki durumlarında değişiklik yaratan kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu kanaatine varılmaktadır.

Bu nedenle, dava konusu işlemin idari yargı denetimine tabi, yürütülmesi zorunlu ve davacı açısından hukuksal sonuç doğuran bir işlem olması hususu gözetildiğinde, iptali istemiyle dava açabileceğinin kabulü zorunludur.

Aksi bir düşünce bir kısım idari istemin yargı denetime tabi tutulmaması gibi bir sonuç doğuracaktır. Böyle bir durumun hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılmayacağı açıktır.

Bu durumda, dava konusu işlemin hukuki sonuçları gözönüne alındığında, bu işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu ve dolayısıyla iptal davasına konu edilebileceği anlaşıldığından, idare mahkemesince dosyanın tekemmülü sağlanarak davanın diğer unsurlar yönünden incelenerek buna göre bir karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığından bahisle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Plan değişikliği talebi hakkında olumsuz görüş verilmesi yolundaki MEB işleminin niteliği hk.

T.C. DANIŞTAY 6. DAİRE E. 2010/13189 K. 2013/4608 T. 2.7.2013

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

KARAR : Dava; Samsun İli, Atakum İlçesi, … ada, … ve … sayılı parsellerde kayıtlı taşınmazlar üzerinde, Anadolu Güzel Sanatlar Okulu yeri olarak ayrılan 30.700 m²'lik alanda imar planı değişikliği yapılması konusunda olumsuz görüş verilmesi şeklinde tesis edilen Milli Eğitim Bakanlığı Yatırımlar ve Tesisler Dairesi Başkanlığının 28/07/2010 tarih ve 4955 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 27. maddesi uyarınca dava konusu alanda yapılacak plan değişikliklerinde ilgili yatırımcı bakanlık ve kuruluşun görüşünün alınacağı düzenleme altına alındığı görülmekte ise de; dava konusu uygun görüşün oluşturulamamasına ilişkin idari işlem, tek başına hukuki sonuçlar doğuran, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliği taşımadığından ve yapılacak plan değişikliğinden önce yapılacak bir hazırlık işlemi niteliğinde olduğundan, dava konusu uygun görüş verilmemesine ilişkin idari işlemin iptali isteminin incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinde dava konusu işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olup olmadığı hususunun dilekçeler üzerinde yapılan ilk inceleme sırasında değerlendirileceği, 15/b. maddesinde de kesin ve yürütülebilir nitelikte olmayan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların reddedileceği öngörülmüştür.

İdari işlemler, idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek kamu hukuku alanında yaptığı tek yanlı ve kesin, doğrudan uygulanabilir işlemlerdir. İdari işlemin en belirgin özelliği ilgilinin isteğine bağlı olmaksızın idarenin tek yanlı iradesi ile ilgililerin hukuksal durumunu etkileyebilmesidir. İdari işlemlerin iptal davasına konu olabilmesi için kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olması gerekmektedir. Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi ise, hukuk düzeninde bir sonuç doğurabilmesi için gerekli olan bütün aşamaların gerçekleştirilmiş olmasına, başka bir makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirmesine bağlıdır.

Anayasa'nın 35. maddesinde: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." kuralına yer verilmiş, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

istanbul.edu.tr/idarehukuku

Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukun bir parçası halini alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 nolu Ek Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde de: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmü yer almıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 3.maddesinde, herhangi bir sahanın, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in 27/1. maddesinde: "İmar planındaki durumu değişecek olan sosyal ve teknik altyapı alanındaki tesisi gerçekleştirecek ilgili yatırımcı Bakanlık ve kuruluşların görüşü alınacaktır." hükmüne yer verilmiştir.

...

İmar planlarında kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde maliklerin tasarruf hakları kısıtlanmakta, bu yerler kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerleri düşmekte, rayiç değerinden satılamamakta, ancak kamulaştırma bedeli alınmak suretiyle yarar sağlanabilmektedir. Kamulaştırma yapılmadığı takdirde, kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkı süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmakta ve bu durum mülkiyet hakkının özünün zedelemesine neden olmaktadır.

Diğer taraftan, söz konusu taşınmazlara yönelik olarak ilgili belediye tarafından plan değişikliği yapılabilmesi için yukarıda anılan yönetmelik hükmü uyarınca ilgili yatırımcı kuruluş olan davalı idareden uygun görüş alınması gerekmektedir.

Bu anlamda, plan değişiklik talebine olumsuz görüş verilmesine ilişkin davalı idare işleminin davacının başvuru dilekçesinde yer alan taleplerinin niteliği gereği, taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkı kullanımını doğrudan kısıtladığı, planda değişiklik yapılması aşamasında mevzuat gereği davalı idarenin görüşünün alınmasının zorunlu olduğu ve planlamaya doğrudan etki ettiği açık olup, kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olduğu görüldüğünden, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Doktrinden:
"Yukarıdaki örneklerden de anlaşılacağı üzere kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem kavramını somut olayda doğuracağı sonuca göre yorumlamak gerekmektedir. İlgilileri dava açmak zorunda bırakan bir işlemin etkili olup olmadığı, davacı taraf bakımından dikkatle incelenmelidir. Bireylere menfaatlerinin ihlal edildiği ya da yakın ihlal tehlikesiyle karşı karşıya olduklarını düşünmeleri durumunda dava açma imkanı tanınması gerekmektedir. Özellikle İdarenin yapacağı işlemler hakkında kesin niyet açıklaması halinde, yapılacağı kesin işleme karşı açılan davaların ortada kesin ve yürütülmesi gerekn bir işlem olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi yanlıştır." Yıldırım vd. , **İdare Hukuku,** 2015, s. 761

İtiraz Usulü?

Bazı yasalarda idari para cezalarına karşı itiraz edilebileceği yönünde hükümler bulunmaktadır:

2559 Sayılı PVSK

hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku

Madde 6 – (Mülga: 13/1/1986 - 3257/13 md.; Yeniden düzenleme: 24/11/2004-5259/1 md.)

Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinden;

a) Faaliyetten geçici olarak men edildiği halde süresinden önce açılan,

b) Açık ve kapalı bulunacağı saatlere uymayan,

c) Bu Kanunun 12 nci maddesinde belirtilen yasaklara uymadığı tespit edilen,

d) Mevzuat hükümlerine aykırı olarak işletilen,

İş yerlerinin işletmecilerine beşyüzmilyon Türk Lirası ile birmilyar Türk Lirası arasında idarî para cezası verilir.

Bu maddede öngörülen idarî para cezaları, belediye sınırları içinde belediye encümeni, belediye sınırları dışında il daimi encümeni tarafından verilir. Verilen idarî para cezalarına dair kararlar ilgililere 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. **Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır.** İdarî para cezaları 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Bu maddede belirtilen aynı fiillerin bir yıl içinde tekrarı halinde, en son uygulanan para cezası bir kat artırılarak uygulanır.

Doktrinden

"İtiraz yolunun yasada düzenlenmiş bir dava türü olmaması sebebiyle, dava süresi kısıtlı bir iptal davası olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. İdare Mahkemeleri itirazları iptal davaları için öngörülen usul doğrultusunda çözümlemeli; karar süresini ve başvuru süresini kısaltan; üst yargı yolunu kapatan hükümlerin ise Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptali için Anayasa mahkemesine başvurmalıdırlar." Yıldırım vd. , **İdare Hukuku,** 2015, s. 763.

Bir AYM Kararı

"Anayasa Mahkemesi Esas Sayısı: 1990/40 Karar Sayısı: 1991/33 Karar Günü: 1.10.1991 Resmi Gazete Tarihi: 7 Şubat 1992 Resmi Gazete Sayısı: 21135

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda değişiklik yapan 3622 sayılı Yasa'nın 26. maddesiyle getirilen ek madde aynen şöyledir :

Ek Madde 3- (Ek: 10.4.1990-3622/26) Kanunlarda, **bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri nezdinde itiraz edilebileceği belirtilen işlemlere karşı ilgiler tarafından işlemin tebliğinden itibaren .7 gün içinde bu Kanunun yetki kurallarına göre davaya bakmaya yetkili olan idari yargı merciine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece tesis edilen işlensin yerine getirilmesin' durdurmaz. İtiraz halinde mahkemece evrak üzerinde inceleme yapılarak itirazın mahkeme kayıtlarına intikal tarihinden itibaren en geç bir ay içinde karar verilir. İtiraz üzerine mahkemece verilen kararlar kesirı olup, bu kararlara karşı herhangi bir kanun yoluna başvurulamaz.**

V- ESASIN İNCELENMESİ:

hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen yasa kuralı ile itiraza dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'ya Aykırılık Sorunu:

İdari Yargılama Usulü Yasası'na 3622 sayılı Yasa ile eklenen "ek 3. madde" yönetimin hukuka ve yasalara aykırı işlemlerini kaldırarak hukuka bağlılığı sağlamak ve hukuk düzenini korumak amacıyla kabul edilen iptal davalarında uygulanan yöntemin dışında ayrı bir yargı yolunu öngörmektedir.

Böylece Yasakoyucu kimi idari işlemlerin yargısal denetimini sağlamak için yargı mercilerine doğrudan başvuru yolu olan "itiraz" kurumunu getirmiş bulunmaktadır. Bu düzenleme ile yasalarda itiraza ilişkin özel kural bulunmayan durumlarda bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine itiraz edilebilecek işlemlere karşı ek 3. maddedeki yöntem izlenecektir.

Yöntem kuralları, maddi hukukun uygulanmasını sağlayan araçlardır. Yargı çalışmalarıyla ilgili yöntem hükümleri bu alandaki çalışma ve ilişkileri düzenledikleri için başlı başına bir hukuk dalı oluşturmakta, bu bakımdan salt bir biçim ve araç sayılmamaktadırlar. Yargılamanın işlerliği ve etkinliği yöntem kurallarıyla geçerli olmaktadır.

Bu önemi nedeniyle Anayasa'nın 142. maddesi yargılama yöntemlerinin yasayla düzenleneceğini öngörmekte, bu alanlarda takdiri yasama organına bırakmaktaysa da Yasakoyucu, bu konuda tam bir takdir ve seçim yetkisine sahip olmayıp, Anayasa'nın konuya ilişkin öbür kurallarına uymak zorundadır.

Ek 3. maddeye göre, yasa, kimi idari işlemler için idari yargı mercilerine "itiraz" edilebileceğini belirtmişse, yani itiraz yolunu açmışsa, ek 3. madde uygulanarak iptal davaları için öngörülenden çok daha kısa sürede yargı yerine başvurulacaktır. Hâkim, evrakın mahkeme kayıtlarına geçmesinden başlayarak bir ay içinde ve evrak üzerinde inceleme yaparak uyuşmazlığı sonuçlandıracak, bu karara karşı kanun yolları da kapalı bulunacaktır.

Hukukumuzda, idari işlemlerin yargısal denetiminde en etkili bir yol olan iptal davası türü varken, bu kez öngörülen biçimiyle itiraz kurumunun, denetlenebilecek idari işlemin özelliklerini, parasal değerini belirlemeksizin ya da bu yolu haklı gösterecek hiç bir gerekçe gösterilmeksizin, genelleştirilerek getirilmesi Anayasa'nın öngördüğü yargı denetimini kısıtlayıcı niteliktedir.

Çünkü, bu "itiraz" yöntemi kimi idari işlemlere karşı yargılamaya hız kazandırmak amacıyla getirilmiş olması, uyuşmazlığın niteliğiyle incelemenin ayrıntılarının ve koşullarının gözardı edilmesini gerektiremez.

iptal davasına konu olabilecek idari işlemlere karşı "itiraz" yolunun bu biçimde açılması durumunda, kamu yararı ile kişi yaran arasında korunması gereken hassas denge bozulacağı gibi, hak arama özgürlüğü, idarenin yargısal denetimi, yargı güvencesi, mahkemelerin bağımsızlığı ve giderek hukuk devleti ilkesinin de zedeleneceği açıktır.

Kaldı ki, idari yargıda kimi iptal ve tam yargı davaları için basit ve hızlı bir yargılama yöntemi zaten vardır. 2576 sayılı Yasa'nın "Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun"un 7. maddesi böyle bir hükmü içermekte, konusu iki milyon lirayı geçmeyen kimi davaların idare ve vergi mahkemelerinde tek hâkimle çözümleneceğini öngörmektedir. Ancak yargılama, iptal davalarında uygulanan yönteme göre yapılmakta, 2577 sayılı Usul Yasası'nda ise, bu tür kararlara "itiraz" yasa yolu açılarak (m. 45) temyiz edilemeyecekleri belirtilmektedir (m. 47). Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, ek 3. maddede kapsam ve sınır

gösterilmeyerek hukuk devletinin gerektirdiği belirginlik karşılanmamış olduğundan, amaç-araç ilişkisini denetlemek güçleşmekledir.

Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti niteliği taşıdığını vurgularken, "devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimine bağlı olmasını amaçlamıştır. Çünkü yargı denetimi demokrasinin "olmazsa olmaz" öğesidir. Yasama organının kimi işlemleri de yargı denetimi içinde bulunduğundan, bu Yasa'da yukarıda açıklanan belirginliğin bulunması denetim yönünden zorunludur.

Ek 3. maddede böyle bir açıklık bulunmadığına ve ölçüt yalnızca "Kanunlarda bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde itiraz edilebileceği belirtilen işlemler" olarak belirsiz biçimde anılarak yasa'ya bırakılacağına ve yapılacak başvurularda yargı yeri bu yöntemi uygulayacağına göre, bu madde Anayasa bakımından kimi sakıncalar taşımaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, iptal davası yolu ile denetlenmesi gereken idari işlemlere karşı yasalara belirsiz biçimde "itiraz edilebileceği" hükmü konularak bu yöntemin uygulanması durumunda, itiraz yolunu öngören o yasaların da anayasal denetimi son derece güçleşecektir. Çünkü ek 3. madde, böyle basit bir yargılama yönteminin hangi tür ya da konuya ilişkin idari işlemler getirildiğini belirtmemektedir. Böylece "itiraz" yolunun genelleştirilmesi "iptal davası" yolunun giderek kullanılmaması olasılığını getirecektir. O halde, bu düzenleniş biçimine göre; Yasakoyucu herhangi bir idari işlem için yasalara "itiraz edilebilir" kandını koyarak yöntemin uygulanmasını öngörebilecektir. İşte bu noktada Anayasa'ya açık aykırılıkların oluştuğu görülmektedir.

Hukuk devletinin başlıca amacı, kamu gücü karşısında kişinin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu âmâca ulaşabilmek için kullanılan araçlar aynı zamanda hukuk devleti kavramının öğeleridir. Bunlardan en önemlileri, devletin değişik işlevlerinin ayrı organlar eliyle gördürülmesi anlamına gelen "kuvvetler ayrılığı" ilkesi bağlamında idarenin hukuka bağlılığı ile zarar verici işlem ve eylemlerinden sorumlu tutulması ve yargı güvencesidir. Hukuk devletinde, yönetimin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu zorunludur. Bu nedenle hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından birisi, "idarenin yargısal denetimi" dir.
…
İdari yargıda etkin denetim aracı olarak iptal davaları önde geldiğine, yöntemi de idari yargının özellikleri gözetilerek düzenlendiğine göre her türlü idari işlem için uygulanabilecek, koşulları ve kapsamı belirsiz yeni bir yöntem üzerinde önemle durmak, özellikle:

a) Mahkemelerde başvurma süresinin çok kısa tutulmasını,

b) İtiraz dilekçesinin karşı tarafa tebliğinden ve karşı tarafın cevabından hiç söz edilmeksizin incelemenin yalnızca evrak üzerinde yapılmasını;

c) İtirazın mahkeme kayıtlarına intikalinden itibaren en geç bir ay içinde mahkemenin kararını vermek zorunda bulunması;

d) Mahkemelerce verilen kararların kesin olması ve bunlara karşı kanun yollarına başvurulamaması; yolundaki itiraz konusu maddenin ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir:

1- Ek 3. maddeye göre, idari yargı yerine başvurma süresi (7) gündür. Oysa, İdari Yargılama Usulü Yasası, idari işlemlere karşı dava açma süresi konusunda" Özel kanunlarda ayrı bir süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde. . . altmış gündür." kuralını koymuştur.

İdari yargıda dava açma süresi, pek çok incelemeye konu olan önemli bir sorundur. Bu salt bir yargı1 ama yöntemi sorunu değildir.

hukuk.istanbul.edu.tr/...hukuku

Hukuk devleti niteliğinin en doğal gereği olan, hukuka uygunluğu sağlama, aykırılığı giderme için yararlanılan hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesi, yaşama geçirilmesi koşullarından başlıcasıdır. Bunu kısaltarak, hak arama özgürlüğünü kısıtlayıp güçleştirmek toplumu ve bireyleri en sağlıklı güvence olan hukuk-yargı güvencesinden yoksun kılar. İptal davaları, hak arama özgürlüğünün kullanılış biçimlerinden biridir. Bunu anlamlı kılan öğelerden biri de süredir.

Bu nedenle, getirilen itiraz usulünde, yargıya başvurma süresinin iptal davaları için belirtilenden kısa tutulmasının haklı ve mantıklı olabilmesi ne tür idari işlemler için öngörüldüğünün bilinmesine bağlıdır. Ancak bu durumda, süre sınırlamasının "hukuk devleti", "yönetimin yargısal denetimi" ve "hak arama özgürlüğü" gibi ilkeler açısından Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılabilir.

İdarenin işlem ve kararlarına itiraz, 1608 sayılı "Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkındaki Kanun"la getirilmiştir (Bu hüküm bugün de geçerliğini korumakta., hattâ diğer yasalarda başka örnekleri de bulunmaktadır). Buna göre yasa ve düzenlemelere uygun olarak belediyelerin aldıkları bir takım kararlara aykırı davrananlara belediye encümenlerince verilen elli liraya kadar hafif para cezası ve üç günden onbeş güne kadar ticaret ve san'atı yapmaktan yasaklanma cezası ile belediye encümenlerinin Yasa'da sayılan Türk Ceza Yasası hükümleri uyarınca verecekleri diğer cezalara karşı sulh ceza mahkemelerine itiraz edilmektedir. Ancak, bu Yasalar belli idari işlemlere karşı hem itiraz yolunu öngörmekte, hem de yöntemini düzenlemektedir. Bu sınırlı yargılamanın hangi tür idari işlemler için öngörüldüğü, yani kapsam, nitelik ve sınırlar Yasa'da gösterilmiştir. Oysa ek 3. maddede bu kapsam ye nitelik belli değildir. Üstelik, yasalarda itiraz edilebileceği belirtilen her idari işleme karşı bu yöntem uygulanabileceğinden, bu düzenleme hak arama özgürlüğünü ölçüsüz bir biçimde sınırlandırıcı, dolayısıyle yargısal denetimi kısıtlayıcı ve daraltıcı niteliktedir. Sınırlı bir hak arama özgürlüğü, kısıtlı bir idari yargı ise hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

2- 3622 sayılı Yasa ile getirilen ek 3. maddede "İtiraz halinde mahkemece evrak üzerinde inceleme yapılarak itirazın mahkeme kayıtlatma intikalinden itibaren en geç bir ay içinde bir karar verilir." denilmektedir. Görüldüğü gibi itiraz durumunda hâkim, incelemesini evrak üzerinde yapacak, iptal davalarına göre çok kısa bir sürede ve kesin olarak karar verecektir. Yargılama yöntemi, hak arama yollarının izlenmesi ve sonuç alınmasıyla ilgili kurallar dizinidir. Amaç, bu yönteme uyularak gerçekleşebilir.

Mahkemelerin yargılama yöntemlerinin yasayla düzenleneceğini öngören Anayasa kuralı uyarınca Yasakoyucu yargılamanın duruşmalı ya da evrak üzerinde yapılmasını belirleyebilir. Ancak Yasakoyucunun bu konudaki takdir yetkisi, kişinin özgürlük alanını kamu gücü karşısında korumayı ana amaç edinen hukuk devleti ilkesiyle sınırlıdır. Kaldıki, yargılama yöntemlerini, yargı yerine ve uyuşmazlığın tür ve niteliğine göre, daha açık bir anlatımla konulan olan davaların nitelik ve amaçlarına göre saptanır. Hukuk davalarında tarafların istenci; ceza davalarında Mahkemenin serbestçe yürütülmesi ilke iken, kamu yararı amacıyla yürütme ve yönetimin yasalara uygun davranarak hukuka bağlılığını sağlayan idari davalarda yargı yerinin yönlendirdiği kendine özgü yargılama yöntemi söz konusudur.

Yazılı olması, duruşmaların ayrılık oluşturması, hâkimin gerçeği ortaya çıkarmak için doğrudan araştırma yetkisine sahip bulunması, ülkemizde uygulanan idari yargılama yönteminin genel ilkelerindendir. Bu esas, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Yasası'nda yer almaktadır.

İdari yargılama yönteminin baskın niteliği yazılı yargılama biçimi olmakla, birlikte, kimi davalarda karma bir yöntem uygulanmaktadır. 2577 sayılı Yasa'nın 17. maddesine göre; "Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve beş milyon lirayı aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezalan toplamı beş milyon lirayı aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma" yapılabilmektedir. Görülüyor ki,

hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku

Yasakoyucu, dava konusunun beş milyon lirayı aşması durumunda kişilere duruşma yapılmasını istemek hakkım vermek gereğini duymuştur. Yargılama işlevinin özünü ve yapısını oluşturan çekişme, idari yargılama yönteminde de bulunduğundan tüm sav ve savunmaların karşı tarafa bildirilmesi ve yanıtını verme olanağının tanınması zorunludur. Ayrıca idari yargılama yönteminde hâkimin doğrudan araştırma yapması ilkedir. Bu, mahkemenin, davanın taraflarının ileri sürdükleri sav ve savunmayla bağlı kalmaksızın, dava hakkında araştırmayı kendiliğinden yürütmesi demektir. Yâni hâkim, aydınlanmasını istediği noktaları sorarak, dosyaları getirecek, istediği kurum ve kurullardan ya da taraflardan gerekli gördüğü konularda bilgi, belge ve yanıt isteyecektir.

Getirilen ek 3. maddede, itirazın mahkeme kayıtlarına geçirilmesinden başlayarak en geç bir ay içinde evrak üzerinde inceleme yapılarak bir karar verileceği yolundaki hükümle, tüm bu olanaklar kısıtlanmaktadır. Gerçi, 2577 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde de idari davaların en geç altı ayda-sonuçlanacağı yolunda bir yöntem ekonomisi hükmü yer almaktaysa da bu süre dosyaların "... tekemmül ettikleri tarihten itibaren ..." denilerek başlangıcıyla belirlenmiştir. Yani taraflara tebligat, cevabın alınması, cevaba, cevap ve hâkimin gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapıp dosyayı tamamlamasından sonra davanın belli bir sürede sonuçlandırılması öngörülmektedir.

Bu açıklamalar, ek 3. madde ile getirilen düzenlemede kapsam belli olmadığından, Anayasa'nın 36. maddesinde yeralan "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir" yolundaki ilkeye aykırı olarak yargısal denetim özelliklerinin yok edildiğini, bu hakkın gereksiz ölçüde sınırlanıp kısıtlandığını göstermektedir.

Davaların hızlandırılması amacıyla getirildiği anlaşılan ek 3. madde, hangi tür idari işlemlere karşı yapılacak başvuruların bu sınırlı yargılamaya bağlı olacağını belirtmemekte, bunun ölçülerini "kânunlarda itiraz edilebileceği belirtilen işlemler" olarak genel, kapalı, sınırsız ve belirsiz biçimde vermektedir. Böylece herhangi bir konuda yasa uyarınca kurulacak işlemlere karşı idari yargı yerlerine itiraz edilebileceği yolunda bir kural konularak tüm idari işlemlerin, daha doğrusu iptal davası yolu İle denetlenmesi gereken işlemlerin de bu kapsama alınması sonucu doğabilecektir. Bunun ise, yargısal denetimin etkilendiğini ortadan kaldırarak onu yalnızca biçimsel bir denetim durumuna getireceği, kamu yararını korumaya elverişli olmadığı ve "hukuk devleti" kavramı ile bağdaşmayacak sonuçlara yol açma olasılığını taşıdığı açıkça ortadadır.

Yargı yetkisinin etkinliği, bu yetkinin "karar verme" biçimindeki aracının özgürce kullanılmasına bağlıdır. Bu nedenle hukuk devletinde hâkimin, hakka ve hukuka bağlılığı sağlamasına engel olacak bir yönteme yer verilemeyeceği gibi, tersine ona hukuksal gerçeği saptayabilmesi için geniş olanaklar verilmesi yoluna gidilmesi asıldır. Anayasa'nın "Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler." biçimindeki 138. madde kuralının hâkimin hükmünü verebilmesi için ne gibi önlemler almak gerekli ise, bunların tümünü içerdiği açıktır. Çünkü, yargı denetimi yalnızca bir uyuşmazlığı çözümlemekle kalmayıp bir hakkın saptanması ve tanınması neyi gerektiriyorsa bunları da kapsayan bir çalışmadır.

Dosya üzerinden inceleme, hızla sonuçlandırılması gereken işlere özgü bir yöntem olarak yasalarımızda yer almakla birlikte, bu sınırlı yargılamaya bağlı işlerin neler olduğunun belli edilmesi, hukuk devletinin gerektirdiği belirginlik bakımından zorunludur. Ek 3. maddede ise hangi tür idari işlemlerin bu usule bağlı olacağı belli olmadığından, yasalara "itiraz edilebilir" sözcükleri konularak iptal davası yolu ile denetlenmesi gereken işlemler için de bu yöntem uygulanabileceğinden, çok kısa süreler içinde temyiz olanağı bulunmayan ve hâkimi süre bakımından sınırlayan, baskı altına alan bu itiraz yöntemi hak arama özgürlüğü, etkili yargı denetimi ve yargı güvencesi kavramlarına ve sonunda da hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir.

3- Ek 3. madde ile getirilen bu düzenlemede ayrıca, itiraz üzerine verilen karar kesin olup bunlara karşı üst yargı yolları da kapatılmış bulunmaktadır. Böylece yargı güvencesi gerçek ve etkin kılan bir

araç sayılan yöntem amaca aykırı biçimde kullanılır duruma getirilmiştir. Yöntemin yargı güvencesini etkin kılması için değişik sistemler Öngörülmüştür. Üst mahkemeler, uzman, kurullar bunlardan kimileridir. Yasa yolları da bu kapsamda sayılabilir, Yargılamanın gecikmesini önlemek için, tümüyle olmasa da kimi kurallar için bu yolun izlenmesi yararlıdır. Anayasa Mahkemesi'nin kamu yararı gerektirdiğinde, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak sonuçlara yol arma olanak ve olasılığına neden olmadıkça kimi kararlara karşı yasa yollarına başvurmanın sınırlanıp önlenebileceği konusundaki 20.1.1986 günlü. Esas 1985/23, Karar 1986/2 sayılı kararında; "Adliye mahkemelerinin kimi karar ve hükümleri için Yargıtay yolunun kapatılmasını öngören bir yasa kuralının hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak sonuçlara yol açma olanak ve olasılığını doğuran bir nitelik arzetmedikçe bu kavramla çelişkiye düşüldüğünden söz edilemez.

İtiraz konusu kuralla, davaların süratlendirilmesi ve Yargıtay'ın yükünün bu ölçüde azaltılması amaçlanmıştır. Getirilen sınırlama, kamu yararına yönelik bulunmaktadır. Türk Parasının bugünkü satın alma gücü karşısında, yüzbin liralık kesinlik sınırının adalet duygusunu rencide edecek, dolayısıyla hukuk devleti ilkesini zedeleyebilecek ölçüye ulaştığını söylemek mümkün değildir." denilerek, toplum yönünden de bir güvence olan yasa yolunun sınırlandığı görülmektedir.

Mahkemelerce verilen ve miktar ve değeri yüzbin lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin mahkeme kararlarına yasa yolunu kapatan yasa kuralının adalet duygusunu sarsmayacağı ve hukuk devleti ilkesini zedelemeyeceği görüşü, büyük oranda para cezalarına ya da kişinin özlük hakları, imar, kamulaştırma ve benzer konulara ilişkin idari işlemlere karşı itiraz üzerine verilecek kararlarda da geçerli sayılamaz.

Çünkü, ek 3. maddede itiraz, yöntemi uygulanacak işlemlerin neler olabileceği belli olmadığına, iptal davası yolu ile denetlenmesi gereken işlemlere de itirazla bu yöntemin uygulanması söz konusu olabileceğine göre hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak sonuçlara yol açma olanak ve olasılığını taşıdığı açıkça ortadadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın yukarıda yollama ve alıntı yapılan Anayasa Mahkemesi kararına konu olan 427. maddesinde alt ve üst sınır bellidir. İdari yöntemde yer almayan ve İdari Yargılama Usulü Yasası'nda dava türleri arasında sayılmayan "itiraz" da, hak arama özgürlüğünü sınırlandıracak ve yargısal denetimin boyutunu daraltacak yasayolu sınırlamasının hangi işlemlere ilişkin olduğunun belli edilmemiş olması hukuk devleti ilkesini zedeler niteliktedir.

Ek 3. maddenin, hangi işlemlere karşı yapılacak başvuruların bu sınırlı yargılamaya bağlı olduğunu belirtmemesi, bunun ölçülerinin "itiraz edilebilecek işlemler" olarak gösterilmek üzere yasalara bırakması, dolayısıyla herhangi bir konudaki bir kanuna "itiraz edilebilir" kaydı konularak iptal davası konusu olabilecek işlerlerin de bu kapsama alınabilmesi sonucunu doğurabilmesi, böylece idarenin yargısal denetimin etkinliğini ortadan kaldırması ve kişilere tanınan yargı güvencesinin anlamsızlaşmasına neden olması bakımlarından, hukuk devleti kavramı ila bağdaşmadığı açıktır.

hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku

2. Tam Yargı Davası

İYUK 2/ **b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları**

Tam Yargı Davasının Mahiyeti

"Doktrinde, özel hukuktaki edim davasına benzetilen ve hakkın tazmin telfisine karar verileceği belkirtilen tam yargı davaları uygulamada idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan maddi ve manevi zararların tazmin edildiği tazminat davaları olarak görülmektedir.

İYUK'un 28. Maddesinin 2. Fıkrasında tam yargı davaları hakkındaki kararlardan belli bir miktarı içerenlerden söz edilerek bu davalarda sadece belli bir miktarın ödenmesi dışında karar verilebileceği yorumuna imkan tanınmaktadır. Ancak, 6. Fıkrada açıkça tazminat davaları ifadesine yer verilmek suretiyle uygulamaya pozitif dayanak sağlanmaktadır.

Kişisel hakkın tazminine yönelik olması tam yargı davalarını iptal davalarından ayıran önemli bir özelliktir." Yıldırım vd. , ***İdare Hukuku,*** *2015, s. 833*

" Tam yargı davası fransızca pleine juridiction diye bir kavramdan çevrilmiş o yüzden lafzı çok birşey anlatmıyor. Tam yargı davası esasında iptal davası olmayan herşeyi kastediyor. Medeni hukukta nasıl murazanın men-i diye birşey var, içine herşeyi sokuyorlar adeta, bu da idari yargının murazanın men-i. İşlemin iptali dışındaki herşey tam yargı davasına giriyor. Altı çizilecek şey şu: tam yargı davası sadece tazminat davası değil. Yanlış algılanış %99,9 tazminat şeklinde olduğu için tam yargı davası yerine bazen tazminat davası da deniliyor oysa %0,01 in de hakkını korumak lazım. Henüz bu tip uyuşmazlıklar çıkıyor olmasa bile tam yargı davasının tazminatı da aşan bir boyutu var. Mesela bir sergi için Şeker Ahmet Paşa'nın özel koleksiyonundan bir resmi alınıyor fakat idare sonra geri vermiyor. Nasıl bir davayla isteyeceksiniz? İptal davasıyla istenecek birşey değil. Tazminat davası açsanız, zaten siz parayı değil resmi istiyorsunuz, dolayısıyla aynen iadeyi sağlayacak şey tam yargı davası olacak. Tam yargı davasının uygulamada sadece tazminat olarak gözükse bile aynen ifa istenebilmesini içeren teorik bir kısmı var.

(…)

Netleştirirsek, iptal davası idare yerine geçerek bir karar veren hüküm tesis etmiyor. İdarenin tesis ettiği işlemin hukuka uygun olup olmadığına bakıyor. Tam yargı davası ise bunun dışında kalan herşey, sadece bir tazminat davası değil. İdareden birşeyin aynen iadesini talep ediyorsanız, yapılması gereken bir işin yapılması konusunda hukuki bir zorlama elde etmek istiyorsanız, sizin için manevi önemi olan bir ödülün, bir hususun, belgenin verilmesini talep ediyorsanız; bunlar çeşitli iptal davası formlarında açılabileceği gibi tam yargı davası formunda da açılabilir. Tam yargı davasının özelliği iptal davasına konu olamayan şeyleri de içermesi. Bunların başında da idari eylemler geliyor. İdari eylem kökeninde bir işlem olmayan idarenin tutum ve davranışı. Mesela idarede en fazla rastlanan şu, çok da acı örnekleri var, idare bir çukur kazıyor etrafına yeterli önlemleri almıyor o çukura düşüp ölenler, yaralananlar oluyor. Burda artık hukuk aleminden kaldırılacak idarenin bir işlemi yok ama zarar vermeye yol açan bir ihmali var. Bunun tazminata mahkum olması, bunun tazminatı gerektirmesi de idari eylemlerle ilgili. Bu tip şeyler için de idarenin sorumluluğu kapsamında tam yargı davası gündeme geliyor. Bu esasında hukuk devleti olmaya önemli bir katkı. Çünkü burada tazminata mahkum olan idare kusurlu olan memuruna rücu etmek zorunda. Ancak bu mekanizma her zaman çok iyi çalışmıyor. » Aydın Gülan, **İdari Yargılama Hukuku Ders Notları,** s. 20

hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku

Tam yargı Davasının Konusu

“T.C. DANIŞTAY 8. DAİRE E. 2002/1321 K. 2003/1027 T. 6.3.2003

KARAR : Uyuşmazlık, ... Üniversitesi, Fen-Edebiyat Fakültesi Türk Dili ve Edebiyatı Bölümünde öğretim üyesi olan davacının, 2000-2001 Eğitim - Öğretim Yaz Yarıyılı ders dağıtımının adil yapılmaması nedeniyle, uğradığını öne sürdüğü zarar karşılığı maddi tazminat ile, ... TL. manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi isteminden doğmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 12. maddesinde "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay a ve idare ve vergi Mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurusu hakları saklıdır." hükmü yer almıştır. Aynı Yasanın 20. maddesinin 1. fıkrasında da Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar, kuralı getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden ... Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Öğretim Üyesi olan davacının, 2000-2001 eğitim - öğretim yaz yarıyılı haftalık ders programlarının dağılımının adil yapılmaması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi zarar ile, ... TL. manevi zararın Yasal faiziyle birlikte tarafına tazminen ödenmesi istemiyle dava açtığı anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacı tarafından görev yaptığı bölümde, ders dağılımında akademik unvan ve teamüle itibar edilmediği, bölüm başkanının yetkisini kötüye kullandığı, hak ve nispet dairesinden uzak hareket edilmek suretiyle adil davranılmadığından maddi ve manevi zararına sebebiyet verildiği iddiasıyla tazminin istenildiği ancak, tazminatın dayanağı olan işlemler dava konusu edilip, hukuka aykırılığı yönünden verilmiş bir mahkeme kararı olmaksızın bu işlemlerden doğduğu öne sürülen zararın doğrudan tazmini isteminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Oysa, yukarıda sözü edilen usul kuralı doğrultusunda iptal ve tam yargı davaları ayrı ayrı açılabileceği gibi, iptal davası açmaksızın doğrudan doğruya tam yargı davası açılabileceğinde kuşku yoktur. Doğrudan tam yargı davası açıldığında, iptal davasına ilişkin bir hüküm kurulmadan idari işlemlerin iptal nedenleri yönünden irdeleneceği ve tazminat isteminin de bu doğrultuda ve sorumluluk hukuku yönünden çözümleneceği açıktır.”

Cumhuriyet savcılığında tutuklunun kolunun mühürlenerek hastaneye sevk edilmesinin tam yargı davasına konu edilip edilemeyeceği hk.

T.C. DANIŞTAY 10. DAİRE E. 2006/7165 K. 2008/8312 T. 26.11.2008

TÜRK MİLLETİ ADINA

hukuk.[illegible].edu.tr/idarehukuku

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

KARAR : Dava, **Kırşehir Cumhuriyet Savasının, davacının kolunu mühürleyerek 10.09.2004 ile 29.09.2004 tarihleri arasında hastanelere sevk etmesi ve hastanede yaşanan olaylar nedeniyle davacının mağdur olduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.**

İdare Mahkemesince; idari yargı yerinde açılan iptal veya tam yargı davasına bakılabilmesi için diğer dava koşullarının yanında davanın idare aleyhine açılmış olması gerektiği, idari yargı yerlerinde kamu görevlisi olan gerçek kişiler aleyhine dava açılmasına hukuken olanak bulunmadığı, kamu görevlisine karşı dava açılması durumunda, mahkemenin davacı yerine geçerek davalıda değişiklik yapması, davalı olmayan idarenin davalı konumuna getirilmesine yasal olanak bulunmadığı, öte yandan, kamu görevlisinin görev ve yetkilerini kullandığı sırada doğan zararın giderilmesi istemiyle görev kusurunu kapsayan hizmet kusuru esasına dayanılarak idari yargıda ve ancak idare aleyhine dava açılabilmesi mümkün olmakla birlikte, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kin, garez ve husumet gibi duygular altında hareket ederek ya da suç düzeyine ulaşan ve hizmetten ayrılabilen kişisel kusurlarından dolayı adliye mahkemelerinde tazminat davası açılabileceği, uyuşmazlıkta, tazminatın konusunu oluşturan zararın, kamu görevlisinin kasta varan şahsi kusurundan doğduğu iddiasıyla ve doğrudan doğruya kamu görevlisine karşı dava açıldığından idarenin sorumluluğunun tespitine olanak bulunmadığı, bu nedenle uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevinde bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğunu ileri sürdüğü anılan Mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın “Genel Esaslar” başlıklı Birinci Bölümünde, egemenliğin kayıtsız şartsız Milletin olduğu ve Türk Milletinin egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre Yasama, Yürütme ve Yargı organları eliyle kullanacağı öngörülmüş, 9. maddesinde; yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı; 125. maddesinin 1. fıkrasında ise, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; aynı maddenin son fıkrasında da; idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, 140/6. maddesinde de, hâkim ve savcıların idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Fonksiyonel bakımdan yargı organlarının, yasama ve yürütmeden ayrı olduğu, bağımsız bir organ olan yargının, yargılama süreci ile ilgili işlemleri, Anayasa'nın 125. maddesinde öngörülen “idari işlemler” kapsamına girmemektedir.

İdari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olan, ancak, yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığı'nın ajanı konumunda olmayan savcıların verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığı'nın sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır.

Ancak; savcıların yargılama fonksiyonu dışında, yasalarla verilmiş idari görevleri de bulunduğundan, yaptıkları idari görevler nedeniyle ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığının sorumlu tutulabileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Kırşehir Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapan davalının kolunu mühürleyerek 10.9.2004 ile 29.9.2004 tarihleri arasında hastanelere sevk etmesi ve hastanede yaşanan olaylar nedeniyle mağdur olduğundan bahisle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve

hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku

manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle adli yargı yerinde bu davayı açtığı, adli yargıdaki yargılama aşamasında, davacı tarafından 20.000 YTL'lik tazminat talebinin 1.000 YTL'sinin çalışamamasının karşılığı, 19.000 YTL'sinin ise manevi tazminat olduğunun beyan edildiği, adli yargı yerince davanın görev yönünden reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu haliyle, uyuşmazlığın çözümünde görevli yargı yerinin tespiti bakımından bir kişinin kolunun mühürlenerek hastaneye sevk edilmesinin idari bir işlem mi, yoksa adli yargıdaki yargılama sürecinin bir parçası mı olduğunun belirlenmesi gereklidir.

Adli rapor aldırılacak kişilerin sol kolunun mühürlenmesi ile ilgili uygulama Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 11.01.1982 tarih ve 3-5 sayılı Genelgesine dayanmaktadır.

Olayda, davacının, Cumhuriyet Başsavcılığına belirli aralıklarla değişik tarihlerde dilekçe verdiği, sürekli aynı kişi ve konulardan bahsederek şikayet etmek şeklinde davranışta bulunduğundan bahisle ruhsal yapısının ve akli melekeleri yönünden rahatsızlığının bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla muayenesinin yapılarak vesayet altına alınması gerektirir bir durumunun olup olmadığı yolunda bir rapor düzenlenmesi amacıyla sol kolunun mühürlenerek hastaneye gönderildiği, davacı tarafından da tazminat isteminin gerekçesinin kolunun mühürlenmesi suretiyle teşhir edilmesine dayandırıldığı anlaşılmaktadır.

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 11.01.1982 tarih ve 3-5 sayılı Genelgesiyle getirilen uygulamaya dayalı olarak davacının kolunun mühürlenmesi işlemi, Cumhuriyet savcısının yargısal faaliyetlerinden ayrılabilen nitelikte bir idari işlem olup; Cumhuriyet savcılarının idari nitelikteki faaliyetlerinden doğan zararların tazmini için de hizmet kusuru ilkesine dayanılarak Adalet Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açılması mümkündür.

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup, bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde, idari dava türleri; iptal, tam yargı ve kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmış; 14. maddesinde, dava dilekçelerinin ilk inceleme sırasında “idari merci tecavüzü” ve “husumet” yönlerinden de inceleneceği ve bu hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı kurala bağlanmış; 15. maddesinin (1-c) işaretli bendinde davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

hukukistanbul.com/idari-hukuku

Aktarılan bu yasa hükümlerinin 2577 sayılı Yasada öngörülen idari dava türlerinin tümü bakımından geçerli olduğu, başka bir anlatımla, sadece iptal davalarında uygulanacak usul kuralları olmadığı kuşkusuzdur.

Görüldüğü gibi, tam yargı davalarında hasım düzeltilerek dava dilekçesinin mahkemece tespit edilecek gerçek hasma tebliğ edilmesinin önünde yasa! bir engel bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen eylem ve kusurları, görevle ilgili olarak işlenen "görev kusuru" niteliğinde hizmet kusurunu oluşturmaktadır.

Bu halde, zarar gören kişilerin, idarenin personeline karşı değil, onları çalıştıran idareye karşı dava açmaları gerekmektedir. Çünkü, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verildikten sonra, 129. maddesinin 5. fıkrasında da; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Böyle bir durumda, gerçek kişi hasım gösterilerek açılan davalarda, gerçek kişinin hasım mevkiinden çıkarılarak onun yerine, mahkemece tespit edilen idarenin davalı konumuna alınması mümkün olmamakla birlikte; hasım olarak gösterilen gerçek kişinin yanında idarenin de hasım konumuna alınması suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi yoluna gidilmelidir.

İdari yargı yerinin, gerçek kişi yönünden davayı görev yönünden reddetmesi, davalı konumuna alınan idare yönünden ise, yukarıda aktarılan açıklamalar doğrultusunda tazmin sorumluluğunun bulunup bulunmadığını inceleyerek uyuşmazlığın esasını çözümlemesi gerekmektedir.

Esasen, ilk olarak adli yargı yerinde açılan bu davada, Kırşehir Asliye 2. Hukuk Mahkemesinin 29.4.2006 tarih ve E:2005/41, K:2006/51 sayılı kararıyla, Kırşehir Cumhuriyet Savcısının, davacının kolunu mühürleyerek rapora göndermesi işleminin idari nitelikte bir işlem olduğu, maddi ve manevi tazminat isteminin bu işlemden kaynaklandığı bu nedenle uyuşmazlığın çözümünde idare mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle mahkemelerinin görevsizliğine karar verilmiştir.

Bakılan davada, hizmetin yürütülmesinde hizmet kusuru bulunduğuna yönelik iddialarının olması, davacının kolunun mühürlenmesi işleminin idari nitelik taşıması nedeniyle, Adalet Bakanlığının dava dilekçesinde "davalı" olarak gösterilen kişinin yanında hasım konumuna alınarak, dosyanın Adalet Bakanlığı yönünden tekemmül ettirildikten sonra karar verilmesi ve İdari Yargılama Usulü Kanununa göre gerçek kişiler aleyhine açılan davaların idari yargı yerlerinde görülüp çözümlenmesi mümkün olmadığından bu konuda ayrıca bir karar verilmesi gereklidir.

Dolayısıyla, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

"DANIŞTAY 10. DAİRE, E. 2008/11336 K. 2012/1405 T. 11.4.2012

www.ilk.istanbul.edu.tr/idarehukuku

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, Ankara 4. İdare Mahkemesi Hakimliğinin 26.3.2004 tarih ve E:2004/391, K:2004/431 sayılı kararının, Danıştay Başsavcılığı'nca temyizen kanun yararına bozulması istemi incelenerek gereği görüşüldü:

KARAR : Dava, davalı Bakanlıkça 15-22 Nisan 2000 tarihleri arasında kutlanan ''Turizm Haftası'' etkinlikleri çerçevesinde karadeniz bölgesi illerinde ''En Güzel Cephe/Ön Görünüm'' yarışması düzenlendiği, bu yarışmada il birincisi olan davacının ödülün verilmesi istemiyle 11.6.2001 tarihinde yaptığı başvurunun davalı idarece cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi üzerine ödülün karşılığı olan 1.419,76 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesi Hakimliğince; **olayda yarışma sonrası il birincilerine ödül verilmesini zorunlu kılan herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığı gibi, şartnamede de ödülün verilmemesi halinde ne şekilde bir işlem yapılacağının düzenlenmediği, vaad edilen ödülün idare açısından bir bağlayıcılığının bulunmadığı, dolayısıyla idarenin tazminat ödemekle sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.**

Davacı tarafından; anılan İdare Mahkemesi kararının, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, kanun yararına bozulması isteğiyle Danıştay Başsavcılığı'na başvurulmuştur.

Danıştay Başsavcılığı tarafından, 355 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin (a) bendinde, yurdun turizme elverişli bütün imkanlarını değerlendirmenin geliştirmenin ve pazarlamanın Turizm Bakanlığının görevleri arasında sayıldığı, 11. maddesinin (a) bendinde turizm değerlerinin tanıtımını yapmak ve yaptırmak amacıyla yarışma düzenlemenin Tanıtma Genel Müdürlüğünün görevlerinden biri olduğunun belirtildiği, 11/A maddesinin (g) işaretli bendinde ise toplumda turizm bilincinin geliştirilmesi için gerekli çalışmaları yapmanın Turizm Eğitimi Genel Müdürlüğünün görevi olduğuna değinildiği, 33. maddesinde ise, Bakanlığın kendi görev alanına giren konularda üstün başarı göstermiş kişilere mükafat verebileceğinin kurala bağlandığı, aktarılan yasal düzenlemelerle turizmi teşvik edici ve toplumda turizm bilincini geliştirici çalışmalar yapma ve bu maksatla yarışmalar tertipleme görevinin asli ve sürekli bir kamu hizmeti olarak Turizm Bakanlığına verildiği, bu itibarla, söz konusu kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında tertiplenen ve usul ve esasları Genelge ve Bakan oluru ile düzenlenen yarışma kapsamında hizmeti yürütmekle görevli ve yetkili kamu idaresi tarafından il birincilerine verilmesi öngörülen ödülün makul süre içerisinde yerine getirilmemesinin idare bakımından hizmet kusuru sayılması gerektiği, turizm değerlerinin tanıtımını yapmak ve yaptırmak amacıyla yarışma düzenleyen, bu kapsamda belirlediği kural ve koşullar ile taahhüt edilen ödülü bir şartname ile kamuya duyuran idarenin, yarışmaya katılanlara yüklediği edimler ve masraflar karşılığında, ödemeyi vaad ettiği teşvik ödülünü ödemediği, böylece hizmet kusurundan kaynaklanan bir zararın sabit olduğu, bu zararın idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğduğu açık bulunduğundan, Anayasanın 125. maddesi hükmü karşısında başkaca yasal veya idari düzenlemelerin mevcudiyetini aramaya gerek bulunmadığı düşüncesiyle davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararı kanun yararına temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 355 sayılı Turizm Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesinin (a) bendinde, ''Her türlü imkandan yararlanarak, turizm değerlerinin, yurt içinde ve dışında tanıtımını yapmak, yaptırmak; bu amaçla yurt içinde ve

hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku

dışında seminer, sempozyum, kollokyum, kongre, fuar, sergi, festival, yarışma, gösteriler ve benzeri faaliyetleri düzenlemek veya düzenlenmiş olanlara katılmak, bu yönde faaliyet gösteren yerli veya yabancı, kamu veya özel kurum, kuruluş, topluluk ve kişileri desteklemek, yönlendirmek ve bunlar arasında gerekli işbirliğini sağlamak, bu tür faaliyetlerin ülkemizde yapılmasını özendirmek'' görevi, Bakanlığın ana hizmet birimlerinden olan Tanıtma Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, **toplumda turizm bilincini geliştirmek, iç turizmi canlandırmak amacıyla davalı Bakanlık makamının 3.4.2000 tarihli onayı ile 15-22 Nisan 2000 tarihleri arasında yapılacak ''Turizm Haftası'' etkinliklerinin ''Turizm Haftası Programı''na uygun olarak kutlanmasının, program kapsamında Karadeniz bölgesi illerinde ''En Güzel Cephe/Ön Görünüm'' yarışması düzenlenmesinin, yapılacak yarışmalar için şartname hazırlanmasının, yarışmalar ile ilgili organizasyon çalışmalarının İl Turizm Müdürlüklerince yürütülmesinin, yarışma sonucunu değerlendirecek komisyonun oluşumunun, yarışma için hazırlanan şartnamede yarışmada il birincisi olan kişiye ailesi ile birlikte (toplam üç kişi) 7 gün tam pansiyon tatil ödülü verilmesinin uygun görüldüğü, 4.4.2000 tarihli Bakanlık yazısı ile programın uygulamaya konulmasının 81 İl Turizm Müdürlüğünden istendiği, program kapsamında düzenlenen Karadeniz bölgesi illerinde ''En Güzel Cephe/Ön Görünüm'' yarışmasına Karabük İli için başvuran davacının evinin değerlendirme komisyonunca il birincisi seçildiğinin Karabük İl Turizm Müdürlüğünün 16.8.2000 tarihli yazısıyla davacıya bildirildiği, idarece ödülün verilmesi noktasında davacıya bir bildirimde bulunulmaması üzerine, davacı tarafından ödülün verilmesi istemiyle 11.6.2001 tarihinde idareye yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi üzerine, ödülün karşılığı olan 1.419,76 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.**

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanan hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Toplumda turizm bilincinin geliştirilmesi için gerekli çalışmaları yapmak, her türlü imkandan yararlanarak, turizm değerlerinin, yurt içinde ve dışında tanıtımını yapmak, yaptırmak; bu amaçla yurt içinde ve dışında seminer, sempozyum, kollokyum, kongre, fuar, sergi, festival, yarışma, gösteriler ve benzeri faaliyetleri düzenlemekle görevli olan davalı Bakanlığın, bu görevi kapsamında Bakanlık onayı ile düzenlediği, belirlenen ödülün Bakanlık bütçesinden karşılanmasını uygun gördüğü yarışmada birinci olan davacıya ödülünü vermemiş olmasında, yarışma ile hedeflenen amaca ve yürütülen hizmetin gereklerine uygunluk bulunmamaktadır. Bu şekilde meydana gelen hizmet kusurundan kaynaklanan zararın idarece tazmin edilmesi gerekmektedir.

İdareye güven ilkesi uyarınca düzenlenen yarışmaya katılan, yarışma sonucunda verilecek ödülü birinci olması halinde almak için haklı beklentiye giren davacının, ödülün verilmemesinden kaynaklanan zararının, olayda hizmet kusuru saptanan davalı idarece tazmin edilmesine karar

verilmesi gerekirken, yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.”

3. Sözleşme Davası

« (…) Bir de idari sözleşmeler var. İdari sözleşmelerden de dava kaynaklanıyor. İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinde idari dava türleri sayılmış. Şöyle bir problem var: (a) bendinde iptal davaları (b) bendinde tam yargı davası sayılıyor, (c) bendinde de idari sözleşmeden kaynaklanan davalar diyor; idari sözleşmeden kaynaklanan davalar deyince ayrı bir idari sözleşme davası mı var yoksa idari sözleşmeden kaynaklanan iptal veya tam yargı davaları mı var meselesini açıkta bırakıyor. Madde metni adeta ders kitabı gibi neye karşı hangi davanın açılacağını açıklıyor. (c) bendinde tahkime imkan verdiğini göstermek için “tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç" diyor. Bendin devamında “kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar" deniyor, ne iptal davası ne tam yargı davası gibi burda bir davaya isim vermemiş. ***Açılan davalar diyor, sözleşme davaları demiyor****. Dolayısıyla genel kabul şöyle: açılan davalar tipine göre bazen iptal davası bazen tam yargı davası diye bakılıyor. Sözleşmeden kaynaklanan davalar da böyle deniliyor. Esasında sözleşme davası diye bahsedilebilecek bir dava türü olduğu söylenebilir.* ***Çünkü idari sözleşmelerden dolayı idari yargıda görülebilecek tek ihtimal olan idarenin özel kişiye karşı dava açması ihtimali bu davalarda mümkün.*** *Sözleşmeden kaynaklanan bir uyuşmazlık olursa idare tek yanlı yetki kullanarak şimdilerde karşı tarafa bir işlem yapıyor o da beğenmezse işleme karşı iptal davası açıyor. Ama normalde idare sözleşmede tek yanlı yetki kullanamayacağı için karşı tarafa dava açması lazım yani sözleşme davası denilebilecek ayrı bir dava olduğunu doktrin yakında değerlendirecektir diye düşünüyorum. Ama şuanda genel kabul gören şey ayrı bir sözleşme davası yok, duruma göre iptal davası veya tam yargı davası var.*

(…)

Esasında idari davalarda özellikle tam yargı davalarında sadece özel hukuk kişisinin davalı olabileceği hallerin de olması lazım. Fakat rastlanan örneği yok. Bunlardan birisi: imtiyaz sözleşmelerinde idare ile özel hukuk kişisi arasında uyuşmazlık çıkması hali. İdare ile özel hukuk kişisi arasında uyuşmazlık çıktığında sözleşme olduğu için idarenin özel hukuk kişisine dava açması gerekir. Yani idare davacı özel hukuk kişisi davalı şeklinde tam tersine bir görünüm olabilir. Fakat bunun hiç örneği görülmüyor, sebebi bizim idari sözleşmeler uygulamasında idarenin dava açmak yerine tek taraflı bir işlem yapıyor olması. Bu sefer sözleşmenin diğer tarafı olan, akit tarafı olan özel hukuk kişisi dava açmak zorunda kalıyor. Normalde özel hukuk kişisi ile idare arasında bir idari sözleşme olduğunda ve bu sözleşmede aralarında bir uyuşmazlık çıktığında sözleşme olmasının gereği olarak idarenin tek taraflı bir yetki kullanmaktan ziyade anlaşmazlığı yargıya götürüp özel hukuk kişisine karşı dava açması lazım. Bu sözleşme idari sözleşmeyse idari yargıda olması lazım. Ama bunun hiç örneği görülmüyor. Çünkü idare üstünlüğünü kullanıyor. Bu durumda idare olarak ben yaptım beğenmiyorsan dava aç noktasına geliyor. Dolayısıyla genellikle bu şekilde gözüküyor “ Aydın Gülan, **İdari Yargılama Hukuku Ders Notları**

hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku

Elektrik dağıtım ve tesisleri ile ticaretine ilişkin işletme haklarının otuz yıl süre ... Elektrik Tic. A.Ş'ne devri yolundaki 30.3.1990 tarihli sözleşmenin iptali istemiyle açılan dava hk.

"Danıştay 10. Daire 1991/1 E., 1993/1752 K.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince ... işin esası incelendi, gereği düşünüldü:

Dava, 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun 5. maddesi ile Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca TEK ile.... Elektrik Ticaret AŞ.arasında İstanbul İli, Anadolu Yakasında,batıda İstanbul Boğazı, kuzeyde Karadeniz, doğuda İstanbul-İzmit il sınırı, Güneyde Marmara Denizi Sahilleri ve Büyükada, Heybeli, Burgaz, Kınalı, Sedef Adalarının sınırlandırdığı alan içinde kalan bölgede, TEK.na ait bulunan**, elektrik dağıtım ve tesisleri ile ticaretine ilişkin işletme haklarının otuz yıl süre ... Elektrik Tic. A.Ş'ne devri yolundaki 30.3.1990 tarihli sözleşmenin iptali istemiyle açılmıştır.**

İdarelerin tek yardı iradeleriyle işlem tesis etmeleri asıl olup, sözleşmelerde ise, karşılıklı serbest irade bulunmakta ve taraflar belli konularda bağlanmaktadır. özel sözleşmelerde idarelerin durumu, gerçek ve tüzel kişilerden farklılık göstermemekte, ancak idari sözleşmelerde, taraflara tanınan olağan haklar dışında kamu gücünü kullanan idarelerin ayrıcalıklı üstün hak ve yelleri bulunmaktadır.

Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için, taraflardan birinin idare olması, sözleşme konusunun kamu hizmetine ilişkin bulunması ve idareye ayrıcalık ve üstünlük taranması gerekmektedir.

Kamu hizmeti niteliği taşıyan bir görevin yerine getirilmesi, idari bir sözleşmeyle öze) girişimciye devredilmişse, kamu hizmetinin imtiyaz usulüyle yürütülmesi söz konusu olup, imtiyaz suresince hizmetten yararlananlardan alınacak bedelin yasa ile saptanacak bir tarife üzerinden lanse edilecek olması ve bu hizmet devrinin, uzun ve belli bir devre için yapılması, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerini diğer idari sözleşmelerden ayıran özelliklerdir.

İdari işlem niteliği taşıyan idari sözleşmelerin yapılması, uygulanması, yorumlanması ve sona ermesinden çıkacak her türlü uyuşmazlık, idarenin tek yanlı işlemlerinde olduğu gibi idari yargının görev ve yetki atanma girmektedir.

idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden birisi ile hukuka aykırı olmaları nedeniyle açtan iptal davalarında, idari yargı yerinde yapılan re sen inceleme sırasında, işlemlerin belirtilen hallere aykırılık taşıyıp taşımamasına göre karar verilebileceği tartışmasız olup; dava konusu idari sözleşmenin yargı yerince incelenmesi sırasında da yukarıda değinilen hususların dikkate alınacağı tabiidir.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesi 3. bendine göre, Türkiye Elektrik Kurumu, bir kamu iktisadi kuruluşudur.Bu kurum tarafından veya bu kurumun gözetimi altında olan bir özel girişimci tarafından kamuya sağlanan, elektrik üretimi,, iletimi, dağıtımı tesislerini kurmak ve işletmek, ticaretini yapmak şeklindeki hizmet, bir kamu hizmetidir.

3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun amacı, TEK dışındaki, özel hukuk hükümlerine tabi sermaye şirketleri statüsüne sahip şirketlerin elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilmesini düzenlemek olup, yasanın 2. maddesinde de, Türkiye Elektrik Kurumu dışında elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti görevinin verilmesi ile ilgili sözleşme, süre tarife ve görevin sona ermesindeki şekil ve esasların belirlendiği görülmektedir.

Aynı yasanın 3. maddesinde, yönetmelikle belli edilmiş görev bölgelerinde, elektrik üretim, iletim ye dağıtım tesisleri kurulması ve işletilmesi ile ticaretinin yapılması için, görevli şirketle sözleşme yapılacağı, 5. maddesinde de, görev bölgelerinde kamu kurum ye kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının görevli şirketlere verileceği hükme bağlanmış, ayrıca 7. maddede, yapılacak sözleşmelerin süresinin 99 yıla kadar olabileceği belirlendikten sonra 9. maddesinde, enerji satış şartları ve tarife esaslarının nasıl düzenleneceği belirlenmiş, bulunmaktadır.

3096 sayılı Yasanın yukarıda yazılı nedenleri ve ilgili yönetmelik uyarınca .... Elektrik Ticaret AŞ ile Enerji Bakanlığı arasında "görev verme" sözleşmesi imzalandıktan sonra, Türkiye Elektrik Kurumu ile ... Elektrik Ticaret A.Ş. arasında da görevli şirket sıfatıyla imzalanan "isletme hakkı devir sözleşmesi" ile otuz yıl süresince, İstanbul İli Anadolu yakasında, yukarıda belirtilmiş olan alan içinde kalan bölgede, elektrik enerjisi üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti görevleri, ... Elektrik Ticareti A.Ş'ne devredilmiş, şirketçe kurulacak tesislerin ve halen Türkiye Elektrik Kurumu tarafından yapılan dağıtım tesislerinin devrine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş bulunmaktadır.

Yukarıda yazılı mevzuatın ve dava konusu sözleşmede mevcut hükümlerin incelenmesinden, 3096 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde yapılan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin konusunu kamu hizmetinin oluşturduğu sözleşmenin, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tüm unsurlarını taşıdığı, imtiyaz sözleşmesi niteliğinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 155. maddesi 2. fıkrasıyla, "Danıştay davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasardan hakkında düşünce bildirmek, tüzük taşanlarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek, idari uyuşmazlıktan çözümlemek ve kanunla gösterilen diğer isleri yapmakla görevlidir." şeklinde getirilen hükümle imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarını incelemek görevinin Danıştay'a ait olduğu belirlenmiştir.

Bu görevin Anayasa ile Danıştay'a verilmiş olması ve Anayasanın bağlayıcılığı teme) ilkesi ve Danıştay Kanununun 23/d, 42/c ve 46/b maddeleri hükümleri karşısında, kamu hizmeti imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarının Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesi gerekmektedir.

Anayasa hükmüne uyulmadan, Danıştay'ın incelemesinden geçirilmeden yürürlüğe konulduğu anlaşılan Türkiye Elektrik Kurumu ile ... Elektrik Tic. A.Ş. arasında imzalanan İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin iptaline 29.4.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku

4. Tespit Davası/Yorum Davası

İYUK'ta öngörülmemiştir. İdari Yargılama usulü uygulamasında da kabul görmemiştir.

- **İdari yargı yerinden naklen atama başvurusuna ddayanak olmak üzere annesine bakmakla yükümlü olduğunun tespitini isteyen davacının talebi hk.**

*"**T.C.DANIŞTAY 5. DAİRE, E. 1987/2333, K. 1988/408, T. 3.2.1988***

*Türk Milleti Adına Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü: **Öğretmen olan davacı, kimsesiz ve bakıma muhtaç durumdaki annesinin ikamet ettiği ... iline naklen atanmasının yapılması için yapacağı başvuraya dayanak olmak üzere annesine bakmakla yükümlü olduğunun tesbiti isteğinde bulunmuştur.***

Trabzon İdare Mahkemesinin 6.7.1987 günlü, E: 1987/570; K: 1987/541 sayılı kararıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu`nun 2. maddesinde idari dava türlerinin sayıldığı, idari yargıda "tesbit davası" niteliğinde bir dava türü bulunmadığı gerekçesiyle inceleme olanağı bulunmayan istemi reddetmiştir. Davacı bu kararın temyizen bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu`nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında idari dava türleri İptal, tam yargı, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmış olup tesbit davası şeklinde bir dava türüne idari yargıda yer verilmemiştir, Aynı yasanın "İdari Davalarda Delillerin Tesbiti" başlıklı 58. maddesinde yer alan "Taraflar idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tesbitini ancak davaya bakan Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerinden isteyebilirler" şeklindeki hüküm ise, münhasıran yukarıda sayılan idari davalardan birinin açılması halinde bu davayla ilgili "delillerin" tesbitinin de yine idari yargı mercilerinden istenebileceğine işaret etmektedir.

***Davacının, kimsesiz ve bakıma muhtaç durumda olduğunu öne sürdüğü annesinin ikamet ettiği ... iline naklen atanmasının yapılmasını sağlamaya yönelik olan istemi ancak, naklen atanmasının yapılmaması yolunda davalı idarece bir işlem tesis edilmesi ve bu işleme karşı iptal davası açılması halinde incelenebilecek nitelik taşımaktadır.** Trabzon İdare Mahkemesinin 6.7.1987 günlü, E: 1987/570, K: 1987/541 sayılı kararı açıklanan nedenlerle usule uygun olduğundan temyiz isteğinin reddi ile anılan kararın yukarıda belirtilen gerekçeler de eklenmek suretiyle ONANMASINA, 3.2.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."*

- **Sınır tespiti talebini incelemekle görevli yargı yeri hk.**

*"**T.C. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ HUKUK BÖLÜMÜ E. 2000/58 K. 2001/4 T. 26.2.2001***

*OLAY : **Çorum İli, Alaca İlçesi, Gazipaşa Köyünün, Bahçeli ve Güllük bağlıları, Çorum Valiliği İl İdare Kurulunun 18.11.1992 tarihli 92/798 sayılı kararı ile, ana köyden ayrılarak Bahçeli adıyla bağımsız***

hukuk işleri ticaret hukuku

bir köy haline getirilmiş; anılan Kurul kararında, yeni sınırın değişmez ve belirli noktalardan çizilmesinin mümkün olacağından bahisle, 1/25000 ölçekli harita üzerine işlenmiştir.

Bahçeli ve Gazipaşa Köyleri Muhtarlıklarının vekili tarafından, komşu Belpınar Köyü Muhtarlığı aleyhine, köyleri arasında 1933 ve 1937 yıllarında belirlenmiş olan sınırların zemin üzerinde işaretlenip haritaya bağlanmamış olması nedeniyle uygulamada sorunlar ortaya çıktığı; bir köye ait hayvanların sınırın ihlal edildiği nedeniyle toplandığı ve komşu köy muhtarlığınca ceza uygulandığı ileri sürülerek, iki köy arasında kadimden beri kullanılan sınır noktalarının tespiti istemiyle, 4.8.1994 gününde adli yargı yerinde dava açılmıştır.

ALACA ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 7.10.1999 gün ve E: 1994/216, K: 1999/268 sayı ile, taraf köylere ait kadastro paftası ile, Kaymakamlık makamından köylere ait hudutnameler, orman amenajman planı, İl İdare Kuruluna ait 18.11.1992 gün ve 10-92/798 sayılı kararı ve krokinin celp edildiği; Bahçeli ve Gazipaşa Köyleri evvelce tek köy iken, sonradan İl İdare Kurulunun kararı ile ayrıldığı ve bağımsız köy oldukları; bu konuda alınmış bir idari kararın ve krokinin bulunduğu; Belpınar ile Gazipaşa Köyleri arasında da hudutnamelerin olduğu; bunların iptal edilmediği ve halen yürürlükte olduğu; iptal edilmemiş mevcut bir idari karar varken yeniden adli yargıda sınır tespiti istenemeyeceği; idari karardan doğan bir anlaşmazlık olduğunda idari yargıya başvurulmasının gerektiği, adli yargıda bu tür uyuşmazlıklara bakılamayacağı; Köy Kanunu'nda açıkça nasıl yapılacağına ilişkin prosedürün düzenlendiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, YARGITAY 4. HUKUK DAİRESİ'nin 10.2.2000 gün ve E: 2000/725, K: 2000/1078 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

Davacı köy muhtarlıkları vekilince, aynı istekle, 8.5.2000 gününde idari yargı yerinde dava açılmıştır.

KIRIKKALE İDARE MAHKEMESİ; 18.5.2000 gün ve E: 2000/302, K: 2000/308 sayı ile, idari dava türleri arasında idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı açılan iptal davaları, idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ile genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar yer almakta olup, "tespit davası" şeklinde bir dava türüne idari yargıda yer verilmediği; olayda, davacı köy muhtarlıklarının davalı köy ile aralarındaki sınırın yeniden çizilmesi yönünde idareye bir başvurularının ve idarece tesis edilmiş bir işlemin bulunmadığı; açılan davada ise, sadece 1933 yılında karara bağlanan sınır noktalarının tespitinin istenildiği anlaşıldığından bu davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Görev uyuşmazlığının çözümü için öncelikle, tespit davasının hukukumuzdaki yerinin incelenmesi gerekli bulunmaktadır.

hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda tespit davasını düzenleyen açık ve genel bir hükme yer verilmemekteyse de, doktrinde ve yerleşik yargısal içtihatlarla, bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının saptanması için tespit davası açılabileceği kabul edilmiş bulunmakta; tespit davasının esasının incelenebilmesi için de, genel dava koşullarının yanısıra, dava konusunun bir hukuki ilişki olması ve bu hukuki ilişkinin var olup olmadığının öncelikle saptanmasında hukuki yarar bulunması koşulları aranmaktadır. Buna göre, özel hukuk alanını ilgilendiren bir hukuki ilişkinin saptanması için adli yargı yerinde müstakil olarak bir tespit davası açılabilmesi olanaklı bulunmaktadır. Buna karşılık, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında, idari dava türleri: iptal, tam yargı ve genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmış olup, tespit davası şeklinde bir dava türüne idari yargıda yer verilmemiştir. Anılan Yasanın "İdari Davalarda Delillerin Tespiti" başlıklı 58/1. maddesi "Taraflar, idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak davaya bakan Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinden isteyebilir." hükmünü taşımakta olup, idari yargıda, ancak açılmış bir idari dava ile ilgili bulunan "delillerin tespiti"nin istenilmesine olanak bulunmaktadır. Buna göre, idari dava türleri arasında sayılmayan tespit davasının, yorum yoluyla idari yargının görevine müstakil bir dava olarak dahil edilmesine hukuken olanak bulunmadığından, idari yargı yerinde, idare hukuku alanını ilgilendiren bir hukuki ilişkinin varlığının ancak açılmış bulunan bir idari davaya bağlı olarak delil tespiti kapsamında saptanabileceği açıktır.

Belirtilen yasal durum karşısında, tespit davasına konu olabilecek hukuki ilişkinin özel hukuk alanını ilgilendirmesi gerektiği ve bir eda davasının öncüsü durumunda olan tespit davasının adli yargı yerinin görevine girdiği ortaya çıkmaktadır. Ancak, adli yargıda açılacak bir eda davasında hiçbir zaman kullanılmayacağının, buna karşılık idari bir işlem tesisi istemiyle bir idari makama veya idari yargıda açılacak bir davada idare mahkemesine ibraz edilmek ve bu makam veya mahkemeyi hukuken bağlayacak nitelikte belge elde etmek amacıyla açıldığının anlaşılması halinde tespit davası adli yargıda görülemeyecek ve görev yönünden reddi gerekecektir. Bu durumdaki tespit davasının idare hukuku kurallarına göre çözümlenmesi gerekmekteyse de, müstakil bir dava olarak açılması halinde idari yargı yerince, idari yargıda böyle bir dava türü olmadığı ve ancak bir idari dava açıldıktan sonra bu davaya ilişkin delil tespiti kapsamında incelenebileceği noktasından reddedilmesi uygun olacaktır.

Bu açıklamalara göre tespit isteminin konusu incelendiğinde: 18.3.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 4. maddesine göre, bir köyün sınırının mümkün olduğu kadar kolay anlaşılacak surette dereler, tepeler, yollar veya diğer değişmeyen işaretli yerlerden geçmesi ve bu dere, tepe ve yolların veya işaretli yerlerin köylüce adları ne ise behemehal sınırda sırasıyle yazılması; eğer bir köyün sınırını derelerden, tepelerden, yollardan veya diğer değişmeyen yerlerden geçirmek kabil olmazsa o halde sınırın mümkün olduğu kadar düz yapılması ve büyük taşlar dikilerek sınırın gösterilmesi gerektiğine işaret edilmiştir.

hukuk.istanbul.edu.tr

Aynı Yasa'nın 5. maddesinde, "İki köy arasında nizalı sınırların çizilmesi için Hükümetin emriyle iki köy heyeti ihtiyariyesi bir araya toplanarak işin kendi aralarında düzeltilmesi için çalışılır. Gene uzlaşamadıkları halde idare meclisi tetkikat ve tahkikat yaparak altı ay içinde doğrudan doğruya sınırı çizer ve bu kati olur. Beş sene müddetle değiştirilemez. Bir köy sınırı; bu Kanun mucibince çizildikten beş sene sonra hasıl olacak lüzum ve ihtiyaç üzerine ihtiyar meclisi sınırın büyültülüp küçültülmesi için müracaatta bulunabilir. Şayet bu sınırın büyütülmesi ve küçültülmesi başka bir köye dokunmuyorsa vilayet veya kaza idare meclisleri kararıyla sınır tashih olunur ve tasdikli deftere yazılır.

Sınırın büyültülmesi veya küçültülmesi başka bir köye dokunuyorsa bu maddenin birinci fıkrasına göre halledilir." hükmüne yer verilmiştir. Öte yandan, 11.5.1988 tarih ve 19811 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Sınır Anlaşmazlığı, Mülki Ayrılma ve Birleşme ile Köy Kurulması ve Kaldırılması Hakkında Yönetmelik"in 4. maddesinde "5442 sayılı İl İdaresi Kanununa göre belirlenmiş sınırların değişmezliği esastır. Mevcut sınırların değiştirilmesi ancak, sınır noktalarının belirginlik ve değişmezlik niteliklerini yitirmiş olması, idari birimlerin sosyal, ekonomik, idari ve coğrafi durumlarında eskiye oranla farklılıkların meydana gelmesi ve bu sonuçların sınır anlaşmazlığına yol açmış olduğunun Bakanlıkça tespit edilmesi halinde mümkündür." denilmiş; aynı Yönetmeliğin "Müracaat ve İlk İnceleme" başlığını taşıyan 5. maddesinde, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu kapsamına giren sınır anlaşmazlıkları ile ilgili olarak valiliklere intikal eden müracaatlar üzerine valilikçe: ihtilaflı yerde daha önce 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na, 442 sayılı Köy Kanunu'na veya 1580 sayılı Belediye Kanunu'na göre çizilmiş bir sınırın mevcut olup olmadığının araştırılacağı; ihtilaflı yerde daha önce kararname ile çizilmiş bir sınır bulunup bulunmadığının kesin olarak belirlenmesi amacıyla Bakanlıktan arşiv incelemesinin isteneceği; bu şekilde çizilmiş bir sınır varsa uygulama imkanlarının bulunup bulunmadığının araştırılarak uygulama imkanları bulunamıyor ve yeniden sınır çizilmesi gerekiyorsa bunun hukuki ve idari sebeplerinin açıklığa kavuşturulacağı; anlaşmazlığın orman, mera, otlak, yaylak, kışlak veya su anlaşmazlığı mahiyetinde olduğunun saptanması halinde ihtilaf 5442 sayılı Kanun kapsamı dışında olduğundan bu konularla ilgili mevzuata göre işlem yapılması gerektiğinin taraflara duyurulacağı belirtilmiştir. Anılan yasal düzenlemelerden, köyler arasında mevcut sınırların toprak üstü uygulamasında anlaşmazlık doğması halinde, bu anlaşmazlığın belirtilen idari usul ve esaslara göre idarece çözümleneceği ve gerekirse sınırların yeniden çizileceği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı köyler tarafından, açıklanan yönteme uygun şekilde idareye bir başvuruda bulunulmadığı ve ilk olarak 1933 yılında çizilmiş olan sınırların toprak üstü uygulamasında imkansızlık olup olmadığı hususunda idarece inceleme yapılmasına ve anlaşmazlığın çözümüne ilişkin bir tutum belirlenmesine olanak tanınmayıp, yasa ile idareye verilmiş bulunan bir yetki hakkında doğrudan doğruya yargı merciine başvurularak sınırların toprak üstünde tespiti istenilmiştir.

Belirtilen durum karşısında, eda davasının öncüsü niteliğinde bir özel hukuk ilişkisinin tespitine ilişkin olmayan, ancak yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere belirtilen idari usuller çerçevesinde idarece değerlendirilmesi gereken bir tespitin yapılması istemiyle müstakil olarak açılan tespit davasına bakılıp bakılamayacağı konusunda idari yargı yerinin görevli bulunduğu açıktır.

Bu nedenle, Kırıkkale İdare Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

www.kutuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku

Doktrinden:

"Ancak belirtmek gerekir ki uygulamada adli yargı mercileri bazı tespit istemlerini idare hukuku alanına girse dahi sonuçlandırmaktadır. (…) Bu sebeple iptal davası veya tam yargı davası açılmazdan önce bir tespitin zorunlu olması halinde idari yargı mercileri, istemi sonuçlandırmadıklarına göre, adli yargı mercilerinin bu görevi üstlenmelerinde yarar bulunmaktadır. " Yıldırım vd. , **İdare Hukuku,** 2015, s. 761

Yok Hükmünde İşlemler

Doktrinden:

"İdari Yargıda tespit davası konusunda üzerinde durulması gereken bir diğer husus yok hükmünde olan işlemlerin tespitidir. İşlemin hiç var olmamış sayılmasını gerektirecek derecede ağır ve açık hukuka aykırılık halinde mahkemeler farklı kararlar vermektedirler. 2Bazen yokluğu tepit ettikten sonra davayı reddetmekte, bazen yokluğu tespit ettikten sonra işlemi iptal etmekte bazen de yokluğu tespit ettikten sonra ayrıca bir karar verilmesine yer olmadığı şeklinde kararlar verebilmektedirler.' Bu sebeple en azından yokluk tespiti konusunda içtihat yoluyla bir dava türü kabul edilebilir." Yıldırım vd. , **İdare Hukuku,** 2015, s. 761

Menfaat İhlali / Hak İhlali

"(...) Birincisi, davacı ve davalı olabilmek meselesi, davalı olabilmekten daha önemlisi davacı olabilmek. Bir işleme karşı davacı olabilmek, süreci başlatmak, bir uyuşmazlığı yargıya götürmek. Buna ilişkin olarak bir yaklaşım var, bu yaklaşım ülkelerin bu konudaki pozitif düzenlemelerini belirliyor. Temel yaklaşım şu; dava açma hakkını hukuk devleti fikrini gerçekleştirebilecek kadar herkese yaymak, dava açma hakkını istismarı engelleyecek ve hukuki istikrarsızlığa yol açmayacak kadar da daraltmak. Dolayısıyla bir yanda herkese dava açabilme imkanını vermeye yönelik bir bakış açısı var. İkinci olarak da *actio popularis* türü bir duruma engel olabilmek için; ancak belli niteliklere sahip olabilenler açsın, herkes açamasın şeklinde bunu kısıtlayıcı yaklaşım var. Ülkelerin yaklaşımı, bir ülkenin kendi içinde değişik dönemlerdeki yaklaşımı bu noktalarda ağırlığın değişmesine, ağırlık noktasına göre belirleniyor. Kimi dönemlerde dava açma hakkı genişliyor, kimi dönemlerde daralıyor. Çünkü idare hukuku birbirine zıt gibi gözüken menfaatleri, amaçları gerçekleştirmeye çalışan bir hukuk düzeni. Sürekli olarak bu konuda ağırlık merkezi bozuldukça yeni denge arayışı var. **Denge arayışlarından birisi de dava açabilme hakkı bakımından, davacı olabilmek bakımından ortaya çıkıyor. Bu noktada kendi içinde zaman içinde bulduğu dengeler var. Birisi şu; iptal davasıyla tam yargı davasında davacı olabilme hususunu**

hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku

farklılaştırmış durumda. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla o konuda bir düzenleme olmadığı durumda bile idari yargı merciileri kendine göre bu kuralları uyguladı. İptal davasını daha geniş bir perspektifte ele alıyor; daha yayıyor. Tam yargı davasını ise doğrudan ilgili olanlarla sınırlamaya çalışıyor. Çünkü tam yargı davası daha önce de dediğimiz gibi daha çok bir parasal hak uyuşmazlığı niteliğinde olduğu için o parasal hak uyuşmazlığını doğrudan tarafı olan, mağduru olan, mali imkanları, manevi hakları zedelenmiş ve bu yüzden tazminat isteyebilecek nitelikte olan kimseler açabilsin diye bakıyor. Ama iptal davalarını daha fazla sosyal yansımaları olan bir dava olarak gördüğü için açılışı bakımından daha geniş bir yaklaşımda bulunuyor.

Bunun teknik olarak Kanun'da isimlendirilmiş olan kısmı 2. maddede gösteriliyor. 2. madde birçok unsuru içeren bir madde. Hem davada iptal davasının gerekçelerine ilişkin unsurları, hem dava tiplerini, hem de davacı olabilme şartlarına ilişkin unsurları içeriyor. 2. maddede idari dava türleri şunlardır dedikten sonra, madde 2/1-(a)'da Anayasa Mahkemesi'nin iptal ve sonrasındaki yeniden düzenlemeye de atıfta bulunmuş ve şöyle diyor: *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.* Burası önemli: *menfaatleri ihlal edilenler tarafından*. Tam yargı davasında da *kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları*. Muhtel de halel gelmekten, ihlalden geliyor. Birisinde menfaatleri ihlal edilen, diğerlerinde hakları doğrudan ihlal edilen şeklinde ayrım yapmış. Demek ki davacı olabilmek için, medeni usul hukukunda gördüğümüz ehliyet dışında, hak ve fiil ehliyeti dışında tarafların bir de ayrıca dava konusuyla alakasını kurması gerekiyor. Ya dava konusuyla alakası hak ihlali niteliğinde olacak, iptal davası dışında tam yargı davası da açabilecek ya da sadece menfaat ihlali şeklinde olacak ve bu durumda iptal davası açabilecek fakat tam yargı davası açamayacak veya dava açabilme iddiası, menfaat ihlalini ispat edemezse, mahkeme tarafından kabul edilmeyecek ve davacılık sıfatını kazanamayacak. Bu nedenle işin esasına girmeden, ehliyet nedeniyle reddedilecek. Dolayısıyla davaya bakabilmek için böyle bir ilginin ortaya konulmasını istiyor. Bu, sınırlamaya yönelik bir yaklaşım**. Herkesin dava açabilmesine imkan veren bir actio popularis denilen, herkese tanınmış her türlü dava açma imkanını idari davalar bakımından sınırlamaya yönelik bir yaklaşım. Bu sınırlamak tek başına bir hukuka aykırılık veya hukuk devletine aykırılık sayılamaz. Sınırlama niçin gerekli, mahkemelerin iş yükü bakımından gerekli dava hakkının kötüye kullanılmaması için gerekli.** Olayın ciddiyetinin ortaya çıkabilmesi bakımında gerekli. Bunun Türk uygulamasında birkaç örneği de var. Davayı bir tehdit olarak kullanıp dava açıp, sonradan karşı taraftan menfaat elde edip davadan feragat etme uygulamasına imkan vermemek. Davaların bir tehdit aracı olarak kullanılmasına engel olmak. Hukuki bakımdan işlemlerin dava edilebilirliğini herkes ve her zaman olmaktan çıkartmak için süreye, ilgiye bağlamak şeklinde bir yaklaşım. Dolayısıyla bunun dengesini sağlamak zamana ve zemine göre önemli. Çünkü siz gerçekten menfaatleri ihlal edilen, gerçekten ilgisi olanlara dava açma hakkı vermezseniz, hukuk devletini gerçekleştirecek bir biçimde yargısal denetimi engellemiş olursunuz. Ama diğer taraftan da herkese dava açma hakkı verecek bir genişlikte olursa, bir de bunun süre problemi de doğru düzenlenmezse hukuki istikrarsızlığa yol açarsınız. Her şey değişebilir, her şey iptal edilebilir ve belli bir belirsizlik içinde hukuki işlemlerin durmasına

hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku

yol açarsınız. Sistem o yüzden davalara ek şartlar getirmiş. İptal davası açabilmek için menfaat ihlali, tam yargı davası açabilmek için de hak ihlali şeklinde iki imkan getirmiş. Bunun ne olduğunu özellikle yargı kararlarından örnekler vererek ortaya koymaya çalışacağız.

Zamana ve konuya göre değişiyor, bunu göreceksiniz. Zamana ve konuya göre değiştiği için de bu alanı anlayabilmek için yargı kararını bolca okumaya ihtiyaç var. **O kadar zamana ve konuya göre değişiyor ki, mesela Süleymaniye Camii'nin sessizler kısmında, -mezarlık kısmına sessizler kısmı deniliyor- hamuşan kısmında, defnedilen iki tane kabir için dava açılmış. İkisini de açan bir avukat. Birincisinde Turgut Özal'ın annesi defnedilirken o işleme karşı dava açmış. Danıştay menfaati yok demiş ve davayı reddetmiş[1]. İkincisi Yusuf Bozkurt Özal defnedilince aynı avukat dava açmış. Bu sefer de menfaati var demiş, davaya bakmış ve iptal etmiş[2]. Baktığınızda aynı yere defin, aynı işlem. Ama zaman içinde menfaati yoktan menfaati vara geliyor. Böyle birçok örnek var; Baro'ların dava açma hakkı var mı yok mu? Kimi zaman reddediyordu. Sonra üniversite katsayısının değişikliğine karşı Baro'ların dava açma hakkını var kabul etti[3]. Çevre ve imar konularında daha geniş bir dava açma hakkını kabul eden Danıştay başka alanlarda daraltıyor**. Dolayısıyla konunun hem dikey yani tarihsel olarak, hem de yatay yani konuya göre değişimi var. Farklı konularda farklı menfaatleri öngörüyor. Zaman içinde de bir konuda menfaat yaklaşımını değiştirebiliyor.

Dolayısıyla bunu anlayabilmek ihtiyacımız var. Bunu anlayabilmek sadece madde metninden ortaya çıkmıyor, bunun için çeşitli formüller kurmak gerekiyor. Mesela birisi Radburch formülü denilen, bir Alman hukuk felsefecisinin pozitif hukuktan doğal hukuka sınır göstermek için bir formülü var. Bunu ceza hukuku bakımından öngörmüş ve diyor ki; kanunlar düzenlenir ve kanunlar çerçevesinde uygulamalar yapılır, belli bir noktaya gelir ki kanunun uygulaması tahammül sınırını aşar. Formülü de tahammül sınırını aşma formülü. Tahammül sınırını aştığında, artık kanun adalete hizmet etmediği için uygulaması yargı tarafından dondurulur. Burada da menfaat ihlali meselesini yargı uyguluyor, belli olaylarda bunun adeta tahammül sınırını aştığını kabul ediyor, adalet gereği burada menfaati olmasını kabul ediyorum şeklinde bakıyor. Menfaati reddediyor, reddediyor, reddediyor, belli bir olayda artık menfaatten reddederse yargının işlemin içeriğine giremeyeceğini ve bunun bir adalet duygusunu zedeleyeceğini düşünüyor bu sefer menfaati kabul ediyor veya tersi oluyor; menfaati kabul ediyor, ediyor, ediyor, bakıyor ki bu kadar menfaati geniş kabul ettiği zaman açılan davalar dolayısıyla ilgili ilgisiz, uzak ilgili birçok kişinin davası nedeniyle gerçekten bir yargısal denetimden ziyade adeta yargı yoluyla siyasi mücadele, ekonomik paylaşım, şantaj, tehdide dönüşen bir ilişki var. Bu sefer de hiç içine girmeden menfaatten reddetmeye başlıyor. Dolayısıyla yargının bu yaklaşımını ancak yargı kararlarıyla, dönemleri bakımından değerlendirmek lazım.

hukuk.istanbul.edu.tr/idari...

---

[1] Danıştay 10.D., E.1988/1415, K.1990/361, T.22.2.1990.

[2] Avukatın dava açmada menfaatinin olup olmadığına hakkında değerlendirme yapan karar için bkz: Danıştay İDDGK E.2001/415, K.2001/737, T.19.19.2001.
Davanın esasına girilerek işlem hakkında verilen iptal kararı için bkz: Danıştay İDDGK E.2005/16, K.2005/1118, T.5.5.2005.

[3] Bu konudaki kararlar için bkz: Danıştay İDDGK, E.2009/1005, T.10.12.2009; Danıştay 8.D., E.2010/2, T.27.1.2010.

Taraflar bakımından ilk planda davacı olabilmekten bahsettik. Davacı olabilmek için iptal davası ve tam yargı davası bakımından getirilmiş farklı terimler var. **İptal davasında davacı olabilmek için menfaatin ihlal edilmesini arıyor. Tam yargı davasında davacı olabilmek için hakkın ihlalini arıyor**. Hakla menfaat arasında bir fark olduğunu dile getiriyor. Hak hukuken korunan menfaattir deniliyor, menfaati ise hak ihlalinden daha düşük bir ilgi düzeyi olarak görüyor.

İptal Davasında Davacı Olabilme Şartı Olarak Menfaat İhlali

Menfaatin özellikle üç kavramla da altını doldurmuş: **Kişisel, güncel ve meşru ilgi. Yani henüz gerçekleşmemiş olan bir duruma karşı bazen menfaati kabul etmiyor**. Mesela siz hukuk fakültesi öğrencisiyken avukatlık sınavı getirilse, Barolar Birliği'nin getirdiği avukatlık sınavı şartına ilişkin yönetmeliğe dava açabilir misiniz, menfaatiniz var mı? Burada menfaat açısından kabul etmediği zaman güncel bir ilgi yok diyor. Daha avukatlığa aday değilsin, henüz öğrencisin; fakülteyi bitirmiş olsan, staj yapıyor olsan, seni de kapsıyor olsa güncel olur. Halbuki şu anda güncel, aktüel değil senin için diyor. Daha hukuk fakültesini bitirip bitiremeyeceğin belli değil. Dolayısıyla senin için güncel değil diyor. Bazen meşruluğu gündeme getiriyor. Meşru bir ilgi kurma bakımından gündeme getiriyor[4]. Kişisel olmasını arıyor. Sizi etkiliyor, doğrudan sizle ilgili olup olmadığına bakıyor. Mesela; İki hemşire, bir doktor fizyoterapistin yanında çalışmak için görevinden istifa etmiş. Fakat fizyoterapiste binası uygun olmadığı için tedavi merkezi açma izni verilmemiş. Fizyoterapist de buna razı olmuş, herhalde dava açmamış. Hemşireler dava açmış; hemşirenin dava açmasını kabul etmiyor. Senin belki çalışacağın yer ortadan kalktı; ama bu seni kişisel olarak etkilemiyor, sen seni istifa ettiren ve senle sözleşme imzalayanla tazminat meselesini özel hukukta tartışabilirsin. Ama buradaki tedavi merkezinin açılıp açılmayacağı meselesinin doğrudan muhatabı fizyoterapist, o açmamışsa sen açamazsın, bu şekilde bakıyor. Dolayısıyla kişisel olması, güncel olması ve meşru olması gibi kurallarla bu ilgiyi belirlemeye çalışıyor. Menfaat bir ilgi, dava açılabilecek işlemle bir ilgini ispat etmen gerekiyor. O yüzden de dava stratejisinde, menfaatin ihlal edilmesi; davanın esasına girilmeden mahkemenin el çekmesine yol açtığı için, buna ilişkin yapılacak hukuki mücadeleyi çok geciktireceği için kimi başarılı

hukuk.istanbul.edu.tr/idare-hukuku

[4] İptal davasında davacının meşru menfaatine ilişkin değerlendirme yapan bir Danıştay kararı için bkz: Danıştay, 10.D., E.2002/1407, K.2002/4320, T.13.11.2002. "... iptal davasını, işlem nedeniyle menfaati ihlal edilenler açabilecek ise de söz konusu menfaatin; kişisel aktüel ve meşru olması gerekir. Meşru menfaatin varlığından söz edebilmek, hukuken ileri sürülebilir olmasına bağlıdır.
Dava dosyası ve ara kararları cevabı olarak gönderilen belgelerin incelenmesinden; ... A.Ş.'ne ait olan ... Limanının, işletme hakkı verilmesine ilişkin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 7.4.1997 günlü, 97/13 sayılı kararını iptal eden Trabzon İdare Mahkemesinin 22.4.1998 günlü, E:1997/1068, K:1998/289 sayılı kararı ile ... Limanının, işletme hakkının verilmesi ve ihale yapılmak suretiyle özelleştirileceğine ilişkin işlemi iptal eden Ordu İdare Mahkemesinin 29:12.1998 günlü, E:1998/365, K:1998/177 sayılı kararının, Danıştay Onuncu Dairesince onandığı, yukarıda anılan yargı kararlarının gereğini geciktirmeksizin yerine getirmek zorunda olan Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın; özelleştirilmesine karar verilip, devir ve teslim işlemleri yapılan kuruluşlarla ilgili olarak verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları nedeniyle geriye veya ileriye doğru işlem yapılamayacağı içerikli 6.12.1997 günlü, 97/66 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararını dayanak göstererek, kararların gereklerini yerine getirmediği anlaşılmıştır.
Bu durumda; davacı şirketin ... Liman işletmeciliğini yapmasına olanak veren işlemlerin yargı kararı ile iptal edildiği halde Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca kararların gerekleri yerine getirilerek işlem veya eylem yapmaması nedeniyle ... Limanı işletmeciliğini halen sürdürülebildiği dikkate alındığında, sözü edilen sıfatına dayalı olarak açtığı bu davadan elde etmek istediği menfaatin, hukuken korunması gereken meşru bir nitelik taşımadığı açıktır. »

avukatlar mahkeme bu konuda farklı bir düşüncede olabilir diye menfaat ilişkisinin varlığını dava dilekçesinde tartışıyorlar. İşin esası dışında bir de usulen bağlantısını gündeme getiriyor. Yani ben bu işleme karşı açıyorum, çünkü şöyle bir ilgim var, şöyle menfaatimi ihlal ediyor. Bu menfaat ihlali şu gerekçelerle güncel, kişisel ve meşru bir ihlaldir, bu nedenle müvekkilimin bu davayı açmaya hakkı vara getiriyor. Dolayısıyla menfaat ihlali, belirlenmesi gereken bir nokta olarak karşımıza çıkıyor." Aydın Gülan, **İdari Yargılama Hukuku Ders Notları,** s. 50 vd.

hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku