

Av. Ayşegül ÖZKURT

İDARE HUKUKU ÇÖZÜMLÜ PRATİK ÇALIŞMALAR

- › Kavram Soruları ve Cevapları
- › Kanun Maddelerinin Yorumu ve İdare Hukukuna Göre Çözümlemesi
- › Olay İncelemeleri
- › Örnek Yargı Kararlarının İncelenmesi
- › İdari Karar İncelemesi
- › Test Soruları
- › Çalışmayı Kolaylaştıran Şemaya Dayalı Anlatım Örnekleri

SEÇKİN | Hukuk

İdare Hukuku Çözümü Pratik Çalışmalar

Ayşegül ÖZKURT

SEÇKİN | Hukuk
No: 1770

ISBN 978-975-02-4309-7

Birinci Baskı: Mayıs 2017 (Ankara)

Sayfa Tasarımı:
Ömer Candan

216 Sayfa, 13,5x19,5 cm.

- | | |
|-----------------------|----------------------------|
| 1. Hukuk Nosyonu | 7. İdari Vesayet Denetimi |
| 2. Kanunilik İlkesi | 8. Liyakat |
| 3. Bağlı Yetki | 9. İptal Davası |
| 4. İdarenin Bütünlüğü | 10. Yerindelik Denetimi |
| 5. Merkezden Yönetim | 11. Devlet Memuru |
| 6. Yerinden Yönetim | 12. İdari Karar İncelemesi |

Kapak Tasarımı:
Musa Gündoğan

© Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.

Bu kitabın her türlü yayın hakkı Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.'ye aittir. Yayınevinin yazılı izni olmadan, tanıtım amaçlı toplam bir sayfayı geçmeyecek alıntılar hariç olmak üzere, hiçbir şekilde kitabın tümü veya bir kısmı herhangi bir ortamda yayımlanamaz ve çoğaltılamaz.

Satış ve Dağıtım:

Merkez	Şube	Şube	Şube	Şube
Mustafa Kemal Mah. 2288 Sokak No: 13 Çankaya / Ankara Tel: (312) 439 22 22 Faks: (312) 439 24 22 sat@seckin.com.tr	Sinazburg Cad. No: 23/8 Sıhhiye / Ankara Tel: (312) 250 22 22 Faks: (312) 250 22 22 ankara.s@seckin.com.tr	Abdülhak Hürmizel Cad. No: 122/4 Şişli / STANBUL Tel: (212) 234 54 77 Faks: (212) 221 54 22 istanbul@seckin.com.tr	Anadolı Adalat Sarayı C Blok 2. Kat No: 23 Kartal / STANBUL Tel: (216) 308 31 22 Faks: (216) 308 31 22 kartal@seckin.com.tr	İstanbul Adalat Sarayı D Blok 2. Kat No: 23 Çekirgeci / STANBUL Tel-Faks: (312) 240 22 22 cegirgeci@seckin.com.tr

Web Sitesi: www.seckin.com.tr

Seçkin Yayıncılık Sertifika No: 12416

Baskı:

Vadi Grafik Ltd. Şti. – Sertifika No: 33748

2284 Sokak No: 101 İvedik Organize Sanayi - Yenimahalle / ANKARA - Tel: (0-312) 395 85 71

Önsöz

Bir avukat olarak mesleğimi ifa ederken önce insan, sonra hukukçu olarak dürüstlük kuralına uygun davranmaya azamî özen gösterdim. İdarenin içerisinde çalışırken hukuka aykırı olan işlemleri imzalamadım. Yeri geldi tek başıma kaldım bu hayatta, ama mücadeleden asla vazgeçmedim. Halen de haksızlıklara karşı savaşıyorum. Baktım olmadı, kendim gibi garip hukukçular yetiştirmeye karar verdim. Orhan Veli'nin şiirde garip akımını yarattığı gibi ben de düşünerek hukuk adına mücadele eden, boyun eğmeyen hukukçulardan oluşacak olan garip hukukçular akımını yaratmaktayım. Bunlar da ilk satırlarıdır. Orhan Veli'de devlet memuriyetinden istifa etmişti. Belki de ben de Orhan Veli'nin şiirini tekrarlıya tekrarlıya istifa ettim.

Beni bu güzel havalar mahvetti,

Böyle havada istifa ettim

Evkaftaki memuriyetimden.

...

Orhan Veli KANIK

Hayatın bana öğrettikleri arasında yanında kalanlardır gerçek dostlar. Av. Abdülkadir Koçak tüm dışlanmışlığıma rağmen korkmadan yanımda olandır. Av. Sami Türker de haksızlıklar karşısında benim yanımdaydı. Her ikisine de teşekkür ederim. Sevgili Av. Nihal Gürsel'e de beraber çalıştığım yıllarda aynı hukuki anlayışa sahip olmanın bana kattıkları için çok teşekkür ederim. Ayrıca Av. Aytül Gürsel'e de tanıdığımdan beri her zaman yanımda olduğu için teşekkür ederim.

Çocukluk arkadaşım Dilek Eroğlu'na anlayışıyla ve zekasıyla destek olduğu için teşekkür ederim. Biz hukukçular gibi katı kurallar arkasından bakmaz o hayatta hep bir farklılık yaratır.

Sınıf arkadaşım Av. Semir Konuralp' de her zaman olduğu gibi hep yanımda kalanlardan olduğu için teşekkür ederim. Av. Handan Yılmaz'a da beni anlayıp yol göstermek için çabalarından dolayı sonsuz teşekkür ederim.

Bir gün kitap almak için yol üstündeki kitapçılarından illa ki Seçkin'e gitmekte ısrar ettim. Oysa geçici süre aşağıda bir yere taşınmış. Aslında kolay bir yolu varken tarif edenler sayesinde Şişli'nin arka sokaklarında havanın ayazında baya bir dolandıktan sonra buldum, nihayet Seçkin Yayıncılığı. Kitap seçerken birisi Ayşegül diye bağırarak geldi döndüğümde Mutlu karşımdaydı. O gün kitap almak için o kadar yolu dolanmamın sağma olduğunu düşünmüştüm. Ancak Mutlu benim tekrar yazmama vesile oldu ve hayata onunla geri döndüm. Sınıf arkadaşım Av. Mutlu DİNÇ'e bana mücadele gücü verdiği için teşekkür ederim. Ayrıca bu pratik çalışma kitabının hazırlanması için de bana fikir verdi. Titiz çalışma anlayışından dolayı Seçkin Yayıncılık A.Ş.' ye de teşekkür etmekteyim.

Hayatımda özel bir yeri olan Hakan'a teşekkür ederim.

Ve sizler gençler hukuk okumak bir şans, hukuk nosyonu hayatınızda yol göstericiniz olsun. Ayrıca Okan Üniversitesi Adalet Bölümü'ndeki öğrencilerime de beni soruları ile geliştirdikleri için teşekkür ederim. Bu kitap hep söylenen hukuk nosyonunun sadece anlatılması değil aynı zamanda nasıl kullanıldığının gösterilmesi amacıyla hazırlanmıştır.

Romalı Hukukçu Celsus D.'un dediği gibi "Hukuk, iyyinin ve adil olanın sanatıdır" ...

* AKYOL, Şener, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması*, İstanbul, 2016 s. ithaf sayfası.

Özgeçmiş

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Lisans, Sosyal Bilimler Enstitüsünde ise Özel Hukuk alanında yüksek lisans eğitimi tamamlamıştır. Hukuk Seminerlerinin yanı sıra Türkiye Bankalar Birliği'nin ekonomi alanında düzenlemiş olduğu Bankacılar İçin Sermaye Piyasası Temel Bilgileri, Bilanço Yorumlama Teknikleri ve T.C.M.B. Para Politikası ve Bilanço Analizi konulu seminerlere katılmıştır.

T. Halk Bankası ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nda çalıştığı yıllarda bankacılık alanında 10 yılı aşkın bir süre sorunlu krediler konusunda çözümlemeler yapmıştır. Yazarın, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun ana çalışma konusunu teşkil eden alacak tahsiline ilişkin olarak banka kaynaklarının kredilerle hakim ortaklara ve üçüncü kişilere aktarılması yöntemlerinin de ele alınmış olduğu "Bankacılık Hukuku'nda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması"na ilişkin yüksek lisans tezi yayımlanmıştır.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun kamu kurumu olması yanında Bankacılık alanında faaliyet göstermesi sonucunda karma bir yapı içerisinde idari davalar alanında da çalışmıştır. Kamu kurumlarında uzun yıllar çalışan ve İdarenin iç işleyişini yaşayarak öğrenen yazar, idare hukuku alanında devletin tarafsızlığının sağlanabilmesinin -hukuk devletinin esaslarından biri olarak kabul edilen- "Liyakat ve Yerindelik Denetimi" esassından geçtiği anlayışına sahip olmuş ve bu konuda hazırladığı makale Terazi Hukuk Dergisinde yayımlanmıştır. Tüketici Hukuku, kitabında Tüketici Kredileri ve Konut Kredileri ile ilgili bölümü hazırlamıştır.

Fotoğrafçılık tutkusu yanında piyano çalmayı öğrenmeye de hala çalışmaktadır.

Halen İstanbul Barosu Staj Eğitim Merkezinde İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku ile Okan Üniversitesi Meslek Yüksek Okulunda Ticaret Hukuku ve İdare Hukuku alanında eğitimlik yapmaktadır.

**İstanbul Barosu Avukatı
Av. Ayşegöl ÖZKURT**

İçindekiler

Önsöz	7
Özgeçmiş	9
Giriş	17
 BİRİNCİ BÖLÜM KAVRAMLAR	 19
 SORU 1:	 19
Hukuk nedir? Hukuk Devletinin Unsurlarını Yazınız. Kanunilik İlkesi Nedir?	19
Dürüstlük Kuralı Nedir? Dürüstlük Kuralının İspat Yüküne Etkisi Nelerdir?	19
CEVAP 1	19
I. KANUNİLİK İLKESİ	24
II. DENETİME TABİ İDARE	26
A. Yargı Denetimine Tabi İdare	30
B. Yargı Kararlarına Tabi İdare	33
III. ADİL YARGILAMA HAKKI VE YARGI KARARLARI	35
A. İdarenin İşlem ve Eylemlerinin Yargı Denetimine Tabi Olması	36
B. İdarenin Yargı Kararlarını Uygulaması	37
1. Yargı Kararlarının Her Hangi Bir Şarta Bağlanmaksızın Uygulanması Zorunluluğu	37
2. Yargı Kararının Koşulsuz Uygulanması	40
a. Hatalı Yargı Kararına Uyma Zorunluluğu	40

b. Yargı Kararlarına Uygun İşlem Tez ve Etme Zorunluluğu.....	41
SORU 2	43
Adil Yargılanma Hakkı ve Hakimin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığını Açıklayınız?.....	43
CEVAP 2.....	43
SORU 3	63
Bağlı Yetki ve Takdir Yetkisi Kavramlarını İdari İşlemin Unsurları ile Birlikte Açıklayınız.	63
CEVAP 3.....	63
I. TAKDİR YETKİSİNİN SINIRLARI	65
II. TAKDİR YETKİSİNİ KALDIRACAK ŞEKİLDE VEYA İDARE YERİNE GEÇİLEREK KARAR YARGI KARARI VERİLEMESİ	67
SORU 4	69
Hukuka Uygunluk Karinesini Yürütmenin Durdurulması ile Birlikte Açıklayınız.	69
CEVAP 4.....	69
I. KANUNİLİK İLKESİ VE İDARENİN YETKİLENDİRİLMESİ	71
II. İDARİ İŞLEMİN HUKUKA UYGUNLUĞU KARİNESİ /İDARİ İŞLEMİN İCRAİLİĞİ	72
A. İdari İşlemin Yürürlüğü.....	72
B. Vergide İdari İşlemin Yürürlüğü.....	74
C. İptal Davası ve İdari İşlemin Yürürlüğü.....	76
D. İdari İşlemin Yürütmesinin Durdurulması Gerekliği.....	77
E. Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Uyuma Zorunluluğu	79
F. Yürütmenin Durdurulması Kararları.....	81

1. Yürütmenin Durdurulması Kararının Kapsamı ve Hukuki Niteliği	84
2. Yürütmenin Durdurulması Kararı ile İptal Kararlarının Karşılaştırılması	86
SORU 5	88
İdari Yargılama Yetkisinin İstisnalarından Yerindelik	
denetimini Açıklayınız.....	88
CEVAP 5	88
SORU 6	94
Liyakat İlkesi ve Yerindelik Denetimi Arasındaki Bağlantıyı	
Açıklayınız.	94
CEVAP 6.....	94
I. LİYAKAT SİSTEMİNİN HUKUKİ DAYANAKLARI.....	97
A. Doğruluk İlkesi	97
B. Kamu Hizmetine Alımın Esasları	101
1. Devlet Memuru Olabilmek İçin Aranılan Şartlar.....	102
a. Genel Şartlar	102
b. Özel Şartlar.....	102
2. Aday Memurluk	103
C. İlerleme Ve Yükselme Hakkı	103
1. Yatay İlerleme	103
2. Dikey İlerleme	104
D. Devlet Memurunun Ödev ve Sorumlulukları.....	105
1. Sadakat, Tarafsızlık ve Devlete Bağlılık Ödevi	105
2. Memurun Görevini Kamu Hizmeti Gereklere Uygun Yapma, İtibarlı	
Davranma, Emirlere Uyuma Yükümlülüğü ve İstisnası Olan Kanunsuz Emir	106
3. Devlet Memurlarının Mali Sorumlulukları	107
II. TAKDİR YETKİSİNİN DENETLENMESİ VE SONUÇLARI.....	110
III. LİYAKAT İLKESİNİN YARGISAL DENETİM SAYESİNDE	
HAYATA GEÇİRİLMESİ	111

İKİNCİ BÖLÜM HUKUKÇUNUN İŞLEVİ	117
---	-----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM KANUN MADDESİNİN SINIFLANDIRILMASI VE YORUMLANMASI.....	123
--	-----

SORU	125
------------	-----

Aşağıda Yer Alan Maddelerin Çözümlemesini Yaparak (Yedek, Yorumlayıcı, Tanımlayıcı, Emredici, Açıklayıcı, Yasaklayıcı) Maddeyi Yorumlayınız.	125
---	-----

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM OLAY İNCELEMELERİ.....	145
--	-----

OLAY I.....	145
-------------	-----

SORULAR	146
---------------	-----

CEVAPLAR	146
----------------	-----

OLAY II	156
---------------	-----

SORULAR	157
---------------	-----

CEVAPLAR	157
----------------	-----

OLAY III	159
----------------	-----

SORULAR	160
---------------	-----

CEVAPLAR	160
----------------	-----

OLAY IV-	163
----------------	-----

SORU:	164
--------------------	------------

BEŞİNCİ BÖLÜM YARGI KARARLARININ İNCELENMESİ	165
---	------------

ÖRNEK KARAR İNCELEMESİ 1	165
---------------------------------------	------------

ÖRNEK KARAR İNCELEMESİ 2	168
---------------------------------------	------------

ÖRNEK KARAR İNCELEMESİ 3	169
---------------------------------------	------------

ÖRNEK KARAR İNCELEMESİ 4	174
---------------------------------------	------------

ALTINCI BÖLÜM İDARİ KARAR İNCELEMESİ	179
---	------------

İDARİ KARAR ÖRNEĞİ	179
---------------------------------	------------

İDARİ KARAR İNCELEMESİ	183
-------------------------------------	------------

SONUÇ	187
--------------------	------------

TEST SORULARI	189
----------------------------	------------

Kaynakça	209
-----------------------	------------

Şemalar	213
----------------------	------------

Giriş

Bu kitap Hukuk Fakültesi ve Adalet Yüksekokulu öğrencilerine İdare Hukukunun esasları ışığında maddi olayı çözümleme yeteneği kazandırmayı amaçlamaktadır. Hukuk eğitimi teorik anlatımın yanında pratik çalışmalarla hayat olaylarını çözümleme yetisi kazandırmayı amaçlamaktadır. Ancak genelde teori teori de kalır ve pratik çalışma kitapları da asla olay çözümlemesi yapmaz. Sadece olayları verip çözümlemeleri öğrenciye bırakır. Ancak bu kitap hukuk nosyonun ne olduğundan çok nasıl kullanıldığını göstermeyi amaçlamaktadır.

Hukuk Başlangıcı kitaplarında ya da hukuk metodolojisi kitaplarında açıklanan hukuki yorumlama teknikleri bir madde incelemesi sırasında nasıl kullanılır? Bu kitapla İdare Hukuku'nun temel esasları çerçevesinde ele alınarak ezbere dayanan değil, yoruma dayanan bir eğitim anlayışının yerleştirilmesi amaçlanmaktadır.

Gerçek bir hukukçu, sadece kanun maddelerini ya da kavramları ezberleyen kişiler değildir. Hukukun genel ilkelerini anlamış ve içselleştirmiş, aynı zamanda kanun maddelerini hukukun temel ilkeleri çerçevesinde değerlendirebilen ve hukuk mantığı süzgecinde geçirerek maddi olaya uygulayabilen kişiler gerçek anlamda hukukçudur.

Bu amaçla öncelikle idare hukukunun temel kavramları soru cevap şeklinde açıklanacaktır. Ancak bu ilk kitap olduğundan zamanla kavramlar bölümünde yer alan soru ve cevaplara yenileri eklenilecektir. O nedenle bu ilk kitapta kavramların tamamı yer almamaktadır. İkinci Bölümde ise Hukukçunun işlevi anlatılmıştır.

Üçüncü Bölümde kanun maddelerinin incelemelerine ve yorumlanmasına yer verilmiştir. Dördüncü Bölümde ise bu kitabı alma sebebiniz maddi olayların idare hukuku çerçevesinde çözümlenmesidir. Beşinci Bölümde Yargı Kararlarının ve Altıncı Bölümde İdari Kararların incelemelerine yer verilmiştir. Sonuç Bölümünden sonra ise bütün öğrencilerin sevdiği test soruları yer almaktadır.

Umarım dürüstlük ilkesinin ışığı yolumuzu aydınlatsın...

BİRİNCİ BÖLÜM KAVRAMLAR

SORU 1:

Hukuk nedir? Hukuk Devletin Unsurlarını Yazınız. Kanunilik İlkesi Nedir?

Dürüstlük Kuralı Nedir? Dürüstlük Kuralının İspat Yüküne Etkisi Nelerdir?

CEVAP 1

Hukuk, toplum yaşamını düzenleyen devlet yaptırımlarıyla güçlendirilmiş kurallar bütünüdür. Hukuk devletin temelinde yatan ilk esas kanunilik ilkesidir. Devlet hukuk kurallarını Anayasaya gereğince kanunlarla belirlemelidir. Kanunilik ilkesi kişilerin hak ve özgürlüklerinin çerçevesinin belirlenmesi ya da kısıtlanmasında olduğu gibi idarenin kanunla kurulması, görev ve yetkilerinin de kanunla belirlenmesi esasına dayanmaktadır.

² BİLGE, Necip, Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları (Mevzuattaki Son Değişikliklere Göre Düzenlenmiştir), Ankara, 2009, s. 13. GÜNEŞ, Ahmet, Hukuk Metodolojisi, Ankara, 2016, s. 14-15

*Hukuk, kurallar bütünü³ olup hukuk sistemi içerisinde yer alan hangi hukuk kuralının uygulanacağını tespiti için hukuk kurallarının yorumu bir gerekliliktir⁴. Hukuk kuralları yan yana eşit düzeyde getirilmiş kurallar olmayıp **normlar hiyerarşisi** kurallarına göre hangi kuralın öncelikli olduğu ve uygulanabileceği belirlenmiş bulunmaktadır. Bu anlamda hukuk kurallarının yorumunda ise normlar hiyerarşisi yol gösterici ana esas olarak karşımıza çıkmaktadır. *Normlar Hiyerarşisi*⁵ kanunların uygulama sıralamasını belirlemektedir. Normlar hiyerarşisi aynı zamanda aynı sırada yer alan kurallar arasındaki sıralamayı da belirlemektedir. Genel- özel Kanun ilişkisi kanunların uygulama önceliğini belirlemekte olup özel kanun hukuki uyumsuzluklarda öncelikle uygulanmalıdır. Aynı zamanda kanunların öncelik sonralık durumunu göre de uygulanmasında bir sıralama bulunmakta olup kamunilik ilkesinin altında yer alan bu ilkenin bir sonucu ise kanunların geçmişte yürüyemeyeceğine ilişkin ilkedir.*

Hukuk devleti, demokrasinin koruyucusu olup kişilerin yaşamlarını önceden belirlenmiş kurallar çerçevesinde düzenlemelerine olanak tanımaktadır. Dürüstlük kuralını düzenleyen TMK özel hukuk alanında bir kanun olmakla birlikte özellikle 1, 2, 3. maddeleri kanunların uygulanmasına yönelik olarak tüm hukuk dallarını kapsayan genel hükümlerdir. TMK 2. maddesine göre “Herkes,

³ BİLGE, s. 13.

⁴ Bkz. Hukukta yorum ve yorum teknikleri GÜNEŞ, s. 113 vd.

⁵ Normlar Hiyerarşisine göre Anayasa en üst hukuk normudur. Daha sonra Kanunlar, Kanun Hükmünde Kararnameler ve Milletlerarası Sözleşmeler gelmektedir. Bunlar aynı sıralamada yer almaktadır. Sonrasında ise basamaklı sıralama devam etmekte ve Yönetmelikler, Tüzükler ve Genelgeler sırayla alt alta normlar hiyerarşisinde yer almaktadır. GÜNEŞ, s. 21.

haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” hükmü ile düzenlenmiş olan *dürüstlük kuralı esas olarak güvene dayalıdır*⁵.

Kural olarak kişiler hukuk sistemi içerisinde dürüst kabul edilmektedir. Zira her insan aslında içerisinde iyi ve güzeli barındırmaktadır. Kişiler arası ilişkilerin ilk doğumu sözleşmelere dayanmakta olup bu nedenle hukukun ana doğum noktası uzlaşmalardır. Kişiler arasında oluşan devlet düzeninden önceki bu sözleşme hukukunun günümüzde izlerine rastlamak mümkündür. İnsan ilişkilerinde kullanılan “seninle bir hukukumuz var” cümlesi kişisel ilişkideki sözleşmenin güvene dayandığını ifade etmektedir. Ancak devletten önce kurulan bu tür hukuki ilişkiler tamamen güvene dayalı olup kişilerin dürüst olması tek geçerli garanti olarak taraflar arasında öngörülmektedir. Kısacası *güven, dürüst insan ilişkileri içerisinde kurulabilir ve yürüyebilir. Bu nedenlerle dürüstlük kuralı tüm toplumlarda hukuk, ahlak ve din alanında da geçerli olan evrensel bir kuraldır. Dürüstlük kuralı, hukukun genel ilkelerinden olup AKYOL tarafından dürüstlük kuralı “Hukuku daha insani boyuta yücelten bir kuraldır.” ve “Hukuk adaleti ve doğruyu sağlama sanatıdır. Adaletin sağlanamadığı hallerde dürüstlük kuralı devreye girerek adilane bir hakkaniyet sağlar.” şeklinde ifade edilmektedir*⁶.

⁵ DURAL, Mustafa/ SARI, Suat Türk Özel Hukuku, C. I. (Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri) İstanbul, 2009, s. 197-209. AKYOL, s. 6-10. ÖZKURT, Ayşegül, Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, İstanbul, 2010, s. 133.

⁶ AKYOL, s. Önsöz, İkinci Baskıya Önsöz, 83 vd.

Sözleşme hukukunun egemen olduğu bu dönemin ardından, zamanla tarımın başlaması ile mülkiyet kavramı gelişmiştir. *Mülkiyet hakkının zorunlu bir sonucu olarak güvenlik ihtiyacını doğmuş ve bu ihtiyaç nedeniyle de devletler ortaya çıkmıştır.* Hukukun ilk çıkış noktasının trampa ya da satış gibi sözleşmesel ilişkilerden doğmasından hareketle “toplum sözleşmesi” faraziyesi geliştirilmiştir⁸. Bu faraziyeğe göre devlet, kişilerin dürüst olduğunu kabul etmektedir. Zira devleti kuran irade toplumu oluşturan kişilerin ortak iradesidir. Bu nedenlerle hukuk sistemlerinin temelinde dürüstlük kuralı yatmakta olup her kanun maddesi içerisinde ana kıstas olarak dürüstlük kuralını barındırmalıdır. *Hukuk sistemi bir kurallar bütünü olup dürüstlük kuralı hukuk sistemini koruyan ana ilkedir. Aslında hukuk devletin ilk koruyucu ilkesidir dürüstlük kuralı, dürüstlük kuralına aykırı olan her davranış hukuk sisteminden ayıklanmalıdır.* Ayıklanmayan hallerde maddi gerçeğin çarpan etkisi kuralı gereğince gizlenen, yalan söylenen vb. durumlar kendiliğinden gün yüzüne çıkacak ve bugün yaşandığı üzere yıkıcı sonuçları olacaktır.

Dürüstlük Kuralı aslında yargılama alanında yedek hukuk kaynağıdır. Eğer maddi olayda uygulanacak olan bir hukuk kuralı mevcut ise o zaman TMK’ın 2. ve 3. maddesi gereğince düzenlenen dürüstlük kuralı doğrudan uygulanmaz. İlgili hukuk kuralı uygulanır. Ancak bazı durumlarda hayatın olağan akışı ve ispat hukuku açısından dürüstlük kuralı maddi olayda uygulanması gereken kurala ek olarak da uygulanabilecektir. Ancak maddi olaya

⁸ AKAD, Mehme/DİNÇKOL Abdullah, Genel Kamu Hukuku, İstanbul, 2011, s. 124-139.

⁹ AKYOL, s. 83 vd.

uygulanacak olan her hangi bir hukuk kuralı bulunmamakta ise o zaman doğrudan dürüstlük kuralı uygulanarak sorun çözümlenecektir. Ancak bu kural özel hukuk kaynaklarında düzenlenmiş olduğundan kamu hukuku alanında nasıl uygulanacağı önemlidir¹².

Ceza Hukuku alanında dürüstlük kuralına aykırı davranma eğer bir kanunla düzenlenmiş suç ve ceza bulunmaz ise uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak yardımcı hüküm niteliği ile hakime maddi olayı çözümlemede yol gösterebilecektir. *İdare Hukuku alanında ise idare, “kamu yararı amacı” ile kamu hizmetini yerine getirirken dürüstlük ilkelerine göre davranmak zorundadır. Yine bağlılık ve tarafsızlık gibi ilkeler hep dürüstlük ilkesinin alt sonuçlarıdır.* İdare vatandaşa karşı keyfi davranamaz. Kazanılmış haklara idare saygı göstermekle de yükümlüdür. Bu kapsamda idare kişilerin zararına olacak şekilde bir idari işlemi geri alamaz¹³. Ancak doğrudan dürüstlük kuralının uygulanarak hükme varılması mümkün olmamakla birlikte maddi olayın çözümlenmesinde dürüstlük kuralına göre analiz yapılabilecektir. Zira ispat hükümlerine ilişkin genel hüküm olan TMK 6. maddesine göre “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkı dayandığı olguların varlığı ispatla yükümlüdür.” Bu hükmün arka planına bakıldığında kişiler hukuken dürüst kabul edildiğinden her iki tarafında dürüst olduğu düşünüldüğünde ispat yükü iddia edene yüklenmiştir. Bu hükmün önemi ispat karinesinin yer değiştirmesinde ortaya çıkmaktadır. Maddi olayda maruf ve meşhur maddi vakıaların aksini ispat icdia edene değil de

¹² AKYOL, s. 16, 26 vd.

¹³ GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 16. Baskı, Bursa, 2015, s. 366.

¹⁴ AKYOL, s. 73.

karşı tarafa yüklenmektedir. Hayatın olağan akışına aykırı bulunan olguların ispatında da iddia edene değil karşı tarafa ispat yükü geçmektedir. Yine ispat yükünün yer değiştirdiği haller kanunda özel olarak düzenlenmiş olabilir. İspat karinesinin düzenlendiği, hayatın olağan akışına aykırı bir hayat olayının bulunduğu hallerde iddia edenin ispatla yükümlü olduğuna ilişkin kurala getirilmiş bir istisna bulunmaktadır³.

Dürüstlük kuralı, ispat yüküne ilişkin ana kurala yansımalarında bulunmanın yanı sıra kişilerin görevlerini yerine getirirken göstermek zorunda olduğu özen borcunun bir ölçüsü olarak da hukuk sisteminde etkin bulunmaktadır. Hakim, özen borcuna uygun davranıp davranılmadığını belirlerken dürüstlük ilkesine uygunluk anlamında değerlendirmede bulunacaktır⁴. Özen borcu kişinin yapmakla yükümlü olduğu görevlerini dürüstlük ve tarafsızlık ilkelerini gözeterek süresinde, tam olarak çıkarsız bir anlayışla yapmasını ifade etmektedir. Bunun yanında özen borcu kamu görevlisinin görevine ilişkin herhangi bir ihmalde bulunmamasını da kapsamaktadır. Eğer kamu görevlisinin bir ihmali mevcut ise o zaman TMK 2. maddesinde yer alan ispat yükünün yer değiştirmesi hali söz konusu olacaktır.

I. KANUNİLİK İLKESİ

Suç da ve ceza da kanunilik ilkesi de hukuk devletinin bu amacı gereği doğmuş bir ilkedir. Aynı zamanda idare hukukundaki kanunilik ilkesinin bir uzantısıdır. O nedenle de bu ilke bir hukuk boşluğu değil kişilerin devlet karşısındaki güvenliğini tesis eden bir

³ DURAL/SARI, s. 190-196, 222, ÖZKURT, s. 133-134.

⁴ DURAL/SARI, s. 196, ÖZKURT, s. 134.

araçtır. Zira kişiler, güvenlik ihtiyacı nedeniyle bazı haklarını devlete devrederken, yaşama, mülkiyet, eğitim, çalışma, seyahat özgürlüğü, adil yargılanma gibi kişiye bağlı haklarını kendilerinde saklı tutarak yönetilme, kural koyma ve yargılama haklarını da devlete devretmişlerdir. Toplum sözleşmesi farazıyesi ile açıklanan bu durum karşısında kişiler yasama hakkını devrederken kanunilik ilkesini şart koşmuştur⁴⁵. Kişiler yasaklanmadığı ve başkasının sınırlarını ihlal etmediği sürece her türlü işlem ve eylemi yapma özgürlüğüne sahiptirler. Oysaki idare ancak kendisine kanunla verilen görev ve yetki çerçevesinde işlem ve eylem tesis edebilir. Kişiler tam ve sağ doğmak şartıyla MK gereğince hak ve özgürlüklere sahiptirler. Bu ilkenin özel hukuktaki yansımaları sözleşme serbestisidir.

Bu nedenle gerek İdare Hukuku ve gerekse Ceza Hukuku alanında devlet kanunla belirlenmemiş hiçbir yetkiyi kullanamaz. Önceden kanunla belirlenmemiş bir cezanın da bu kapsamda kişilere verilmesi kanunilik ilkesi karşısında mümkün bulunmamaktadır. Yargılama hakkı, konusunda ise toplum düzeninin korunabilmesi için kişilerin kendi eliyle hakkını elde etmesi yasaklanmıştır. Bu nedenle yargılama yetkisi de kanunlar çerçevesinde devletin yargı kuruluşlarına verilmiştir. Devlet, İdari Yargılama Hukuku kurallarını belirlerken aslında kendisinin yargılanma sınırlarını çizmektedir⁴⁶. Toplum yaşamında kişilerin kendi sınırlarını bilmesi ve bu sınırlar içerisinde hareket etmesi aslında hakkın tanımında da bulunmaktadır. Kişiler, hukuken

⁴⁵ KABOĞLU, İbrahim. Anayasal Sosyal Haklar, İstanbul, 2012, s. 17-34.

⁴⁶ ÖZATA ARAT, Nilay. Türk İdare Hukukunda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi, "Takdir Yetkisi" ve Bunun Sınırları Üzerine Bir İnceleme, İstanbul, s. 1.

tanınan menfaatlerini kanunlar çerçevesinde kullandığı ve karşısındakinin haklarını ihlal etmediği sürece kendi yaşam alanı içerisinde serbestçe yaşam özgürlüğüne sahiptir. *Özel hukuk alanında kamu hukukundan farklı olarak kişiler yasaklanmayan her türlü davranışı başkalarına zarar vermemek kaydıyla yapmakta serbesttir. Ancak kamu hukukunda kanunilik ilkesi geçerli olduğundan İdare, kendisine kanunla tanınmayan bir yetkiyi kullanamaz. Ayrıca İdare kanunla belirlenen sınırlar dışında da yetki kullanamaz¹⁷. İdare kanunda yer almayan bir yetkiyle idari, işlem ve eylem yapamaz. Yargılama alanında ise kanunla belirlenmiş bir suç ve ceza olmadan devlet hiç kimseyi cezalandıramaz. Bu nedenle kanunların geçmişe yürüyemeyeceği ilkesi kabul edilmiştir.* Bu anlamda yeni bir düzenleme ile getirilecek suç ve ceza ancak yürürlük tarihinden sonra uygulama alanı bulabilecektir. Kişilerin liyakat sistemine göre görevlendirilmesi, ilerlemesi, yükselmesi, disiplin cezası veya görevlerine son verilmesi de yine kanunda tanımlanan bir sistematikte yapılmalıdır. Bu da İdare Hukuku alanında geçerli kanunilik ilkesinin bir sonucudur. Bu nedenle liyakat sistemi adını almaktadır.

II. DENETİME TABİ İDARE

Hukuk Devletinde, kanunlarla belirlenen idarenin faaliyetlerinin hukuk çerçevesinde ifa edilip edilmediğinin denetlenebilmesi esastır. Zira kişiler denetlenmediği sürece yetkilerini kötüye kullanma eğilimindedirler. Bu bakımdan devlet organlarının kanunlarla belirlenen çerçevede denetlenmesi hukuk devletinin temel ilkelerindendir. İç denetimde üstün ast denetimi, astın üstü denetimi ve üst makama

¹⁷ ÖZATA ARAT, s. 10.

başvuru yollarının yanı sıra Devlet Denetleme Kurumu, Ombudsman-Kamu Denetçisi ve Sayıştay denetimi gibi denetleme mekanizmaları bulunmaktadır. Asıl denetim yolu ise tarafsız ve bağımsız mahkemelerce gerçekleştirilen yargı denetimidir.

Üstün Astı Denetimi:

Devlet Memurları Kanunu'nun "Amir durumda olan devlet memurlarının görev ve sorumlulukları" başlıklı 10. Maddesine göre "(Değişik: 12/5/1982 - 2670/3 md.) Devlet memurları amiri oldukları kuruluş ve hizmet birimlerinde kanun, tüzük ve yönetmeliklerle belirlenen görevleri zamanında ve eksiksiz olarak yapmaktan ve yaptırmaktan, maiyetindeki memurlarını yetiştirmekten, hal ve hareketlerini takip ve kontrol etmekten görevli sorumludurlar. Amir, maiyetindeki memurlara hakkaniyet ve eşitlik içinde davranır. Amirlik yetkisini kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslar içinde kullanır. Amir, maiyetindeki memurlara kanunlara aykırı emir veremez ve maiyetindeki memurdan hususi bir menfaat temin edecek bir talepte bulunamaz, hediyesini kabul edemez ve borç alamaz." Şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince *amir, bizzat memur yerine geçerek işlem tesis edemez. Ancak amir, memurun görevini kamınlar çerçevesinde yapmasını verdiği emir ve talimatlarla yönlendirmek ve denetlemekle yükümlüdür. Amirin, memurun işlem ve eylemlerini denetlemesi hem yerindeлик hem de hukukilik anlamında mümkündür. Amir, memurun hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden gözetim ve denetim sorumluluğu kapsamında mesuldür*².

² YILDIRIM, Turan/ÇAKIR, Hüseyin Melih, İdare Hukuku- İdari Yargı Ders Notları, 2 Baskı, İstanbul, 2015, s. 5-7. YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul 2010, s. 193-194.

Astın Üstü Denetimi:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 11. maddesi gereğince memurlar hukuk uygun davranmakla ve Mahkeme kararlarını yerine getirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük memurun görevini hukuk çerçevesinde kamu hizmetinin gereklerine uygun olarak ifa etmesini de kapsamaktadır²⁰. Devlet memuru görevini ifa ederken resmi görevinin gerektirdiği itibar ve güvene layık bir şekilde yaşamak, davranış ve görüntüsü ile de göstermek zorunda olup kişi olarak insanlık onuruna, görgü ve ahlak kurallarına da uygun bir yaşam sürmekle de yükümlüdür²¹. Eğer amir, memura hukuka aykırı bir emir verir ise memur bu aykırılığı amirine bildirir. Amir bu konuda ısrar eder ise memur bu konudaki emrin yazılı olarak verilmesini talep etmeli ve ancak yazılı bir emir amir tarafından verilirse bu emri yerine getirmelidir. Bu durumda kanuna aykırı emirden sadece amir sorumludur. Ancak korusu suç teşkil eden bir emir hiçbir koşulda yerine getirilemez. Bu suç teşkil eden emir yerine getirilir ise memur, amir ile birlikte hukukten davranışlarının sonuçlarından sorumlu olacaktır. Hukuki anlamda sorumluluğun kabul edildiği her yerde denetim bulunmaktadır. Ancak kanunda yer alan meşru müdafaa, ızzar hali gibi istisnalar saklıdır²².

Hukuk Devletini, hukuk devleti yapan şey ise salt konulmuş kuralların yasalara bağlı olması ile oluşan kanunilik ilkesi değildir. Bu kurallara göre yargılama yapan bağımsız ve

²⁰ ERKAL, Atilla, İdare Hukuku'nda Mobing, Ankara, s. 154.

²¹ ERKAL, s. 155.

²² YILDIRIM/ÇAKIR, s. 57.

tarafsız bir yargı denetiminin varlığıdır. Kural olarak hukukumuzda idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı denetiminin açık kabul edilmiş ise de bazı istisnaları bulunmaktadır. Bunlardan en vahim olanı *yerindelik denetimi yapılamamasının* bir sonucu olarak idarenin takdir yetkisinin yargı denetimi dışında bırakılmış olmasıdır. Bu yasak liyakat ilkesinin yok edilmesine yol açmıştır. Bu hukuka aykırı sonuçlara, denetlenmeyen bir idare alanda ulaşılmıştır. Zira kişilerin atanması, ilerleme, yükselme ve görevlerine son verilme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Askeri Yüksek Şura ve Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun kararlarına karşı ise meslekten çıkarılma hariç yargı yolunun tamamen kapalı olması işte bugünkü bu hukuksuz ortama olanak hazırlamış, Askeriyeyi ve Mahkemeleri ele geçiren bir yapı yargı denetimi dışında olan bu alanda hukuksuzluğu egemen kılmıştır. Burada en önemli nokta ise cemaat yapılanmasının hür ve özgür kişiler üzerinde bilinçaltı yöntemlerle baskı ve tahakküm kurarak insanları neredeyse köleleştirmiş olmasıdır. Kişilerin haklarını aramaları için kanun yollarının bu konuda kapalı olması ise sorunun asıl kaynağını teşkil etmektedir. 2017 tarihli Anayasa değişikliğinde geçerli bulunan eski Anayasal düzenlemeye göre ise Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yolunun kapalı olmakla birlikte sistem değişikliği sonucunda bu hüküm Anayasadan çıkarılmıştır²². Tüm bu düzenlemeler hukuk devletine zarar vermekte

²² Ancak önceki düzenleme ile ilgili olarak da Cumhurbaşkanı'nın işlemlerinin geçerli olabilmesi için kural olarak Karşı İmza Kuralı gereğince ilgili bakanın imzası gerekmektedir. Karşı imzayı atan Bakanlık aleyhine dava açılabilceği Danıştay tarafından kabul edilmekteydi. Bkz. GÖZLER, Kemal Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi, Bursa, 2001, s. 235-264.

olup Anayasamız' da yapılacak ilk değışikliğin idarenin tüm işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun istisnasız olarak açılması olmalıdır²³.

Ayrıca *hukuk devletini, hukuk devleti yapan asıl şey toplum-da ki kişilerin, ister özel hukuk gerçek kişisi veya tüzel kişisi ol-sun isterse kamu tüzel kişilerinin tamamının yargı kararlarına ve dolayısıyla hukuka saygılı olmasıdır*. İdari Yargılama Usulü Ka-nunu' nun 28. maddesine göre İdare mahkeme kararlarının gereği-ni 30 gün içerisinde yerine getirmekle yükümlüdür. Aksi halde cezai anlamda sorumlulukları söz konusu olacaktır²⁴.

A. Yargı Denetimine Tabi İdare

Hukuk devleti²⁵, hukuk kurallarının uygulanmasının denet-lenmesi esasına dayanmaktadır. Hukuk devleti, hukuk kuralları-na yalnız kişilerin değil devletin de uymasını gerekli kılar. Hukuk devleti yargı organlarının ana varlık nedenidir. Zira hukuk dev-leti, devletin hukuk kuralları ile bağlı olması ve denetlene bilirli-ğini gerekli kılmaktadır²⁶. Hukuk devleti adaleti sağlamakla yü-

²³ YILDIRIM/ÇAKIR'a göre de Askeri Yüksek Şura ve Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu Kararlarına karşı da yargı yolunun kapatılmasını savunmanın mümkün olmadığı ifade edilmektedir. YILDIRIM/ÇAKIR, s. 184-186.

²⁴ Bkz. YILDIRIM/ÇAKIR, s. 291-296.

²⁵ Hukuk Devleti Anayasa ile güvence altına alınan temel hakların korunması, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal alanda denetimi, idarenin kanuni-liği ilkesi kapsamında kanunların genelliği, idarenin hukuka bağlılığı, idarenin si-yasi, idari ve yargısal denetimi, mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı, kuv-vetler ayrılığı, demokrasi esaslarına dayanan bir rejim ve devletin mali olarak sorumluluğu ilkelerine dayanmaktadır. Ancak hukuk devletini sağlayan temel kurum yargısal denetimidir.

²⁶ ÖZER, Atilla, *Anayasa Hukuku, Genel İlkeler, Geliştirilmiş 5. Bası*, Ankara, 2015, s. 110

kümlüdür²⁷. Ayrıca idarenin her türlü faaliyetleri yargı denetimine tabi olmalıdır²⁸. Bu nedenle gerek Yargı Kararlarının gerekse İdari Kararlarının denetlenebilir olması için ise gerekçeli olması bir zorunluluk teşkil etmektedir. Yargı denetimi, hukuk devletinin yani hukuka uygun davranan idarenin bir güvencesidir. Aynı zamanda idarenin key-fi davranmaması da ancak yargı denetimi ile mümkündür²⁹.

İdarenin ya da kişilerin hukuka aykırı fiillerinin hukuk düzleminden temizlenmesi gerekmektedir. İdare Hukuku ile devlet kendi sınırlarını çizmektedir. Daha da önemlisi İdari Yargılama Hukuku ile devlet kendisinin hangi koşullarda yargılanacağını belirlemektedir. Anayasamızın 125. Maddesinde bu husus “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Ancak yargı denetimine istisnalar getirilmiş bulunmaktadır. Anayasamızda 2010 değişikliği ile açıkça kabul edilen Mahkemelerce “yerindelik denetimi” nin yapılamayacağına dair kural önceden sadece İYUK 2. maddesine göre “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, şekli, 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

²⁷ ÖZER, s. 111.

²⁸ ÖZER, s. 116

²⁹ ÖZER, s. 116.

doğrudan muhiel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, c) (Değişik: 18/12/1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörölen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütölmesi 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 mahkemeier; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler. şeklinde düzenlenmiştir. Ancak bu kural daha sonra Avrupa Birliğı'ne uyum kapsamında her nasılsa Anayasamıza da alınmıştır. Bu kural gereğince idareye takdir hakkı tanınan alanlarda yerindelik denetimi yapılamaz. "Takdir hakkı", idareye öngörölmesi zor olan hayat olaylarının çeşitliliğı karşısında belirlenen yetki sınırları içerisinde seçim yapma hakkının kanunla tanınmasıdır. İdarenin takdir yetkisini yerinde kullanıp kullanmadığının denetimi kural olarak bugünkü düzenlemeler kapsamında mümkün bulunmamaktadır. Ancak Danıştay tarafından takdir yetkisinin ölçölölük ilkesine ve hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığının mahkemelerce denetlenebileceğı kabul edilmiştir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun ve Yüksek Askeri Şura'nın meslekten çıkarma hariç kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması da idarenin her türlü işlemine karşı yargı yolunun açık olduğuna ilişkin kuralın istisnalarını teşkil etmektedir²².

²² ASLAN, Zeyredin, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, İstanbul, 2001, s. 7-8.

Yargı denetimine tabi ve yargı kararları ile şekillenenen bir idare hukuka uygun davranmaya daha fazla özen gösterecek ve keyfilikten uzaklaşacaktır. İdarenin, eylem ve işlemlerinin hukuka aykırılık nedeniyle iptal edilmesi ile yeni işlem tesisinde idare hukuk kararları çerçevesinde hareket etmeye daha fazla özen gösterecektir. İdarenin hukuka uygunluğunu sağlamada ise Yüksek Mahkeme kararları etkin rol oynamaktadır. Bu nedenle güçler ayrılığında Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme kararlarının etkinliği yargı erkinin ön planda bulunmasını sağlamaktadır³¹. Montesquieu'nün değini ile kuvvetler ayrılığı kuvvetin kuvveti durdurması ile hak ve özgürlüklerin garantisi altına alınması esasına dayanmaktadır. Hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı ilkesinin kesin ve net uygulandığı rejimlerde hayat bulmaktadır³².

B. Yargı Kararlarına Tabi İdare

1982 Anayasa'nın 2. Maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Yine Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasına göre "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarını uygulamak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" şeklinde hukuk devletinin temelini teşkil eden yargı denetimi ve yargı kararlarına uyma zorunluluğu düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm açık ve kesin olup Anayasa'da yer alan bu hükme dayanılarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 28. maddesinin 4001 sayılı yasayla değişik 1. fıkrasının tümcesi de "Danıştay, Böige İdare Mahkemeleeri, İdare ve Vergi Mahkemeleeri'nin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının

³¹ ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Ankara, 2015, s. 21 vd.

³² ASLAN, s. 6-7.

icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye ve eylemde bulunmaya mecburdur” şeklinde kanunla da düzenleme yapılmıştır.

İYUK 28. maddesi kapsamında idare aleyhinde verilen Mahkeme kararlarını 30 günlük yasal süresi içerisinde yerine getirmekle yükümlüdür. Ancak yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararları halin icabına göre derhal yerine getirmekle yükümlüdür. Aksi halde kamu görevlisinin yasal sorumluluğu doğmaktadır. Kamu görevlilerine karşı getirilen değişikliklerle doğrudan dava açılması artık kalkmıştır. Ancak bu durum kamu görevlileri lehine bir sorumsuzluk klozu gibi algılanmamalıdır. Vatandaşlar tarafından açılan bir davada kamu görevlisinin kamu hizmetinden doğan bir zarar söz konusu ise öncelikle devlete karşı dava açılması gerekmektedir. Bu dava sonucunda eğer devlet aleyhine bir karar verilmiş ise bu durumda kamu görevlisi aleyhine bir soruşturma açılır. Eğer soruşturma sonucunda kamu görevlisinin görevini yerine getirirken bir kusurlu davranışı bulunmakta ise veya görevini ihmali bulunmakta ise bu durumda devlet memuru hakkında disiplin cezası veya zararın rücu edilmesi durumu söz konusu olabilecektir. Ancak fiili yol söz konusu ise yani kamu görevlisinin kamu hizmetinin gerekleri dışında kişilere verdiği bir zarar mevcut ölçüğünde doğrudan ona karşı hukuki veya cezai sorumluluğu neçeniyle idari dava açılması mümkün bulunmaktadır.

Yargı kararlarının yerine getirilmesi esastır. Zira hukuk devletini hayata geçirebilmek için salt kanunlarla kurulu yazılı bir hukuk sistemi yetmediği gibi yargı denetimine açık bir idarenin de yeterliliği sağlamadığı açıktır. Yargı kararlarının uygulanması

*yani yargı kararlarına saygılı ve bağlı bir idare hukuk devletinin olmazsa olmazlarından*³³.

III. ADİL YARGILAMA HAKKI VE YARGI KARARLARI

Adil Yargılanma Hakkı, bugün “dürüstlük kuralı”³⁴, insanlık onuru ve eşitlik gibi hukukun genel geçer ilkelerinden birisi olup hukuk devletinin hayata geçirilmesinde ana araçtır. Diğer ilkelere bakıldığında teoride uygulanmayı sağlamaya yönelik olup bu ilkelerin hayata geçirilmesi esasen kişilerin inisiyatifine bağlıdır. Oysa adil yargılanma hakkı, devlet eliyle kullanılan yargılama erki aracılığı ile toplumda hukukun egemen olmasını uygulamaya yönelik bir aracı ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.

Devletin ana işlevlerinden birisi Yargılama erkidir³⁵. Devlet Yasama fonksiyonunu kanunlar, tüzükler ve yönetmeliklerle düzenleyici nitelikte tasarruflarda bulunarak, yürütme fonksiyonunu ise idari işlem ve eylemler yaparak gerçekleştirmektedir³⁶. Devlet, “Yargılama Erkini” ise bağımsız ve tarafsız mahkemeler aracılığıyla kullanacaktır. İhtkak-ı hak (kendi kendine hakkını zor kullanarak elde etme)³⁷ yasaklanmış olduğundan toplum içerisinde çıkan uyuşmazlıkları Devlet, çözümlemek zorunda olup bu amaçla Yargılama Hukukunu düzenlemekte ve uygulamaktadır.

³³ ÇAĞLAYAN, s. 37 vd.

³⁴ AKYOL, s. Önsöz, 3, 11,83, Bankacılık alanında Dürüstlük ilkesi için bkz. ÖZKURT s. 133-137.

³⁵ ÖZER, s.131.

³⁶ VERSAN, Vakur, *Kamu Yönetimi, Siyasi ve İdari Teşkilatı*, İstanbul, 1990, s.301. ÇAĞLAYAN, *Pamazan İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, Gözden Geçirilmiş 3 Bası, İstanbul, 2004, s. 8

³⁷ YILMAZ, *Ejder Hukuk Sözlüğü*, Ankara, 1992, s. 386

A. İdarenin İşlem ve Eylemlerinin Yargı Denetimine Tabi Olması

Kural olarak her idari işlem ve eylem Anayasanın 125. maddesi gereğince yargı denetimine tabidir. İdari işlem ve eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargıda çözülmesi zorunludur. Ancak haklı bir neden ve kamu düzenine ilişkin bir zorunluluğun bulunması halinde, kanun koyucu istisnai bir düzenleme ile idari işlemlerin adli yargıda denetlenmesini kabul edebilir. İdarenin İşlem ve Eylemlerine bir de idare teşkilatı içerisinde yer almayan kamusal makamların faaliyetleri de idarenin işlevi de idari yargı sınırları içerisinde sayılmaktadır. Örneğin özel hukuk tüzel kişisi olan vakıf üniversiteleri idari teşkilat içerisinde yer almamakla birlikte faaliyetleri idari işlem niteliğinde olup açılan davalar idari davalar kapsamında İdare Mahkemelelerinde görülmektedir.

İdari işlem ve eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargıda çözülmesi zorunludur. Ancak haklı bir neden ve kamu düzenine ilişkin bir zorunluluğun bulunması halinde, kanun koyucu istisnai bir düzenleme ile idari işlemlerin adli yargıda denetlenmesini kabul edebilir. İdarenin İşlem ve Eylemlerine bir de idare teşkilatı içerisinde yer almayan kamusal makamların faaliyetleri yani idarenin işlevi de idari yargı sınırları içerisinde sayılmaktadır.

İdarenin kişi hak ve hürriyetine açık ve haksız müdahale niteliği taşıyan eylemleri, fiili yol olarak adlandırılır. Bu eylemlerden doğan zararların tazmini, adli yargı mercilerinde görülmektedir. Örneğin mülkiyet hakkına haklı bir neden yokken el konulması, İşkence ve mobing hallerinde fiili yolun varlığı kabul edilecek ve tazminat talepleri adli yargıda görülecektir.

B. İdarenin Yargı Kararlarını Uygulaması

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28 1. maddesine göre Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak, haciz veya ihtiyatı haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28 4. maddesine Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilceği düzenlenmiş iken 6526 sayılı Kanunla bu hüküm değiştirilerek doğrudan kamu görevlileri aleyhine dava açılmasına ilişkin hüküm kanundan çıkarılmıştır²⁶. Ancak vatandaşların devlet aleyhine tam yargı davası açma hakkı her zaman mevcut olup bu bir sorumsuzluk klozu olarak görülmemelidir. Eğer tam yargı davası devlet aleyhine sonuçlanır ise kusurlu bulunan kamu görevlisine idarenin rücu hakkı her zaman mevcuttur.

1. Yargı Kararlarının Her Hangi Bir Şarta Bağlanmaksızın Uygulanması Zorunluluğu

Hukuk Devletinin ana öğelerinden biri de kuvvetler ayrılığı ilkesi olup Yasama, Yürütme ve Yargı organlarının birbirinden ba-

²⁶ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 286.

ğımsız hareket etme gücüne sahip olmasını ifade etmektedir³⁵. Hukuk Devletinde "kanuni idare" ilkesi "idarenin yargısal denetimi" ilkesini etkisiz bırakmamalıdır. 1982 Anayasasına göre kuvvetler ayrılığını Devletin organları arasında bir üstünlük anlamına gelmediği ancak ve ancak belli devletin erklerinin yetkilerinin kullanılmasında sınırlı anlamda bir işbölümü yanında işbirliğinin bulunduğu üstünlüğün ise Anayasa ve kanunlarda olduğu kabul edilmiştir. 1982 Anayasasına göre yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Yürütme yetkisi ve görevi ise eski sistemde Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar Kuruluna denetim esası ile paylaştırılmıştır. Yargılama yetkisi de tarafsız ve bağımsız mahkemelere bırakılmıştır. Bu erkler arasında ise kuvvetler ayrılığı ilkesini kabul edilmiştir. Demokratik bir hukuk devletinde temel ve değişmez şart Devletin kudretinin erkeler ayrılığı aracılığı ile sınırlandırılması ve hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde korunmasını sağlamaktır. Bu anlamda mahkemelerin, özellikle yürütme organına karşı bağımsızlığının sağlanması hukuk devletinin olmazsa olmaz şartıdır. Hukuk devletinin birincil anlamı olan hukuka uygun davranan devlet anlayışının başlangıcı ise hukuka uygunluk denetiminden geçmektedir. Bu nedenle hukuk devletinin sağlanmasının birincil yolu tüm hukuki düzenlemelerin, işlem ve eylemlerin Anayasaya uygulduğundan geçmektedir. Bu nedenle Anayasamızın 146. maddesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelelerin ve TBMM iç tüzüğüünün hukuka uygunluğunu sağlayabilmek amacıyla Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu deretlemek için Anayasa Mahkemesi' ni kurmuş bulunmaktadır³⁶.

³⁵ ÇAĞLAYAN, s. 7-14.

³⁶ ASLAN, s. 4.

Bir devletin, hukuk devleti olabilmesi kanunilik ilkesi çerçevesinde idarenin, görev ve yetkilerinin kanunlarla belirlenmesinden geçmesine karşın asıl olan işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun gerek idari gerekse yargı denetimi yoluyla denetlenebilmesi gerekliliğidir. Ancak yargı denetimine tabi bir idare de hukuk devleti şartının yerine getirilmesinde yeterli olmamaktadır. Zira yerine getirilmeyen yargı kararları hukuka aykırı uygulamaların devamına neden olacaktır. Oysaki bir hukuk devletinde hukuka aykırılıkların hukuk düzieminden temizlenmesi esastır. Bu nedenle idare, yargı kararlarını her hangi bir şart aramaksızın uygulamak zorundadır. İdare, yargı kararlarına uyma konusunda her zaman bir direnç göstermektedir. İdare hukukilik karinesinden hareketle işlem tesis ederken kamu gücü kullanmaktadır. Kamu gücüne sahip idare toplumsal konularda karar alırken kamu düzenini sağlamakla yükümlüdür. Ancak kişiler kendilerine tanınan yetkileri kötüye kullanma eğilimindedirler. Her insan içinde iyiyi ve güzeli barındırmakla birlikte denetimsiz bir alanda insanlar kendilerine tanınmış olan yetkiyi kötüye kullanmaktadırlar. Keyfilik, hukuk devletinin karşısındaki en büyük düşman olup keyfi bir idare anlayışı ancak yargı kararları ile ortadan kaldırılacak olmakla birlikte yargı kararlarına uygun davranan bir idare anlayışı da hukuk devletinin hayata geçmesinde en önemli faktördür. Keyfi idarenin karşısında kanunilik ilkesi yer almakta ise de salt kanunilik ilkesi hukuk devletinin varlığı için yetmemektedir. Kanunlarla düzenlenmiş idari alan yanında hukuk çerçevesinde hareket eden idare anlayışı hukuk devletinin ana esasını teşkil etmektedir. Bu nedenle idare yargı kararının sonuçlarını her hangi bir şarta bağlamaksızın yerine getirmek zorundadır. İdare yargı kararında yer alan sonuçlar için şartlar ileri sürdüğünde kararı yerine getirmemek

için bahaneler üretmektedir. İdare, kendi işlemlerinin sorgulanmasını veya kararlarının uygulanmamasından rahatsızlık duymaktadır. Genelde kamu görevlileri idari alandaki yetkilerini kullandıklarından idari dava açılmasını dahi kendi yetkinliklerinin sorgulanması olarak algılamaktadırlar. Bu nedenle Kanun koyucu idarenin yargı kararlarını sorgulamaksızın şarta bağlamadan uygulamasını İYUK 28. madde ile hükme bağlamış bulunmaktadır.

2. Yargı Kararının Koşulsuz Uygulanması

İdarenin yargı kararlarını şarta bağlamaksızın uygulaması yanında benzer bir kavram olsa ve koşulsuz olarak uygulanması ile ifade edilen husus her ne kadar yukarıda yer alan gerekçelere dayanmakta ise de koşulsuz uygulamama idarenin kendi faaliyet alanı ile ilgilidir. *Şarta bağlı olarak uygulamama ise kişilere karşı şartı ileri sürmemeyi ifade etmektedir. İdare kendi alanına giren bölümde yargı kararına konu işlemi iptal ederken ya da işlem tesis ederken herhangi bir koşul aramaksızın kararın sonuçlarını uygulamak zorundadır.* İdare hukuk düzenimini hukuka aykırı idari işlem ve eylemlerden temizlemek zorundadır. Yargı kararlarının yerine getirilmesinde ki azami 30 günlük süre aslında idari işlem ve eylemin niteliğine göre sınırlanabilmektedir. Aslında idare bu 30 günlük süreyi beklemeksizin kararın gereğini derhal yerine getirmekle yükümlüdür. Azami olarak getirilen üst sınırı belirleyen 30 günlük süre ise ancak zorunluluk hallerinde kullanılmalıdır. İdare yargı kararına konu her idari işlem ve eylem için bu süreyi rutin olarak kullanmamalıdır.

a. Hatalı Yargı Kararına Uyma Zorunluluğu

Güçler ayrılığı ilkesinin bir gereği olarak yargılama erkinin yürütme karşısında bağımsız bir erk olmasının bir sonucu olarak

*yürütme erkinin altında yer alan idare yargı kararlarını sorgulamaksızın yerine getirmekle yükümlü olup yargı kararında hata bulunsa dahi bu yükümlülük kesindir*⁴¹. Hatanın maddi ya da hukuki olması herhangi bir önem taşımamaktadır. Yargı kararlarındaki hata ancak yine bir yargı kararı ile düzeltilebilir. Bu konuda maddi hata halinde idarece kararın tanzihî yoluna başvurulabileceği gibi hem hukuki hem de maddi hata halinde idarece kanun yollarına başvurulabilecektir. Ancak kararın derhal uygulanması zorunlu olduğundan idarece kanun yoluna başvurulması sırasında kararın yürütmesinin durdurulması talep edilmelidir. Eğer kanun yoluna başvuru mercii kararın yürütmesinin durdurulmasına karar vermiş ise idare ancak o zaman kararın uygulanmasını kanun yoluna başvuru sonucuna kadar erteleyebilecektir⁴².

b. Yargı Kararlarına Uygun İşlem Tesis Etme Zorunluluğu

İdare Mahkeme kararının niteliğini, haklı ya da haksız olup olmadığını sorgulamaksızın İYUK 28. maddesi kapsamında işlem ve eylem tesis etmek zorundadır. Ancak idare kararın hukuka aykırılığı iddiasında ise kanun yollarına başvuru hakkına sahip olup bu kararın uygulamaması için kararın yürütmesinin durdurulmasını isteme hakkına sahiptir. İdare eğer böyle bir karar bulunmamakta ise mahkeme kararına uymakla yükümlüdür. Kanun yoluna başvuru sonucunda Bölge İdare Mahkemesi veya Yargıtay tarafından kararın yürütmesinin durdurulmasına karar vermiş ise ancak o zaman idare esas mahkemesinin kararını uygulamayabilecektir. Zira ilk kararın yürürlüğünün durduran yine yeni bir üst mahkemenin

⁴¹ ASLAN, s. 3-4.

⁴² ÇAĞLAYAN, s. 7 vd.

kararı bulunmaktadır. Uygulamada karşılaşılan bir sorun aynı düzeyde iki mahkeme kararının bulunması halinde idare lehine olan kararı uygulamakta aleyhine olan karara uymayabilmektedir. Ancak böyle bir durumda idarenin hukuk devleti ilkesine saygılı olmak adına aleyhe olan karar gereğince hareket etmesi gerektiği kanaatindeyim.

Hukuk Devletin Unsurlarını söyle özetleyebiliriz:

- Kanunilik İlkesi: Hak ve Özgürlüklerin sınırlarının ancak kanunla belirlenebileceği ve idarenin kuruluş, görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gerekliliği.
- Kuvvetler Ayrılığı: Yasama, Yürütme ve Yargı erkinin birbirinden bağımsız olması ve denetlene bilirliliği.
- Denetim: İdare içerisindeki iç denetim ve yargı denetimi.
- Adil Yargılanma Hakkı.
- Yargı kararlarına saygılı kişiler. (gerçek kişiler, özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri) Aslında esasen önemli olan yargı kararlarına saygılı idare anlayışıdır.

SORU 2

Adil Yargılanma Hakkı ve Hakimin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığını Açıklayınız?

CEVAP 2

Devletin ana işlevlerinden birisi olan Yargılama erkini ifa eden hakimlik mesleği, adaletin sağlanması amacının gerçekleştirilmesine yönelik olarak hizmet etmektedir. Adaletin gerçekleştirilmesinin ise yegane ön koşulu olan hakimin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesi olup Hakim tarafsız ve bağımsız olmadığı sürece adil bir karar veremeyecektir. Adil olmayan bir karar tarafların ve toplumun vicdanını rahatlatamayacağı gibi haksız bir karar toplum vicdanında ayrı bir infiale de neden olabilecektir. Bu kapsamda

- Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez.
- Hakimlere genelge gönderilemez, tavsiye ve telkinde bulunulamaz.
- Görülmekte olan bir dava ile ilgili olarak yasama organında soru sorulmayacağı gibi görüşme yapılamaz ve beyanda bulunulamaz.
- Hakimler, azlolunamaz ve kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliliğe zorlanamaz.

- Bir Mahkeme'nin veya kadronun kaldırılması gerekçesi ile aylıktan yoksun bırakılamaz⁴³.

Hakimin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesinin amacı ve sonuçları hukuk sistemlerinde bu şekilde kabul edile gelmektedir. Devletin ana işlevlerinden birisi Yargılama erkidir⁴⁴. Devlet Yasama fonksiyonunu düzenleyici nitelikte tasarruflarda bulunarak, yürütme fonksiyonunu ise idari işlem ve eylemler yaparak gerçekleştirmektedir⁴⁵. *Devlet, Yargılama Erkini ise bağımsız ve tarafsız Mahkemeler aracılığıyla kullanmaktadır. İhkak-ı hak (kendi kendine hakkını zor kullanarak elde etme)⁴⁶, yasaklanmış olduğundan toplum içerisinde çıkan uyuşmazlıkları Devlet çözümlmek zorunda olup bu amaçla Yargılama Hukukunu düzenlemekte ve uygulamaktadır.*

Aynı zamanda hukuk devletinin sağlanabilmesi için ana ilke olan hukuk devletinin hayata geçirilebilmesi içinde hakim tarafsız ve bağımsız olmalıdır⁴⁷.

Hakim Bağımsız ve tarafsız olmadığı sürece adil bir karar veremeyecektir. Adil olmayan bir karar tarafların ve toplumun vicdanını rahatlatamayacağı gibi haksız bir karar toplum vicdanında ayrı bir infiale de neden olabilecektir. Hakimin objektifliğinin sağlanması adil yargılanma hakkının ana dayanak noktasıdır⁴⁸.

⁴³ ÖZER, s. 463

⁴⁴ ÖZER, s. 131.

⁴⁵ VERSAN., 1990, s. 301

⁴⁶ YILMAZ, s. 386

⁴⁷ ÖZER, s. 460-464

⁴⁸ DOĞAN, İlyas İnsan Hakları Hukuku, Ders Kitabı, Ankara, 2013, s. 449-451, KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Ki-

Bu işlev her türlü etkiden, siyasi ve idari müdahaleden arı ve bağımsız olarak kurulan Yargılama Organları aracılığı ile gerçekleştirmektedir⁴⁸. Bu kural Anayasal olarak güvence altına alınmıştır. 1982 Anayasası'nın 138. Maddesine göre Yargı yetkisi Türk Milleti Adına Bağımsız Mahkemelerce Kullanılır. Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa-ya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verir-ler⁴⁹. Bu kapsamda hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez. Hakimlere genelge gönderilemez, tavsiye ve telkinde bulunulamaz. Görülmekte olan bir dava ile ilgili olarak yasama organında soru sorulmayacağı gibi görüşme yapılamaz ve beyanda bulunulamaz⁵⁰. Yasama ve Yürütme organları Mahkemelerin kararına uymakla yükümlü olup bu kararların uygulanması geciktirilemez ve kararların içeriği değiştirilemez⁵¹.

Ülkemizde adli, idari ve askeri olmak üzere üç ayrı yargı teşki-latı mevcut iken Askeri Yargı kaldırılmıştır. Yargı organlarının en üst merci olarak karşımıza Anayasa Mahkemesi çıkmaktadır. Daha sonra her yargı yolunun başında üst derece mahkemesi olarak sıra-sıyla Yargıtay ve Danıştay bulunmaktadır. Ayrıca hangi mahkeme-nin görülmekte olan davada görevli ve yetkili olduğu hakkında

tabı, Ankara, 2015, s. 208. CENTEL, Nur, Hakimin Tarafsızlığı Ve Güvenceleri, Makaleler, s. 1.

⁴⁸ VERSAN, s. 301

⁴⁹ VERSAN, s. 301-302

⁵⁰ VERSAN, s. 301-302. ÖZER, s. 281, 287 463-464

⁵¹ VERSAN, s. 301, ÖZER, s. 464

çıkan uyuşmazlıklarda Uyuşmazlık Mahkemeleri çözümlemekle görevlidir⁵³.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23.04.2003 tarihinde aldığı bir kararla hakimlerin Yargılama Esasları belirlenmiştir. Bangolar Yargı Etiği İlkeleri olarak isimlendirilen bu ilkeler,

- Bağımsızlık ve tarafsızlık,
- Doğruluk ve tutarlılık,
- Dürüstlük ve Eşitlik
- Ehliyet
- Liyakat

İlkeleri olup Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunca bu ilkeleri 27.06.2006 tarih ve 315 sayılı karar ile benimsenmiştir⁵⁴.

Bağımsız ve tarafsız bir Mahkeme önünde yargılanmak adil yargılanma hakkı çerçevesinde kişisel bir haktır⁵⁵. *Devlet, Yargılama erkini bağımsız oldukları kabul edilen, Yargılama Teşkilatında yapılan atama sureti ile göreve gelen tarafsız ve bağımsız hakimler aracılığı ile kullanmaktadır. Hakim, bir uyuşmazlıkla ilgili olarak yargılama görevini hukuka uygun olarak, vicdani ka-*

⁵³ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 173-174. ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, 2015, İstanbul, s. 293-307.

⁵⁴ YENİDÜNYA, Caner/İÇER, Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016, s. 34, 40-42. ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2015, s. 180.

⁵⁵ ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/BACAĞSIZ, Pınar/DOĞAN, Koray/TEPE, İlker Ceza Muhakemesi Hukuku, Temel Bilgiler, İstanbul, 2015, s. 63. DOĞAN, s. 449.

naatine göre karara bağlayan kamu görevlisidir⁶⁶. Ayrıca hakim, yargılamada uyuşmazlıkla ilgili olarak iddia ve savunma ışığında karar veren kişi olarak da tanımlanmaktadır⁶⁷. Ancak resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu alanlarda hakim yalnızca taraf savunmalarından hareketle karar vermeyecektir. Maddi gerçeği araştırmakla da yükümlü olarak dosyayı değerlendirerek karara bağlayacaktır. Hakimin görevi, taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkları hukuk kurallarına göre tarafsız ve bağımsız olarak hiçbir dış müdahale olmaksızın adil bir şekilde çözümlenerek karara varmaktır⁶⁸.

Hakimler, bilgili, ahlaklı, ayırt etme gücüne sahip, felsefi düşünebilen, uzmanlık sahibi, delilleri değerlendirme, maddi olayı analiz edebilme kabiliyetine sahip, mukayese ve mantık kurallarını özümlemiş, düşüncelerini düzenleyip tasnif edebilme ve maddi gerçeğe ulaşacak şekilde karar verme yeteneğine sahip olmalıdır⁶⁹.

1982 Anayasası'nın 2017 tarihli Anayasa değişikliğinden önceki "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" başlıklı mülga 159. maddesine göre "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yirmiiki asıl ve oniki yedek üyeden oluşur; üç daire halinde çalışır. Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii

⁶⁶ YENİDÜNYA/İÇER, s. 23.

⁶⁷ ÜNVER/HAKERİ, s. 139.

⁶⁸ ÖZER, 2015, 281. KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 18.

⁶⁹ ÜNVER/HAKERİ, s. 181.

üyesidir. Kurulun, dört asıl üyesi, nitelikleri kanunda belirtilen; yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Cumhurbaşkanınca, üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca, bir asıl ve bir yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından, yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasından adli yargı hâkim ve savcılarınca, üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idari yargı hâkim ve savcılar arasından idari yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilir. Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde yapılır. Cumhurbaşkanı tarafından seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden altmış gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır. Diğer üyeliklerin boşalması halinde, asıl üyenin yedeği tarafından kalan süre tamamlanır. Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi genel kurullarından seçilecek Kurul üyeliği için her üyenin, birinci sınıf adli ve idari yargı hâkim ve savcılar arasından seçilecek Kurul üyeliği için her hâkim ve savcının oy kullanacağı seçimlerde, en fazla oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilir. Bu seçimler her dönem için bir defada ve gizli oyla yapılır...” şeklinde düzenlenmişti.

2017 tarihinde gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile 159. Maddenin başlığında yer alan yüksek ifadesi çıkarılarak “Hakimler ve Savcılar Kurulu” olarak değiştirilmiştir. Ayrıca yeni maddede ki

düzenleme “Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar. Hâkimler ve Savcılar Kurulu *on üç üyeden* oluşur; iki daire hâlinde çalışır. *Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun, üç üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcıları arasından, bir üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idari yargı hâkim ve savcıları arasından Cumhurbaşkanınca; üç üyesi Yargıtay üyeleri, bir üyesi Danıştay üyeleri, üç üyesi nitelikleri kanunda belirtilen yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilir. Öğretim üyeleri ile avukatlar arasında n seçilen üyelerden, en az birinin öğretim üyesi ve en az birinin de avukat olması zorunludur. Kurulun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilecek üyeliklerine ilişkin başvurular, Meclis Başkanlığına yapılır. Başkanlık, başvuruları Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyona gönderir. Komisyon her bir üyelik için üç adayı, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğuyla belirler. Birinci oylamada aday belirleme işleminin sonuçlandırılmaması hâlinde ikinci oylamada üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu aranır. Bu oylamada da aday belirlenemediği takdirde her bir üyelik için en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile aday belirleme işlemi tamamlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Komisyon tarafından belirlenen adaylar arasından, her bir üye için ayrı ayrı gizli oyla seçim yapar. Birinci oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu; bu oylamada seçimin sonuçlandırılmaması hâlinde, ikinci oylamada üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu aranır. İkinci oylamada da üye seçilemediği takdirde*

en çok oyu alan iki aday arasında ad çekme usulü ile üye seçimi tamamlanır. Üyeler dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler bir kez daha seçilebilir. Kurul üyeliği seçimi, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki otuz gün içinde yapılır. Seçilen üyelerin görev süreleri dolmadan Kurul üyeliğinin boşalması durumunda, boşalmayı takip eden otuz gün içinde, yeni üyelerin seçimi yapılır. Kurulun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki asıl üyeleri, görevlerinin devamı süresince; kanunda belirlenenler dışında başka bir görev alamazlar veya Kurul tarafından başka bir göreve atanamaz ve seçilemezler. Kurulun yönetimi ve temsili Kurul Başkanına aittir. Kurul Başkanı dairelerin çalışmalarına katılamaz. Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçer. Başkan, yetkilerinden bir kısmını başkanvekiline devredebilir. Kurul, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir. Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkın-

da soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir. Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz. Kurula bağlı Genel Sekreterlik kurulur. Genel Sekreter, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı tarafından atanır. Kurul müfettişleri ile Kurulda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Kurula aittir. Adalet Bakanlığının merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılar ile adalet müfettişlerini ve hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçileri, muvafakatlerini alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir. Kurul üyelerinin seçimi, dairelerin oluşumu ve işbölümü, Kurulun ve dairelerin görevleri, toplantı ve karar yeter sayıları, çalışma usul ve esasları, dairelerin karar ve işlemlerine karşı yapılacak itirazlar ve bunların incelenmesi usulü ile Genel Sekreterliğin kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenleme gereğince ülkemizde özel kurul olan Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu’nun Yüksek bir organ olma özelliği adından da çıkarılmak sureti ile maalesef kaldırılmıştır. Aslında bu kurulun ve yüksek yargı organlarının üyelerinin tarafsızlığın garantisini olması için kanaatimce hakimler ve avukatlarca gösterilecek adaylar arasından halk tarafından seçilmesi gerekmektedir. Ayrıca bu kurulun bağımsız olması gerekmektedir. Bu nedenle Kurulun Adalet Bakanlığına bağlı olması hakimlerin bağımsızlığına gölge düşürmektedir. Ayrıca bu bağıllık idare hukukunun güçler ayrılığı ilkesine de aykırıdır. Hakimlere belirlenmiş görev sürelerinin getirilmesi de kanaatimce hakimlik garantisinin kaldırılması sonucunu

doğurmuştur. Bir hakim emekli olmadıkça ya da vefat etmedikçe görevde kalmalıdır. Ancak görevi kötüye kullanması, hakim olmak için aranan vasıfları kaybetmesi hali istisna tutulmalıdır.

Hakimlik mesleğine atanmanın yapılabilmesi için hakimın kanunlara uygun olarak tayin edilmiş olması yani görevlendirilmiş ve yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Adli ya da idari hakimler mesleki sınava tabi tutulmakta olup başarılı olanlar sözlü mülakata alınmaktadır. Sözlü mülakat sonucunda öncelikle Adalet Bakanlığınca aday hakim olarak mesleğe kabul edilen stajyer hakimler, stajlarının bitirildikten sonra Hakimler ve Savcılar Kurulunca kura ile ad çekilerek belirlenen müşterek kararlarla hakim olarak atanırlar. Mesleğe giriş atamasından sonra mesleki ilerlemeleri otomatik olarak Hakimler ve Savcılar Kurulu'na yapılır. Yer değişikliğine ilişkin atamalar HSYK tarafından bu konuda çıkarılan yönetmeliğe uygun olarak yapılmaktadır⁵⁵.

Yapılan atamalar olağan hakim esasına göre kanunla kurulmuş mahkemelere tayin edilmek sureti ile yapılır. Tayin edilme işlemi ile Mahkeme Başkanı veya üyesi yahut hakimi sıfatı ile o makamı temsil etme yetkisi verdiği gibi kanundan doğan usul ve esaslara uygun olarak adilane karar verme görevini de yüklemektedir. Tayin edilme işlemleri tebliğ ile işlerlik kazanır. İlk kez tayin edilmekle hakim mesleğe kabul edilmiş olur. Mesleğe kabul için engel bir halin bulunmuş olması da gerekmektedir⁵⁶.

⁵⁵ KUNTER, Nurullah/ YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Hukuku, İstanbul, 2008, s. 345, ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, 2105 s. 291.

⁵⁶ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 349

Hakimin yargılama görevini yerine getirebilmesi için tayin edildiği göreve başlamış olması ve görevden ayrılmamış olması (yani izinli olmaması, başka yere tayinin çıkmamış ve tebliğ edilmemiş olması gibi) gerekmektedir. Ayrıca hakim fiil ehliyetine de sahip olmalıdır. Bir kişinin haklarını kullanırken yetkinliği için aranan aklı başında olmak şartını taşımalıdır. Ayrıca *hakimlik mesleğinin adilane bir şekilde ifası için hakim'in, ahlak, bilgi ve verimlilik gibi genel vasıflara sahip olması gerekmektedir. Ayrıca hakim psikolojik olarak önyargılı olmamalı, kişisel olarak inatçılık yapmamalı, şaşkınlığa düşmemeli, insan onurunun gerektirdiği karaktere sahip olmalı, kendine hakim olmasını bilmeli, yorgun, hasta ve düşünceli de olmamalıdır*⁵².

En önemlisi ise hakim bağımsız ve objektif olmalıdır. Objektiflik tarafsızlıktan daha üst bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır⁵³. Tarafsızlık ve bağımsızlık adil bir yargılama için olmazsa olmaz koşuldur⁵⁴. Hakimler, genel olarak kamu görevlisi olmakla birlikte diğer kamu görevlilerinden ayrı, özel nitelikte bir hukuki statüye tabidirler⁵⁵. Zira hakimlere dolayısıyla Mahkemelere güven duyulmasının ana sebebi hakimın tarafsız ve bağımsız olmasıdır. Güven duyulmayan bir hakimın vereceği karar daima yanlış kabul edileceğinden toplumun vicdanı rahatlamayacak ve adalet sağlanamayacaktır⁵⁶. Adalet gerçekleşmediğinde ise toplumsal kaos

⁵² KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 349. ÜNVER/HAKER, s. 179.

⁵³ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 350.

⁵⁴ ÜNVER/HAKERİ, s. 179.

⁵⁵ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 350.

⁵⁶ ÜNVER/HAKERİ, s. 179.

başlayacaktır. Yargı olmadan hukuki denetim gerçekleşmemektedir. Devletin devamlılığı için en önemli erk Yargılamadır⁶⁷.

- *Hakim adil bir şekilde önüne gelen uyuşmazlığı hukuk kuralları çerçevesinde çözümlemekle yükümlüdür. Hakim karar verirken kişiliğinden sıyrılmakla yükümlüdür. Bu da siyasi, dini, kültürel, etnik vs. düşüncelerinden ari olarak tarafları dinlemeli ve değerlendirmelidir. Karar kişisel olarak hakimi değil Yargılama Makamının kararıdır. “Kanun herkes için eşittir.” kuralı hakimin hukuk kurallarını herkes için eşit uygulayacağını ifade etmektedir⁶⁸.*
- *Kural olarak hakimler önlerine gelen davaya bakmakla mükelleftirler. Ayrıca Hakim Hukuken yargılama yapamayacağı hallerde kendi isteğiyle veya tarafların talebiyle davadan çekilmekle yükümlüdür⁶⁹.*
- *Hakimler ve Savcılar, Anayasa ve Kanunlarla kendilerine verilen görev yetkileri dürüstlük ve dürüstlüğü görünüşleri hakim, tüm faaliyetlerinde esaslı unsur olup yazılı olan veya olmayan etik kurallar hakimi bağlamaktadır. Hakimler, görev ve yetkilerini etik kurallar çerçevesinde yerine getirecektir⁷⁰.*

Ayrıca Hakimlerin aktif yetkileri kanun maddelerinde özel hükümlerle belirlenmiştir. Örneğin, tutuklama, arama kararı gibi yet-

⁶⁷ ÖZER, s. 279.

⁶⁸ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 360. YENİDÜNYA/İÇER, s. 33.

⁶⁹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 361-370. ÜNVER/HAKERİ, s.181

⁷⁰ ÜNVER/HAKERİ, s. 179-181.

kiler özel olarak hükme bağlanmıştır. Bu yetkiler genel olarak verilen Yargılama Yetkisi içerisinde yargılamaya ilişkin görevlendirme yetkisinin özel bir çeşidi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu özel yetki görünümüleri Usul Hukukları İçerisinde özel hükümlerle düzenlenmektedir⁷¹.

Ayrıca her mahkemenin görev ve yetkisine ilişkin usul hukuklarında hukuki düzenlemeler bulunmaktadır.

Hakimlerin objektifliği kavramı hakimlerin tarafsızlığının yanı sıra kişiliğinden sıyrılmasını da kapsamaktadır. Bu hakimlerin yargılama içi etkilerden korunması olarak da ifade edilmektedir⁷².

Hakimin tarafsızlığı ilkesi herkesin kanun önünde eşit olduğu kuralının bir gereğidir. Hakimin adilane bir şekilde karar verebilmesi için taraflara eşit uzaklıkta yabancı kalması gerekmektedir⁷³. Bu konuda kanun koyucu hakimlerin davaya bakmaması gerektiği halleri hüküm altına alarak hakimlerin tarafsız kalmasını amaçlamaktadır. Ayrıca hakimlerin ilk derece Mahkemesindeki görevi nedeniyle vermiş olduğu kararlar hakkında kanun yoluna başvurulmuş ise bu aşamada verilecek karara veya hükme katılmaması gerektiği kabul edilmiştir⁷⁴.

Cumhuriyet Savcısına ulaşılamayan hallerde görev yapan hakim ileriki aşamalarda muhakeme işlemi yapamayacaktır. Yargı-

⁷¹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 372.

⁷² KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 359. YENİSEY/NUHOĞLU, s. 240.

⁷³ YENİDÜNYA/İÇER, s. 34. ÖZER, s. 280.

⁷⁴ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 360. YENİSEY/NUHOĞLU, s. 240-241.

lamanın yenilmesi halinde de ilk derece mahkemesi olarak görev yapan hakim aynı dosyada görev alamayacaktır.

Hakimlerin kişiliğinden sıyrılması için hakimın kendi görüş ve değer ölçülerinden bağımsız olarak karar verebilmesi gerekmektedir. Adilane bir karar için başka biri hakim olsaydı nasıl karar verecek ise o şekilde karar vermelidir. Karar kişi olarak x hakimının değil Mahkeme'nin kararıdır. Hakim güvencesi; hakimlerin meslekten olmaları toplu hakim sistemi ve dereceler, hakimın olay hakkındaki kişisel bilgisine ve kararına dayanamaması hallerinin yanı sıra hakimleri sorumluluğunun sadece kasten veya ağır kusur ile hareketi halinde veya suç teşkil eden bir davranışı veya disiplin suçu işlemesi hali ile sınırlı olarak kabul edilmiştir⁵⁵.

Ancak hakimler de insandır⁵⁶. Bazen hakimın içselleştirdiği bir bakış açısı kararını etkileyebilecek ancak bunun farkında bile olmayabilecektir. Bu nedenle hakimın kişiliğinden sıyrılması adil bir karar için gereklidir. Kuvvetler ayrılığının en değıal sonuçlarından biri Yargının bağımsızlığı ilkesidir⁵⁷. Hakimlerin bağımsızlığı, hakim kendini atayan makam da dahil olmak üzere görevini ifa ederken bağımsızdır. Yargılama erki, yasama ve yürütmeden üstün olarak kabul edilmese de gücünü bağımsızlığından almaktadır. Hakim, karar verirken kendisi dışındaki hiçbir dış güç tarafından baskı ve etki altına alınamaz. Baskı yapılması yanında baskı yapılma ihtimali dahi Yargı bağımsızlığını zedelemektedir. Anaya-

⁵⁵ YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2015, s. 242. YENİDÜNYAİÇER, s. 33. ÖZER, s. 280-281.

⁵⁶ YENİSEY/NUHOĞLU, s.242.

⁵⁷ YENİDÜNYAİÇER, s. 33.

sa'nın 138. Maddesi hakimlerin bağımsızlığını 9. maddesi ise daha genel anlamda Mahkemelerin bağımsızlığını düzenlemiştir⁷⁸. Bağımsızlık hakime görevini layığı ile yapabilmesi için tanımıştır⁷⁹. Hakimler yargı görevleri konusunda bağımsızken idari görevleri bakımından Adalet Bakanlığına bağlıdırlar⁸⁰.

Ancak hakim bağımsızlığı hakim tarafından kötüye kullanılmamalı ve yargı felce uğratılmamalıdır. Hakimler bağımsız iken Savcılar bağımlıdır. Bu da savcılık görevinin bir gereğidir. Zira Savcı Devleti temsil etmektedir⁸¹. Kural olarak savcılar devleti temsil etmeleri nedeniyle tarafsız olamayacakları aşıkâr olmakla birlikte savcılık görevini yerine getirirken sanık ya da müdahale eşit uzaklıkta olmalı ve bu anlamda tarafsız olmalıdır. Bu nedenle, hakim bağımsızlığı ve reddine ilişkin hükümlerin; adil yargılanma hakkının ihlal edilmesinden dolayı, bunlar hakkında da uygulanması uygun olacaktır.

Hakimin kararlarına güven duyulması toplumun verilen kararlar sonrasında vicdanının rahatlaması için en önemli şarttır. Bu nedenle karardan sonra hakim görev yerinin değişmesi vicdani kanaati sarsacaktır. Bu nedenle adalete duyulan güven hakimlik mesleğinin teminat altına alınması ile doğrudan ilgilidir⁸².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Çiraklar Türkiye kararında; bir Mahkeme'nin 6. maddenin 1. paragrafına göre "bağımsız" olup

⁷⁸ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 350-351, YENİSEY/NUHOĞLU, s. 231, GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, 2015, s. 406-409.

⁷⁹ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 231, YENİDÜNYA/İÇER, s. 33-34.

⁸⁰ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 233, GÖZLER, s. 409-412.

⁸¹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 352, YENİSEY/NUHOĞLU, s. 232.

⁸² YENİSEY/NUHOĞLU, s. 231- 233, ÜNVER/HAKERİ, s. 179.

olmadığına karar verilebilmesi için üyelerin atanma tarzına bunların görev sürelerine, dış baskılara karşı korunmalarına bağımsızlık görünümü sergileyip sergilemediklerine olan itibarlarının dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir. Burada iki hususun özellikle araştırılması gerektiğini vurgulayarak hakimın kişisel kanaatinin karar içeriğinde yer almasını ve hakimın kanunî olarak şüpheden uzak bir şekilde hüküm kurup kurmadığının araştırılması gerektiğini belirtmektedir⁸³.

Hakimlik teminatı için hakimın öncelikle yasama organının etkisinden, yürütme organının baskısından (Hakimlik teminatıyla ve Hakimler Yüksek Kuruluyla), Yargılama organından koruma, taraflara ve ortama çevreye karşı koruma olarak gruplandırılmaktadır⁸⁴. Yasama organı kanun yoluyla dahi mahkemeleri etkileyemez, soru soramaz, görüş veremez ve etkileyemez⁸⁵.

Hakimlik teminatı hakimın bağımsızlığının asıl tehlikeyi teşkil eden Yürütmeye karşı korunmasıdır. Anayasa'nın 139. Maddesine göre "hakimler ve savcılar azlolunamazlar" ve 140. Maddesine göre hakimlik teminatı "Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifade ederler" şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca 65 yaşından önce kendileri istemedikçe emekliye sevk edilemezler. Özlük hakları Mahkeme kaldırılrsa dahi aylık ödeneklerinin kesilemeyeceği ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılamayacağı şeklinde korunmuştur Eski düzenleme-

⁸³ YENİSEY/NUHOĞLU, s.233- 234.

⁸⁴ YENİSEY/NUHOĞLU, s.233- 234, GÖZLER, 406-407, ÖZER, 286-287.

⁸⁵ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 354, YENİSEY/NUHOĞLU, s.234, GÖZLER, s. 406

lerde onayı alınmaksızın hakimın yerinin değiştirilemeyeceği kuralı varken günümüzde kaldırılmıştır²⁵. Yargılama içerisinde de hakim emir ve talimat verilemez. Ancak üst derece Mahkemelerinin kararların hakkında kanun yoluna başvuru sonucunda verdiği kararlar bu kapsamın dışındadır²⁶. Kanunların emrediciliği ile mecburiyeti kavramları birbirinden farklıdır²⁷.

Hakimin karar verme özgürlüğünü içinde bulunduğu ortamın etkilemesinin önlenmesi amacıyla duruşma düzenine ilişkin kurallar kabul edilmiştir. Örneğin müzakereler gizlidir, ortamın baskısı artar ise kamu güvenliği nedeniyle yargılamanın taşınmasına karar verilebilmektedir²⁸. Basın, sosyal medyanın baskısı karşısında hakim tarafsızlığını korumalıdır. Zira çoğu zaman dosyadan çok farklı bir gündem oluşabilmektedir. Bu nedenle basın özgürlüğünün belirli hallerde sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır²⁹.

1982 Anayasa'nın 159. Maddesinin eski haline göre düzenlemeler kapsamında Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu zamanında ki düzenlemeler gereğince Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu³⁰, Anayasa'nın 159. maddesine göre; Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı da Kurulun tabii üyesidir. HSYK'nın

²⁵ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 355-356, YENİSEY/NUHOĞLU, s.234-235, YENİDÜNYA/İÇER, s. 36-37, GÖZLER, s. 406, ÖZER, s. 287.

²⁶ Aksi görüş için bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 356, YENİSEY/NUHOĞLU, s. 238.

²⁷ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 234, GÖZLER, s. 407.

²⁸ YENİSEY/NUHOĞLU, s.239.

²⁹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 359, YENİSEY/NUHOĞLU, s. 238-239, GÖZLER, s. 407, ÖZER, 288-289.

³⁰ YENİDÜNYA/İÇER, s. 37-39.

3 asıl 3 yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, 2 asıl 2 yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından her bir üyelik için gösterecekleri üçer aday arasından Cumhurbaşkanınca dört yıllığına seçilmektedir. Kurul, seçimle gelen asıl üyeleri arasından bir başkanvekili seçer. Kurulun başkanı Bakan olmakla birlikte, Bakan toplantılara istisnaen katıldığından, Kurul genellikle başkanvekilinin başkanlığında, asıl üyeler, Müsteşar ve kıdemli yedek üyenin katılımıyla toplanmaktadır⁹². 15.02.2014 tarihinde HSYK'nın daha çok Adalet Bakanlığı'na bağılı bir kurum haline gelmesi anlamına gelen düzenlemeler yapılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 10.04.2014 tarih ve 2014 57 E. ve 2014 81 sayılı kararı ile bu düzenlemelerin çoğunluğu iptal edilmiştir⁹³. 2010 yılındaki Anayasal değişikliklerden önce Hakimler hakkında yapılan soruşturma ve denetimlerin Adalet Bakanlığı tarafından yapılmaktaydı. Bu durum hakimlin bağımsızlığını zedelemekteydi. Değişiklikle bu soruşturma ve denetim yetkisi HSYK'ya verilmiştir. Ancak HSYK'nın başkanının Adalet Bakanı olması görünürde hakimlin bağımsızlığı ilkesini zedelemektedir⁹⁴. Ayrıca Avrupa Birliği temsilcileri Adalet Bakanlığınca düzenlenen meslek içi eğitimleri eleştirmekte daha da önemlisi hakimlerin atanmasındaki Adalet Bakanlığı yetkisinin kaldırılarak Adalet Akademisinin mesleğe alım ve atamada tek yetkili olması gerektiği yönünde tavsiyelerde bulunmaktadır. HSYK üyelerinin hakilerce seçilmesi, kendisine ait bir fonun, binasının ve sekreteryasının olması ve müfettişlerin Adalet Bakanlığı bünyesi dışarısında teşkilatlanması asıl

⁹² KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 356 YENİSEY/NUHOĞLU, s.236-237.

⁹³ Bkz. ÜNVER/HAKERİ, 2015, s. 199-200.

⁹⁴ YENİSEY/NUHOĞLU, s.238. ÜNVER/HAKERİ, s. 198.

önemlisi ise HSYK kararlarına karşı yargı yolunun açılması ve hakimlerin meslek birlikleri oluşturabilmesine izin verilmesi tavsiyelerinde bulunaktadırlar⁵⁵.

Kurul, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme; atama, nakletme; geçici yetki verme; yükseltme ve birinci sınıfa ayırma; kadro dağıtma; meslekte kalmaları uygun olmayanlar hakkında karar verme; disiplin cezası verme; görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir⁵⁶. Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz. Ancak, ilgililerin kararlara karşı, yine yedi kişilik aynı Kurul tarafından incelenmek üzere “yeniden inceleme”; buradan sonuç alamazlarsa, yedek üyelerin de katılımıyla oluşan 12 kişilik İtirazları İnceleme Kurulunda incelenmek üzere “itiraz” hakları bulunmaktadır. İtiraz aşamasında katılan yedek üyelerin sayısı ilk kararı verenlerden az olduğu için bu yöntem etkili bir itiraz yolu olarak kabul edilmemektedir. Ancak meslekten çıkarmaya dair kararlara karşı idari yargı yoluna gidilebilecektir. 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunun 16’ncı maddesi uyarınca Kurulda yapılan işlemler ve bunlara ilişkin görüşmeler gizlidir⁵⁷. Ancak bu düzenlemeler 2017 tarihli Anayasa değişikliği ile yeniden düzenlenecektir. Zira Anayasa değişikliği ile Hakimler Savcılar Kurulu adıyla üye sayısı değiştirilmiş ve çoğunluğu Cumhurbaşkanı’nın seçimi esasına da bir yapı oluşturulmuştur.

⁵⁵ ÜNVER/HAKERİ, s. 198-199.

⁵⁶ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 356.

⁵⁷ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 356.

Hakimlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı, öncelikle hakimlerin eğitiminden geçmektedir. Yeterli eğitimi almış ve hakimlik mesleğini özümsemiş bir yargıç kanunda yer alan hükümlerle düzenlenen bağımsız ve tarafsızlığı ancak kendi iradesi ile hayata geçirebilecektir. *Yeterli bilgi düzeyine sahip eğitilmiş bir hakim liyakat ilkesine göre atandığında ve yükseldiğinde kendini bağımsız hissedebilecektir.* Oysa günümüzde tüm devlet atamalarında olduğu gibi atamalar maddi ve manevi borçluluk duygusu yaratmakta ise de bu hukuken geçerli olmayan ahlaki bir borç bile değildir. Liyakat ilkesi layık olmaktan gelmektedir. Layık olmadığı göreve getirilen kişi atamayı yapana tabi olduğundan böyle atanan hakimlerde kendini atayana biat etmekte ve bu yönde hüküm oluşturmaktadır. Hukuku hayata geçirmek için öncelikle hukukçuların yeterli eğitimi alması gereklidir. Ancak bilgi edinmek öğrenmektir. Eğitim ise meslek etiğini aktarmayı gerektirir. Hukuki düzenlemeler ne kadar yeterli olsa da öncelikle kişilerin dürüst ve güvenilirlik vasıfları gereği liyakat ilkesi ile göreve getirilmesi gerekmektedir.

Kanaatimce Hakimler ve Savcılar Kurulu yüksek bir organ vasfını korumalı aynı zamanda bağımsızlaştırılmalıdır. Hakimlerin alımları ve özlük işleri konusunda bağımsız olmalıdır. Hakimler Savcılar Kurulu ve Yüksek Mahkemelerin üyeleri hakimler ve avukatların gösterecekleri adaylar arasından halk tarafından seçilmelidir. Böyle bir çözüm hakimlerin tarafsızlığının sağlandığı gibi daha adil olan ve bağımlılık anlayışından kurtaran siyasetten uzak bir yargılamayı sağlayacaktır.

SORU 3

Bağlı Yetki ve Takdir Yetkisi Kavramlarını İdari İşlemin Unsurları ile Birlikte Açıklayınız.

CEVAP 3

İdare, idari işlemin kanuniliği ilkesi gereğince ancak kendisine kanunla tanınan yetki sınırları içerisinde karar alabilecek ve idari işlem yapabilecektir⁹². Kanun koyucu genellikle “bağlı yetki”⁹³ şeklinde düzenleme getirerek idarenin hangi durumlarda nasıl karar alabileceğini hükümde açıkça düzenlemiştir. Bu durumda bağlı yetkinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bağlı yetkinin bulunması halinde kanun koyucu idari işlemin beş unsurunu; yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarını açıkça düzenlemiştir. Bu beş unsurun bulunması halinde idare işlem tesis etmekle yükümlü olup aksi durumda kamu görevlilerinin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Ancak kanunla belirlenen idarenin yetkisinin sınırları çizilirken Kanun Koyucu idareye işlemin konusu, amacı, zamanı ve yerini belirlemek, hangi çözümü uygulayacağını seçmek, işlemi yapıp yapmamak konusunda karar verme serbestisi tanımış da olabilir.⁹⁴. Bu seçimlik yetki tanımlamasının amacı hayat olaylarının çeşitliliği ve öngörülemezlik vakıalarla karşılaşılabilme

⁹² ÖZATA ARAT, s. 2, 11.

⁹³ ÖZATA ARAT, s. 30. YAYLA, s. 195-196.

⁹⁴ ÖZATA ARAT, Nilay Türk İdare Hukuku’nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi, “Takdir Yetkisi” ve Bunun Sınırları Üzerine Bir İnceleme, İstanbul, 2015, s. 1, 3-5.

ihhtimalidir. Bu hareket serbestisi ve seçim yapma olanağı tanınması İdare Hukukunda “takdir yetkisi”¹²¹ olarak tanımlanmaktadır¹²². Ancak takdir yetkisi kanunilik ilkesi gereğince idareye hukuki bir alan içerisinde serbestlik tanımaktadır olup bu yetkinin hukuk dışı kullanılması mümkün değildir¹²³. Takdir yetkisinin en geniş olduğu alan ise göreve alma, ilerleme ve yükselmelerde kısacası liyakat ilkesinin uygulamalarında karşımıza çıkmaktadır.

Takdir yetkisi hukuk kuralları ile idareye tanınan hareket serbestisi olup madde metninde “yapılabilir, atanabilir, değıştiriilebilir veya edilebilir” veya “ gerekli göröldüğüne” “gerekli tedbirleri alır” veya “gerekli işlemleri yapar” gibi bir edim cümlesi ile sonuca varılmaktadır. Bu şekilde idareye işlemi nasıl tesis edeceği konusunda belirleme yetkisi tanınmaktadır. Yine kamu düzeni, genel sağlık veya güvenlik gibi kavramlar kullanılarak genel bir tanımlama yapılmış ve işlemin tesis edilmesi için belirli nedenler düzenlenmemiş ise idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır. İdareye tanınan bu tür yetkilerde idarenin seçim yapma hakkı ve hareket serbestisi bulunmaktadır. *Takdir yetkisi Kanunda yetki tanımlaması yapılırken işlemi yapmaya yetkili makama alınacak karar ile ilgili olarak belirli bir sınır içerisinde serbestlik getiren ve hukuka uygun olarak verilen yetki sınırları içerisinde seçim yapabilme olanağı veren özel bir alandır.* Takdir yetkisinin kullanımında öncelikle idari işleme esas olan hukuk kuralının amacından başka bir amaçla iş-

¹²¹ Bu yetki ile ilgili eleştiriler için bkz. ÖZATA ARAT, s. 4. YAYLA, s. 195-196.

¹²² YILDIRIMIÇAKIR, s. 189. ÖZATA ARAT, s. 4-11.

¹²³ ÖZATA ARAT, s. 4. 37.

lem tesis edilemez. *İdare, takdir yetkisini kullanırken tarafsızlık ilkesine uygun olarak objektif kriterlere göre seçim yetkisini kullanarak işlemi tesis etmekle mükelleftir. İşlemi tesis ederken işlem konusu kişiler açısından eşitlik ilkesine uygun davranmak ve adilane bir şekilde karar vermekle yükümlüdür. İşlemi tesis ederken kişi hak ve özgürlükleri ve menfaatleri ile kanunun amacı arasında ölçülülük ilkesine göre bir denge kurmalıdır. İdare, takdir yetkisini kullanırken kamu yararı amacını gerçekleştirmekle yükümlüdür*¹³⁴.

I. TAKDİR YETKİSİNİN SINIRLARI

İdarenin yetkilerinin, kanunilik ilkesi çerçevesinde kullanılmasının yanı sıra kanunda tanımlanan sınırların yanında işlemin tesisinde tanınan takdir yetkisinin sınırları da bugün gelinen noktada son derece önemlidir. Takdir yetkisi hukuki sınırlar içerisinde idareye hareket serbestisi getirmekle birlikte idarenin bu yetkiyi kullanırken evrensel hukuk ilkeleri ile belirlenmiş sınırları bulunmaktadır¹³⁵.

- Öncelikle devlet vatandaşları arasında *eşitlik ilkesini* bugün geçerli olan eşitler arasında eşitlik ilkesine uygun olacak bir biçimde kullanmalıdır.

¹³⁴ YILDIRIMÇAKIR, s. 189.

¹³⁵ ÖZATA ARAT, s. 9, 97-100. Danıştay Dava Dairesi Genel Kurulu'nun 04.06.1976 tarih ve E. 1975/340, K. 1976/170 sayılı kararında "İdare kendisine tanınan bu takdir yetkisini kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla kullanırken bile kanunların kişilere hak tanıyan ve memurlara teminat getiren hükümlerine aykırı işlem uygulanamayacağı gibi bu yetkiyi Anayasa ilkelerine aykırı bir şekilde de kullanamaz." şeklinde karar verilmiştir. Yine Danıştay 5. Dairesi'nin 28.04.1992 tarih ve E. 1992/765, K. 1992/1263 sayılı kararında "İdarelerin, bir kamu görevine açıktan atama yapmak konusunda sahip bulundukları takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gereken göz önünde tutularak kullanılması gerektiği..." hükmüne bağlanmıştır.

- Yine devlet bu ilke doğrultusunda vatandaşlarına karşı *tarafsız* olmalıdır. Kişileri, siyasi görüşlerine, dini inanışlarına, memleketlerine, tanıdık olmalarına ya da bunun gibi herhangi sübjektif bir kıstasa göre ayrıma tabi tutmadan davranmalıdır.
- Kişilerin hukukten korumaya değer menfaatleri ile toplumun menfaatleri yani kamu yararı arasında dengeyi sağlamalıdır¹⁰⁶. Bu anlamda işlem tesis ederken *en uygun aracı* kullanılmalıdır. Ayrıca idare karar verirken ve işlem tesis ederken *ölçünlülük ilkesi* çerçevesinde en uygun ve elverişli olanı seçmekle yükümlüdür. Asıl önemlisi kamu hizmetinin gereklerini yerine getirmek için kamu yararı amacıyla hareket etmekle yükümlüdür¹⁰⁷.
- Tüm bu ilkeler yanında *işin gerekliliği* de maddi olarak idarenin takdir yetkisini kullanmasının da sınırlarını oluşturmaktadır. Burada ihtiyaca uygun karar verme en önemli sınır olup maddi gerçeklik yani fiziki koşullar en temel sınırlamayı oluşturmaktadır¹⁰⁸.

İdarenin bağılı ya da takdir yetkisinin hukuki anlamda sınırı kanun hükmünün “yetki”¹⁰⁹, “şekil”¹¹⁰, “sebepl”¹¹¹, “ko-

¹⁰⁶ ÖZATA ARAT, s. 9. Danıştay 2. Dairesi nin 30.04.2013 tarih ve E. 2012/4531, K. 2013/2656 sayılı kararında “...İbu yetkinin, Anayasa’da yer alan temel kurallara aykırı olarak veya kamu yararı ve hizmet gerekten göz ardı edilerek kullanıldığıının kanıtlanması ya da idari yargı merciiince saptanması halinde,..., hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır.” şeklinde bu husus ifade edilmektedir.

¹⁰⁷ ÖZATA ARAT, s. 10, 95.

¹⁰⁸ ÖZATA ARAT, s. 2-6, 10, 22-23.

¹⁰⁹ ÖZATA ARAT, s. 100-102, YILDIRIM/ÇAKIR, s. 103-105.

nu¹¹⁰ ve “maksat”¹¹¹ unsurlarının kanundaki çerçevede kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi olarak ifade edilmektedir¹¹². Ancak bu kapsamdaki hukuka uygunluk denetiminin takdir yetkisinin yerindeliği konusunda denetimi sağlayamadığı kanısındayım. Yargı içtihatları ile yerindelik denetiminin hukuka uygunluk denetimine ek olarak ölçülülük denetimi ve yetki-usul saptırmasının denetimi şeklinde genişletilmektedir¹¹³.

II. TAKDİR YETKİSİNİ KALDIRACAK ŞEKİLDE VEYA İDARE YERİNE GEÇİLEREK KARAR YARGI KARARI VERİLEMEMESİ

Hukuk devleti güçler ayrılığı ilkesine dayanmakta olup yasama, yargı ve yürütme erklerinin ayrılığı esasına dayanmaktadır. Anayasamızın 125. maddesinde yer alan hüküm gereğince bu ilkedan hareketle getirilen yasama organlarının özellikle İdare Mahkemelerinin idarenin yerine geçerek takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde karar veremeyeceği düzenlenmiştir¹¹⁴. Yani

¹¹⁰ ÖZATA ARAT, s. 102-104, YILDIRIM/ÇAKIR, s. 105-107

¹¹¹ ÖZATA ARAT, s. 104-115, YILDIRIM/ÇAKIR, s. 107

¹¹² ÖZATA ARAT, s. 115-119, YILDIRIM/ÇAKIR, s. 107-108

¹¹³ ÖZATA ARAT, s. 119-127, YILDIRIM/ÇAKIR, s. 108-109

¹¹⁴ ÖZATA ARAT, s. 99

¹¹⁵ ÖZATA ARAT, s. 146. Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 14.01.1977 tarih ve E. 1976/164, K. 1977/30 sayılı kararında Danıştay bir memurun görevden alınması ile ilgili olarak mutlak ve sınırsız olmayan takdir yetkisinin idare tarafından kullanılırken kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanılması gereği yanında “yetki saptırması şeklinde tezahür edemeyeceği” ve keyfiliğe varamayacağı şeklinde hüküm kurulmuştur.

¹¹⁶ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 188, ÖZATA ARAT, s. 1-2.37.

Mahkemeler idareye tanınan yetkiyi nasıl kullanması gerektiğine ilişkin bir belirlemede bulunamazlar.

Yargı mercii sadece idari işlemin iptaline karar vermekle yetinmelidir. Yani idare yerine geçerek işlem tesis edecek şekilde yargı kararı verilmesi de hukuken mümkün bulunmamaktadır¹¹⁷. Ancak mahkemeler idarenin görev ve yetkilerini nasıl kullanmalarının gerektiği konusunda kararlarında yol gösterebilirler.

¹¹⁷ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 195.

SORU 4

Hukuka Uygunluk Karinesini Yürütmenin Durdurulması ile Birlikte Açıklayınız.

CEVAP 4

Hukuk Devleti, hukuk kurallarının belirli ve yazılı olmasından ziyade idarenin hukuk kuralları ile bağlı olmasını ifade etmektedir. Ancak hukuk devleti salt hukuka bağlı idareyi değil, “işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenebilir” olduğu bir idareyi esas almaktadır. İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu denetleyen en etkin denetim yolu ise yargı denetimidir. Hukuk devletinde idarenin tüm işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olması esastır. Ancak yargı denetiminin sonucunda verilen kararın, idare tarafından uygulanması halinde gerçek anlamda bir Hukuk Devletinden bahsedilebilecektir. Bu anlamda Hukuk Devletinin tüm sonuçları ile toplumsal hayata geçirilebilmesi için idarenin yargı kararlarını uygulaması gerekmektedir. İdarenin denetimi kamu hizmet ve faaliyetlerinin toplumun ihtiyaçlarına ve hukuka uygun şekilde yürütülmesi amacını sağlamak için etkin bir araçtır¹¹⁶.

İdarenin tüm işlem ve eylemlerinin kanundan kaynaklanan bir yetkiye dayanması gerekmektedir¹¹⁷. İdari işlemin kanuniliği ilkesi idari işleme hukuka uygunluk karinesi vermektedir. Kural

¹¹⁶ ASLAN, s. XIII, 2.

¹¹⁷ YILDIRIMÇAKIR, s. 103

olarak idare tarafından tesis edilen her işlem veya eylem, hakkında yargı tarafından verilmiş bir yürütmenin durdurulması kararı veya iptal kararı bulunmadıkça uygulanmaya devam etmektedir. Bu anlamda yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının idare tarafından uygulanmasına ilişkin olarak getirilen usuli nitelikteki kanun hükümleri önem kazanmaktadır.

Özel hukuk alanında herkes yasaklanmayan her türlü eylem ve işlemi başkasının sınırlarına haksız olarak müdahale etmemek kaydıyla gerçekleştirebilir. Zira hak, kişinin hukuk kuralları tarafından korunan meşru menfaatlerini başkasının sınırlarına müdahale etmeksizin kullanmasıdır. Burada önemli olan husus devlet, hukuk sistemi ile bizlere haklar tanımıştır. *Kişiler, devlet var olmadan öncede temel hak ve özgürlüklere sahipti. Devlete belirli haklarını devreden insanlar, kişiye bağlı haklarını kendilerinde saklı tutmuşlardır. Bu nedenle idare kanundan aımadığı hiçbir yetkiyi kullanamaz.* Bu ilkenin Ceza Hukuku'ndaki görünümü kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesidir. İdarenin bütün eylem ve işlemlerinin hukuk sınırları içerisinde ve kanunda tanımlanmış bir yetkiye dayanması gerekmektedir. İdarenin tüm eylem ve işlemleri çerçevesi kanunlarla çizilmiş bir yetkiye dayanmalıdır²⁰. *Kanunilik ilkesi İdarenin vatandaşlarla olan ilişkilerinde kanunların daha doğru ifadeyle hukukun egemen olmasını ifade eder. İdare, bu nedenle hukuka aykırı işlem ve eylem tesis edemez²¹.*

²⁰ 1982 Anayasası'nın 121/3 ve 122. Maddelerinde kanunilik ilkesine istisnası olmak üzere, sıkıyönetim, seferberlik, savaş ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapılabileceği hükme bağanmıştır. Ancak kanun hükmünde kararnamelerin sonrasında meclis onayından geçerek kanunlaşması gerekmektedir.

²¹ ASLAN, s. 3-4.

Toplum sözleşmesi faraziyesine göre kişiler yönetme, kural koyma ve yargılama hak ve yetkilerinden feragat ederek, güvenlik ihtiyacı nedeniyle bu hakları Devlete devretmişlerdir. Devlete güvenlik ihtiyacı ile devredilen haklar, yönetme, yürütme ve yasama-ya ilişkin kişilerin sahip olduğu haklardır. Kişiler bu hakları devrederken kişisel, siyasi ve sosyal hak ve özgürlüklerini kendilerinde saklı tutmuşlardır. Kamu gücünün kullanılması sonucunda oluşan bir temel hak ihlalinin bulunmaması gerekmektedir. Kişisel haklar alanında devletin serbesti tanıyıp kısıtlama yapmaması gerekmektedir. Ancak sosyal haklar alanında devletin olumlu davranışta bulunması gerekmektedir²². Yargı kararlarının uygulanması devletin olumlu ya da geri alma şeklinde olumsuz bir davranışını gerektirmektedir.

I. KANUNİLİK İLKESİ VE İDARENİN YETKİLENDİRİLMESİ

İdare Hukuku'nda hakim ilke olan idarenin tüm görev ve yetkilerinin kanunla tanımlanmış olması esasına dayanan kanunilik ilkesinin iki görünüm şekli bulunmaktadır. Birincisi bağlı yetki ikincisi ise taktır yetkisidir²³. Bağlı yetki esas olan yetki türü olup taktır yetkisi istisnaidir²⁴.

İdarenin kanuniliği ilkesi gereğince idari işlemin hukuka uygunluğu karinesi geçerlidir. İdare kamudan kaynaklanmayan herhangi bir işlem tesis edemeyeceği veya eylemde bulunamayacağı için idare-

²² KABOĞLU, s. 17-34.

²³ AKBULUT, Emre, Türk İdare Hukuku'nda Kanuni İdare İlkesi, İstanbul, 2013, s. 271 vd.

²⁴ Bkz. Cevap 2.

nin işlemleri kural olarak hukuka uygun kabul edilmektedir. Bu nedenle idari bir işlem veya eylem hakkında İdare Mahkemelerince yürütmenin durdurulması veya iptal kararı verilinceye kadar hukuka uygun kabul edilmektedir. Bu nedenle her idari işlem veya eylem doğrudan uygulanabilir nitelik taşımaktadır. İdare, hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak idari işlem ve eylemleri uygularken kişilerin hak ve özgürlüklerine zarar verebilmektedir. Bu nedenle hukuk devleti yargı denetimine tabi idare kavramını kabul etmiştir²⁵.

II. İDARİ İŞLEMİN HUKUKA UYGUNLUĞU KARİNESİ /İDARİ İŞLEMİN İCRAİLİĞİ

İdarenin tüm işlem ve eylemlerinin kanundan kaynaklanan bir yetkiye dayanması gerekmektedir. Bu yetki kuralı, idari işlemin kanuniliği ilkesinden kaynaklanmaktadır. Kanunilik ilkesi idari işleme hukuka uygunluk karinesi vermektedir. Kural olarak idare tarafından tesis edilen her işlem veya eylem, hakkında yargı tarafından verilmiş bir yürütmenin durdurulması kararı veya iptal kararı bulunmadıkça uygulanmaya devam etmektedir. Bu anlamda yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının icare tarafından uygulanmasına ilişkin olarak getirilen usuli nitelikteki kanun hükümleri önem kazanmaktadır²⁶.

A. İdari İşlemin Yürürlüğü

İdare, devlet kamu tüzel kişiliği altında kanunla kendisine yüklenen kamu hizmetini ifa edebilmek amacıyla görev ve faali-

²⁵ YILDIRIM/ÇAKIR, S. 226-227.

²⁶ YILDIRIM /ÇAKIR, s. 228.

yetlerini yerine getirebilmek için hukukî eylem ve işlemlerle yürütmekte, yerine getirmekte ve iradesini açıklamaktadır. *İdari işlemler kural olarak tek yanlıdır.* Ancak istisnai nitelikte sözleşmeye dayanan idari işlem ve eylemlerde bulunmaktadır. *İdari işlem kural olarak tek taraflı olarak sadece idarenin iradesine dayanarak ortaya çıkmaktadır.* Özel hukuktan farklı olarak karşılıklı olarak iradelerin uyuşması idari işlem ve eylemlerde söz konusu değildir. İdare hukuku kapsamındaki sözleşmelerde dahi sözleşmenin hangi koşullarda imzalanacağı ihale şartnamesi ile belirlenmiş ve ihaleyi kazanan taraf için bu şartnameye uygun olarak düzenlenen sözleşmeyi imzalamak zorundadırlar. Bu nedenle işlem ya da eylem hatta idari sözleşme tek yanlı bir idarenin ürünüdür. *Bu kural özel hukuktan farklı olarak idare hukukunda irade serbestisi ve sözleşme özgürlüğü anlayışının geçerli olmaması kamusal iradenin kanundan doğan yetkilerini kamu düzenine dayanarak kullanması nedeniyle idarenin üstünlüğü anlayışına dayanmaktadır*²⁷. *İdarenin iradesinin üstünlüğünün kabul edilmesinin nedeni idarenin işlem ve eylemlerini yürütürken kanunla belirlenen görev alanı içerisindeki faaliyetlerini kamu gücüne dayanarak kişilerin iradesine tabi olmadan gerçekleştirmesinin zorunlu olmasıdır*²⁸.

İdari işlemler nitelikleri gereği çoğunlukla yürütülebilir nitelikteki işlemlerden oluşmaktadır. *Yürütülebilir (icrai) işlemler ise, ilgililerin onayına gerek olmaksızın, idarenin tek taraflı iradesiyle kurulan ve vatandaşlara haklar tanıyan veya borçlar yükleyen*

²⁷ ÖZAY, s. 181-182.

²⁸ KAĞITCIOĞLU Mutlu, İdari İşlemin İcrailiği, TBB Dergisi 2012 (103), s. 268-269.

işlemlerdir. Ancak bazı yürütülebilir nitelikteki işlem ve eylemler salt hukuk düzeninde de değişiklik meydana getirebilir. Yürütülebilir işlemler, karşı tarafın iradesine veya işlemine gerek olmaksızın derhal hükümlerini doğurmakta ve hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmektedir. Her yürütülebilir karar, idare tarafından re'sen ve fîilen işleme konulabilme olanağını kendi içinde taşımaktadır. İdari işlem ve eylemle ilgili kişiler, getirilen hukuki yükümlülüklerle uymak mecburiyetindedirler. Kişiler bu eylem ve işleme kendi rızalarıyla uymazsa, idare işlem veya eylemin sonuçlarını kamusal gücüne dayanarak yerine getirir.

İdari işlemlerin yürütülebilir olması ilkesinin bir sonucu olarak idarenin işlem ve eylemleri *hukuka uygunluk karinesinden* yararlanmaktadır. Bu karineye göre *kanun çerçevesinde idarece tesis edilen her eylem ve işlem hukuka uygun farz edilmektedir.* Dolayısıyla bir idari işlem veya eylem iptal edilinceye kadar hukuka uygun kabul edilmektedir. *Bu nedenle iptal davası sürecinde tüm hukuki sonuçlarını doğurmaya devam etmektedir. Ancak bu kuralın istisnası olarak hakkında iptal davası açılan bir idari işlem ve eylemle ilgili olarak yürütmenin durdurulması kararının alınması bir tedbir kararı niteliğinde olarak kabul edilmiştir*²⁸.

B. Vergide İdari İşlemin Yürürlüğü

İdari Yargılama Usulü Kanunu' nun 27. maddesinin 8. fıkrasına göre *vergi uyuşmazlıklarında dava açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve*

²⁸ YAYLA s. 81. GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdare Hukuku Serhi, İdare Hukuku - Genel Esaslar (Cilt 1), Ankara, 2016, s. 206. YILDIRIM/ÇAKIR, s. 228-229

cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurmaktadır. Söz konusu hüküm genel düzenlemenin istisnasını oluşturmakta olup vergi, resim, harç ve benzeri yükümlerle, bunların zam ve cezalarıyla ilgili olarak vergi mahkemesinde dava açılması bu işlemlerin infazı için yapılması gereken tahsil işlemlerini otomatik olarak durdurmaktadır. Bu nedenle Vergi Mahkemelelerinde hüküm gereğince açılan bu tür bir davada davacının yürütmenin durdurulmasını istemesi geremektedir. Ancak İYUK 27. maddesinin 8. fıkranın devamında istisnanın istisnasına yer verilerek vergi mahkemesine dava açıldıktan sonra tebligat yapılamaması nedeniyle dosya işlemiden kaldırılırsa bu dosyalarda tahsil işleminin devam edeceği, ilgilinin adresini bildirerek dosyayı işleme koydurması, başka bir deyişle, dosyanın esas defterine kaydı durumunda davacı yürütmenin durdurulmasını istemez ise, idarenin tahsile devam edeceği düzenlenmiştir. Böyle bir durumda davacı yürütmenin durdurulması talebinde bulunmalıdır. Yine ihtirazi kayıtlı verilen beyannameler üzerinde yapılan işlemlerde tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması isterebilir. 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Kanununun uygulaması nedeniyle açılan davalarda istisnai olarak tahsilat işlemleri olarak nitelendirilen ödeme emri, ihtiyati haciz, hallerinde Vergi Mahkemesinden yürütmenin durdurulması talep edilebilmelidir. Yine Gelir Vergisi Kanununa göre hayat standardı esasına göre salman vergiler ile geçici vergiye ilişkin işlemler hakkında, yürütmenin durdurulması talep edilmelidir. Vergi uyumsuzluklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir.

Yükümlülerce Vergi Mahkemelerinde dava açılması nedeniyle tahsil işlemi durdurulan vergiler için, açtıkları dava sonunda haksız çıkan mükellefler 2791 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değiştirilen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin üçüncü bendine göre dava açma süresinin son gününü takip eden aybaşından itibaren 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen tecil faizi oranındaki faizi kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde ödemek zorundadır³².

C. İptal Davası ve İdari İşlemin Yürürlüğü

Yukarıda açıklanmış olduğu üzere kural olarak idari işlemler hukuka uygun kabul edildiğinden bir idari işlemle ilgili olarak dava açılması, idari işlemin yürütülmesini durdurmamaktadır. Ancak İYUK' nun 27. maddesine göre davacı tarafından davaya konu işlem veya eylemin yürütmenin durdurulması talebi üzerine gerekli koşulların varlığına Mahkemece kanaat getirilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi halinde işlemin yürütülmesi durdurulur³³. İptal davasının amacı, idari işlemin hukuka uygunluğu karinesini çürütmektir. Bu nedenle ispat yükü kural olarak iptal talebinde bulunan davacıdadır. İdari işlemin yürürlüğünün durması için Yürütmenin durdurulması kararının alınması gerekmektedir. İptal, idari işlemin yapılmasından itibaren, bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte geçmişe etkili olarak hukuk düzeninden kalkması anlamına gelir. İptal davası, objektif nitelikte bir davadır. İptal davası sonucunda verilen karar sadece taraflar arasında değil, herkes için hüküm ve sonuç doğurur. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus idari işlemin genel işlem olması halinde

³² Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 26.11.1987 T. E. 1986/2538, K. 1987/3446.

³³ ASLAN, s. 13.

geçerlidir. Birel işlemlerde klasik anlayışla her karar yalnız tarafları arasında hüküm ifade eder kuralı geçerlidir. İptal davası açmak için, hak ihlali şartı değildir; daha genel anlamda menfaat ihlali yeterlidir.

D. İdari İşlemin Yürütmesinin Durdurulması Gerekliği

Bir devletin hukuk devleti olabilmesi kanunilik ilkesi çerçevesinde idarenin, görev ve yetkilerinin kanunlarla belirlenmesinden geçmesine karşın asıl olan işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun gerek idari gerekse yargı denetimi yoluyla denetlenebilmesi gerekliliğidir. Ancak yargı denetimine tabi bir icare de hukuk devleti şartının yerine getirilmesinde yeterli olmamaktadır. Zira yerine getirilmeyen yargı kararları hukuka aykırı uygulamaların devamına neden olacaktır. Oysaki *bir hukuk devletinde hukuka aykırılıkların hukuk düzeiminden temizlenmesi esastır. Salt idari işlemin iptaline dair bir yargı kararının verilmiş olması idari işlem veya eylemin hukuk düzeiminden silinmesi sonucunu doğurmamaktadır. Ancak yargı kararının uygulanması ile hukuka aykırılıklar ortadan kaldırılabilir ve hukuk düzeiminden hukuka aykırı idari işlem ve eylemler kaldırılabilir.* İptal davasının objektif niteliklerinden birisi olan ve iptali talep edilen idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasına İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda belirlenen koşulların varlığı halinde mahkemece karar verilmesidir³².

³² Yürütmenin durdurulması bir çok hukuk sisteminde istisnai niteliktedir. Ancak bu sistemin tam aksine olarak Almanya, Finlandiya ve İsviçre'nin bazı kantonlarında iptal davasının açılmasıyla dava konusu idari işlemin yürütülmesi kendiliğinden durdurulmaktadır. Ancak eğer konunun önemi nedeniyle işlemin yürütülmesinin devamı idarece isteniyorsa, mahkemece karar verilmesi gerekmektedir. Almanya ve Finlandiya sisteminde iptal davası subjektif niteliktedir. Bu sistemde iptal davası açılması ile hukuk düzenini değil de, bireylerin kişisel hakla-

Objektif sistem olarak adlandırılan İptal davasının açılması halinde idari işlemin yürürlüğü ilkesi gereğince mahkemece idari işlemin yürütmesi durdurulmadıkça idari işlemin yürütülmesine devam edileceğine ilişkin kuralın gerekçesi kamu düzenine dayanmaktadır. *Kamu hizmetinin sürekli olması esastır. Bu nedenle davanın açılması ile kendiliğinden idari işlemin durması halinde kamu hizmetinin kesintiye uğraması sonucu doğuracağı varsayılmaktadır. Bu nedenle açılmış bir idari nitelikteki iptal davasının kamu hizmetini kesintiye uğratmasının önlenmesinin amaçlanmaktadır. Ancak bu kural mutlak olarak kabul edildiğinde kişilerin haksızlığa uğrayacağı endişesi ile bir idari işlemin açıkça hukuka aykırı olduğunun mahkemece ilk incelemede anlaşılması halinde idari işlemin yürütmesinin durdurulmasına imkan tanınmış bulunmaktadır. Yürütmenin durdurulması kararı idari işlemin icرائلیği ilkesi ve hukuka uygunluğu karinesi karşısında kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması için kabul edilmiş tedbir hükmüdür. Tekrar etmek gerekir ise dava açıldığında doğrudan yürütmenin durdurulmasının kabul edilmemesinin nedeni kamu hizmetinin sürekliliği ve sonuç olarak kamu düzeninin korunmasıdır. Hukuk devletinin esaslı teşkil eden temel hak ve özgürlüklerin korunması amacı karşısında kamu düzenini korumak esasının bir dengede tutulması gerekmektedir. Ayrıca güçler ayrılığı ilkesi de bu dengede kamu hizmeti karşısında yargılama erkinin kullanılması sonu-*

rünün korunmasının öncelikli olmasından kaynaklanmaktadır. Subjektif sistemde menfaattar olanların iptal davası açmış olması sonucunda kişilerin hakkının zedeleneceği tehlikesinin önlenmesi amacıyla davanın açıklaması ile yürütmenin durması kabul edilmiştir. Bu sistemde iptal davası bireylerin subjektif haklarının korunması amacıyla dayanmakta olup, kişiler, idari işlemlere karşı idari yargıda dava açtıklarında, eşitlik ilkesi gereğince bireyler idare ile aynı hukuki statüde kabul edilmektedir. ASLAN, s. 13.

cunda dengelenmektedir. Bu nedenle her ne kadar idari işlemin davanın açılması ile yürütmesinin durmadığı kural olarak kabul edilmişse de yargılama erkine bu konuda istisnai nitelikte de olsa idari işlemin yürütmesinin durdurulması için bir tedbir kararı oluşturma yetkisi tanınmıştır³³.

E. Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Uyuma Zorunluluğu

*Yürütmenin durdurulması kararları da esasa dair kararlarla aynı usule tabi olarak idareyi bağlayıcı nitelikte kararlardır*³⁴. Kural olarak idari işlemler kanunilik karinesinin bir sonucu olarak tesis edildiğinden hukuka uygun kabul edilmektedir. Bu nedenle de hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadırlar. İdari işlem veya eylemin hukuka aykırı bulunduğu gerekçesi ile açılan "iptal davası"³⁵"nın amacı, idari işlemin hukuka uygunluğuna ilişkin bu karinenin aksini ispatlamaktır³⁶. Bu nedenle ispat yükü kural olarak iptal talebinde bulunan davacıdadır. Hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlem ve eylem, kendiliğinden yürütülebilir kabul edilmektedir. Bu nedenle idari eylem veya işlemin yürürlüğünün durması için davacı tarafından açılmış bulunan davada esas

³³ ASLAN, s. 13.

³⁴ Bkz. Cevap 1.

³⁵ İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. Maddesine göre "İptal davası, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar" olarak tanımlanmış bulunmaktadır. "İptal davası, idare tarafından tesis edilmiş bulunan idari bir karardan şahsi, meşru ve aktüel bir menfaati haleldar olan bir kişinin idari bir mahkemeye başvurarak bu kararın mevzuata, hukuka, yetki, sebep, şekil, konu ve maksat bakımından biriyle aykırılığından ötürü iptalinin istenmesidir." ASLAN, s. 11, YILDIRIM/ÇAKIR, s. 211-212.

³⁶ Danıştay 10. Dairesi 28.05.2004 tarih 2002/4061E. ve 2004/5219K. sayılı kararı.

*mahkemesince yürütmenin durdurulması kararının alınmış olması gerekmektedir*³⁷.

Eğer mahkeme tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmiş ise idare bu kararın kendisine tebliğinden itibaren karara uygun olarak dava konusu işlemi ortadan kaldırmak veya karara uygun işlem ve eylem tesis etmekle yükümlüdür. Bu süre kararın yerine getirilmesi için gereken makul süreyi geçemez. Örneği yıkım kararının iptali için açılan bir iptal davasında yıkım tarihinden önce yürütmenin durdurulması kararı idareye tebliğ edilmiş ise en geç yıkım tarihinden ve hatta saatinden önce yıkımın durdurulması İYUK 28. maddesi gereğince yasal bir zorunluluk teşkil etmektedir.

Yürütmenin durdurulması kararları kanun koyucu tarafından hukuka uygunluk karinesinin kötü sonuçlarının ortadan kaldırılmasını önleme amacıyla getirilmiş istisnai nitelikte bir hukuki koruma tedbiridir. Bu anlamda yürütmenin durdurulması kararının varlığı için açılmış bir iptal davasının bulunması yasal bir zorunluluk teşkil etmektedir. *Hukuk devleti yargı kararlarına bağlı idareden geçmektedir. Bu nedenle idarenin keyfi işlem tesis etmesinin engellenmesi için kabul edilen tarafsız ve bağımsız mahkemeler önünde yargılama yanında yargı kararlarına tabi ve saygılı idare kavramı önem kazanmaktadır.* Aslında yargı kararları çoğu zaman "uzun bir yasal sürece"³⁸ tabi olup iş yükünün de çokluğu nedeniyle bir davanın karara bağlaması ortalama 1,5-2 yıl kesinleşmesi ise 5 yıl sürebilmektedir. Bu anlamda uzun

³⁷ ÇAĞLAYAN, s. 71 vd.

³⁸ ASLAN, s. 11.

süre yargılama süreçleri kişilerin hak kaybına yol açmaktadır. Yürütmenin durdurulması kararı ise böyle bir süreçte davanın ilk açıldığı aşamada tarafların hak kayıplarının önlenmesi amacıyla getirilmiş bir tedbir hükmü olarak karşımıza çıkmaktadır. *Bu nedenle yürütmenin durdurulması kararlarını sorgulamaksızın ve geciktirmeksizin derhal uygulayan bir idare hukuk devletinin varlığı için olmazsa olmaz bir şarttır.*

F. Yürütmenin Durdurulması Kararları

İdare tarafından gerçekleştirilen işlem veya eylem aslında temel bir hak ve özgürlüğün kullanılması ile ilgili olup bu nedenle her yürütülebilir kararın, işlem veya eylemin kişisel alanda temel bir hak ve özgürlüğün kullanılmasına ilişkin olduğu hatta sınırladığı veya önlediği bilinmektedir. Örneğin; yıkım kararı, kamulaştırma, bir işyerinin kapatılması, inşaat ruhsatı, mülkiyet hakkının; sınavın iptali istemi, bir okula kayıt yaptırılması veya kaydın silinmesi, bilim ve sanat hürriyeti ile eğitim ve öğrenim hakkının; atama ve görevden alma işlemleri, çalışma hakkı ve ödevi ile kamu hizmetlerine girme hakkının, emeklilik işlemi, sosyal güvenlik hakkının, grev ertelemesi karan grev haklarının kullanılmasını sağlayabildiği gibi sınırlayan veya önleyen nitelikte işlemler olarak karşımıza çıkmaktadır³⁵.

İdare kamunun tüm olanaklarını da kullandığından kişiler karşısında çok büyük bir güce sahiptir. İdarenin sahip olduğu bu güç ve imkanların kötüye kullanılmaması için kişi hak ve özgürlükleri karşısında bir denge kurulabilmesi için hukuki bazı me-

³⁵ ASLAN, s. 22-24.

kanizmalarla önlemek ve denetlemek gerekmektedir. Bu mekanizmalar hukuk devletinin bir gereğı olup hukuk devletinin işlemediğı bir idare keyfi davranışlarla kişilere baskı kurarak Polis Devletine dönüştürebilecektir. Kişilerin bir makama geldiklerinde yetkilerini kötüye kullanmaları insanın yaratışından gelmektedir. Bu nedenle idare kendisine tanınan yetkilerden doğan bu ezici gücü kötüye kullanması eğilimindedir. *İdarenin kamu gücünü kötüye kullandığı ihtimalde menfaati ihlal edilenler tarafından idari dava açıldığı halde idari işlemin yürütölmesinin devam etmesi nedeniyle kişiler zarara uğrayabilecektir. Söz konusu hukuka aykırı işlemler nedeniyle idarenin sorumluluğı söz konusu olacaktır. Söz konusu zarar çoğı zaman, telafisi güç veya mümkün olmayan niteliktedir. İdari yargı tarafından idari işlemlerin denetiminin tarafsız ve bağımsız mahkemelerce denetimi amacına varılması yürütölğe devam eden bir işlem söz konusu olduğunda hayli güç bir durum yaratacaktır. Açılan dava-ya rağmen yürütölğı devam eden idari işlem menfaati ihlal edilen kişi açısından etkin bir hukuki koruma sağlamayabilecektir. Yürütmenin durdurulması kararı bu sistemden kişilerin zarar görmesini önleme amacıyla getirilmiş bir kurumdur. Ayrıca kişilerin tam yargı davası ile tazminat talep edebilmesi de yine bu sistemin sonuçlarının kişiler aleyhine olmasını engelleme amacına yöneliktir. Ancak asıl olan aynen yerine getirme ya da korumaktır. Hakkın ihlali nedeniyle tazminat sorumluluğına dönüşmesi ise ancak hukuki ve fiili imkansızlık halinde mümkündür. Bu nedenler idari işlemin kanuniliğı ve hukuka uygunluğı nedeniyle kabul edilen yürütölle bilirlik özelliğı dava sürecince zarar oluşmasına neden olabileceğinden kanun koyucu yürütmenin durdurulması yolunu bir tedbir olarak İdari Yargı-*

*İama Usulü Hakkında Kanun'da düzenlemiş bir denetim mekanizmasıdır*⁴⁰.

İdarenin işlem ve eylemi sonucunda kişisel, haklı ve güncel bir menfaati ihlal olan kişi, söz konusu işleme karşı açtığı iptal davasında yürütmenin durdurulması kararıyla hakkının korunmasını talep edebilir⁴¹. Yürütmenin durdurulması talebinde bulunulmuşsa veya reddedilmişse idari işlemin icرائلیğı ilkesi gereğince idarece işlem uygulanmaya devam edecek ve tüm sonuçlarını doğuracaktır. Eğer idari işlem açıkça hukuka aykırı ise bir işlemin, dava sonunda mahkemece iptal edilmesine kadar uygulanabilecektir. *Yürütmenin durdurulması kurumu kişisel hak ve özgürlükler açısından bir güvence teşkil etmekte olup idare ile kişi arasında bir denge kurulmasına hizmet eden etkili bir yoldur. Yürütmenin durdurulması kararının birincil amacı hukuka açıkça aykırı bir karar sonucunda kişisel hak ve özgürlüklerin zedelenmesinin önlenmesidir. Yürütmenin durdurulması kararıyla kişilerin hak ve özgürlüklerini ihlal eden ve zarar veren idari işlemleri askıya alınarak yürürlüğünün karara kadar durdurulmasını sağlamaktadır. Verilmiş bir yürütmenin durdurulması kararı var ise mahkemece iptal kararı verildiğinde artık karar gereği yürütmenin durdurulması kararı ile sağlandığından tekrar iptal kararının yerine getirilmesi fiziki olarak gerekmemektedir. Ancak yürütmenin durdurulması kararının bulunmaması halinde idari işlem dava sonucuna kadar yerine getirileceğinden iptal kararı ile artık kişinin hak ve özgürlüğünün konusu ortadan kalkmış olabilecektir. Örneğin bir yıkım ya*

⁴⁰ ASLAN, s. 22-24.

⁴¹ ÖZAY, II. Han. Ganiyetinde Yönelim, s. 185.

da kamulaştırma kararının iptaline kadar geçen sürede yıkım gerçekleşmiş veya kamulaştırma sonucunda yol geçmiş olabileceğinden artık idari işlemin aynen yerine getirilmesince hukuki veya fiili imkansızlık doğmuş olacaktır. Bu nedenle yürütmenin durdurulması kararı çok önemli bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle yürütmenin durdurulması kararın idareye duyulan güveni koruduğundan istikrarı sağlamakta kişi hak ve özgürlüklerini koruma yanında idarenin saygınlığını da koruduğundan kamu düzenini ve kamu yararını aynı zamanda sağlamaktadır. *Yürütmenin durdurulması kararları ile idarenin icrai nitelikteki kararları ile telafisi güç veya imkansız zararların doğmasının önlenmesi amacı güdülmektedir. Yürütmenin durdurulması kararı ile idarenin etkin bir şekilde denetimi gerçekleşmekte ve kişisel hak ve özgürlükler zamanında hak mevcutken korunmuş olmaktadır. Bir anlamda da idare ve kamuda dolaylı olarak korunmuş olmaktadır. Zira idare hukuka aykırı eylem ve işlemi uygulayarak işlemin konusu hak ortadan kalkmış ise tazminat sorumluluğunun yanı sıra itibar kaybına da uğrayacaktır*⁴².

1. Yürütmenin Durdurulması Kararının Kapsamı ve Hukuki Niteliği

Yürütmenin durdurulması kararı tedbir niteliğinde bir karar olup davacının dava açarken istemde bulunması şartına bağlı olarak iptal davasını gören mahkemece karara bağlanmaktadır. Mahkemece yürütmenin durdurulması kararı verilmiş ise idari işlemin yürürlüğü esasa dair kararın verilmesine kadar durdurulmaktadır. Yürütmenin durdurulması ile idari işlemin uygulanması karar sonucuna kadar ertelenmektedir. Yürütmenin dur-

⁴² ASLAN, s. 22-24.

durulması kararı geçici bir önlem niteliğindedir. Yürütmenin durdurulması kararı ile davacının temel hak ve hürriyetlerinin hukuka aykırı bir kararlar telafisi güç ve imkansız bir zarara uğranmasının önlenmesini sağlamaktadır. *Yürütmenin durdurulması kararının Mahkemenin esasa dair görüşünü açıklama niteliğinde olmayan salt kanunun aradığı şartlar çerçevesinde verilen kararlardır. Ancak yürütmenin durdurulması kararı kesin ve sonuç niteliğinde bir karar değildir. Buna karşın ilk incelemede ve geçici olarak edinilen bir kanaati ifade etmekte ve hukuka aykırılık karinesi doğurmaktadır. Bu nedenle somut olay kapsamında davada, yargısal bir bakış açısıyla dava konusunda kazai anlamda bir karine oluşmuş bulunmaktadır. Kazai anlamdaki bu karine kanundan kaynaklanan hukuka uygunluk karinesinden daha güçlü ve üstün bir karinedir. Yürütmenin durdurulması kararları kazai nitelikte kararlar olup sadece idari işlemler için değil yargı kararları içinde yürütmenin durdurulması kararı verilebilmektedir*⁴³.

Yürütmeyi durdurma kurumu davanın aşamalarından olup yargı bütünlüğü ilkesi kapsamında maddi olaydaki sorunu karara bağlama ödevi ve yetkisi kapsamındadır. Yürütmenin durdurulması kararı sonuç niteliindeki karardan ayrı olmakla birlikte bu karar, davayla ilgili olan bir bölümde verilmektedir⁴⁴. Yürütmenin durdurulması kurumu yargılamanın safhalarındandır. Yargının denetiminin etkinliğini artırma amacıyla kurulmuştur. Ayrıca yargılama yetkisinin bütünlüğü içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle yürüt-

⁴³ ASLAN, s. 27-29.

⁴⁴ Danıştay Onuncu Dairesi'nin 22.11.1978 T. E. 1978/1158, K. 1978/1213 sayılı kararı.

menin durdurulması, hukukun genel ilkelerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Doğal olarak da adil yargılanmanın gereği olan hak arama özgürlüğünün en doğal sonucu olarak kabul edilmektedir. İdari Yargılama Hukuku'nda yürütmenin durdurulması kurumu, Anayasa'da düzenlenerek anayasal statüde bir kurumdur⁴⁶.

2 Yürütmenin Durdurulması Kararı ile İptal Kararlarının Karşılaştırılması

Yürütmenin Durdurulması kararı geçici nitelikte bir karar olmakla hakim esasa dair kararını iptal kararı ile vermektedir. Bu nedenle mahkeme yürütmenin durdurulmasına dair kararı ile bağlı değildir. Hakim yürütmenin durdurulması talebini reddetmiş olduğu halde idari işlemin yargılama sonunda hukuka aykırı olduğu sonucuna vararak iptal kararı verebileceği gibi yürütmenin durdurulmasına karar vermesine rağmen dava dosyası kapsamında işlemin hukuka aykırı olmadığına kanaat getirir ise davayı reddedebilecektir. Zira dava devam ederken dosya kapsamı çoğunlukla değişmektedir. Bu nedenle İptal kararları dava konusu uyumsuzluğu esastan çözümleyen, kesin hükme dayanak teşkil edebilecek ve aynı zamanda işlemi ortadan kaldıran kararlardır. Ancak yürütmenin durdurulması kararı ile işlem ortadan kalkmamaktadır. İşlemin yürütülmesi dava sonuna kadar ertelenmektedir. İptal kararının yerine getirilebilmesi için genel olarak, idarece bir takım idari işlem ve eylemler yapılması gerekmekte ise de yürütmenin durdurulması kararları için çoğunlukla idarenin herhangi bir işlem veya eylem yapılmasına gerek bulunmamakta karar kendiliğinden yerine

⁴⁶ ASLAN, s. 27-29.

gelmektedir. İptal kararında mahkeme idari işlemin iptaline karar vermekle idareye birlikte herhangi bir emir vermemektedir. Oysa yürütmenin durdurulması kararı idareye durması yönünde verilmiş talimat niteliğinde bir karardır⁴⁶.

Ancak yürütmenin durdurulması kararları özellikle etki yönünden iptal kararlarına tam anlamıyla benzerlik göstermektedir. Zira her iki kararda gecikmeksizin idare tarafından yerine getirilmesi zorunlu kararlardır. Mahkeme kararı niteliği gereğince herkes tarafından uyulması zorunlu olup işlem tarihinden itibaren tüm sonuçların ortadan kalkmasını ifade ettiğinden etkileri geçmişe doğru işler. İşlem hiç yapılmamış gibi önceki hukuki durumun yeniden tesis edilmesi gerekmektedir⁴⁷.

⁴⁶ ÇAĞLAYAN, s. 77-78.

⁴⁷ Danıştay Beşinci Dairesi, 10.10.1990 T. E. 1990/211, K. 1990/256, Danıştay Sekizinci Dairesi, 21.10.1982 T. E. 1981/552, K. 1982/196, Danıştay İçtihatı Birleştirme Kararı, Dava Daireleri Kumlu, 4.2.1966 T. E. 1965/4-73; Danıştay Üçüncü Dairesi, 4.4.1979 T. E. 79/190, K. 79/265, Danıştay Onun Dairesi, 15.2.1990 T. E. 39/2490, K. 90/270.

SORU 5

İdari Yargılama Yetkisinin İstisnalarından Yerindelik Denetimini Açıklayınız.

CEVAP 5

Anayasamızın 125. maddesinin 4. fıkrasında gerçekleştirilen değişikliğe göre “*Yargı yetkisi idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimiyle sınırlı olup hiçbir suretle yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Aslında bu maddenin ilk halinde de sadece “*hukuka uygunluk*”⁴⁸ denetimi vurgusu bulunduğundan hükmün “*mefhumu muhalifinden*”⁴⁹ hareketle açıkça düzenlenmemiş olsa da yerindelik denetimi yapılamayacağı sonucuna varılmaktaydı. Bu madde doğrultusunda düzenlenen İYUK 2. maddesinin 2. fıkrasına göre “*İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdare Mahkemeleri yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari işlem ve eylem niteliğinde karar veremezler.*” hükmünde de açıklandığı üzere **İdare Mahkemeleri yerindelik denetimi yapamazlar**⁵⁰.

⁴⁸ ÖZATA ARAT, s. 132-137.

⁴⁹ En sevdiğim Osmanlıca hukuk terimi, aksinden ya da zı: anlamından hareketle anlamına gelmektedir.

⁵⁰ ÖZATA ARAT, s. 37-41.

*İdarenin, takdir yetkisini kullanmasının hukuk sınırları içerisinde kalıp kalmadığı ve yerinde kullanılıp kullanılmadığının yani yerindelik denetiminin Yargı mercilerince denetlenememesinin güçler ayrılığı ilkesine dayandığı kabul edilmektedir*⁵¹. Ancak burada güçler ayrılığı ilkesinin ana kriterinin yargının idare yerine geçerek karar verememesi ilkesinde saklı olduğu unutulmamalıdır. *Yerindelik denetimi yapılamaması güçler ayrılığı ilkesini sağlayan bir kıstas olmaktan uzaktır. Yerindelik denetimi yapılamaması aksine idarenin keyfî bir şekilde yetkilerini kullanmasına neden olmaktadır. Bağımsız bir yargı örgütünün varlığı ve tarafsız hakimler tarafından verilecek kararların adaleti sağladığı hallerde takdir yetkisinin yerinde kullanılıp kullanılmadığının tespiti anlamına gelecek yargı denetimi adil yargılanma hakkının olmazsa olmazlarından*dır.

*Yerindelik denetimi her ne kadar Yargının idare yerine geçerek karar tesis edememesi anlamında kullanılmakta*⁵² *ise de aslında yerindelik denetimi takdir yetkisinin maddi gerçeğe, dürüstlük ilkesine uygun kullanılıp kullanılmadığı hata yapıp yapılmadığının vakıalar yönünden değerlendirilmesidir. Takdir yetkisinin bir diğer tanımı idarenin “maddi yargı” vermek durumunda olduğu her halde takdir yetkisinin bulunduğu*⁵³. *Aslında maddi gerçek takdir yetkisinin ana sınırını oluşturmaktadır. Maddi gerçeğe aykırı kullanılan her yetki zamanla hukuk düzeninden silinmeye*

⁵¹ HAKYEMEZ, Şevki Yusuf, 2010 Anayasa Değişiklikleri ve Demokratik Hukuk Devleti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, Y. 2010, Sa. 2, s. 396.

⁵² YILDIRIMIÇAKIR, s. 192-193.

⁵³ ÖZATA ARAT, s. 8.

mahkumdur. Ancak işlem görünürde hukuka uygun olduğunda bugünkü sistemde mahkemeler yerinde gerçekleştirilmeyen seçime dayanan idari işlemi iptal edememektedir. Bunun en bariz ve önemli örneği birden fazla aday arasında yapılan usulsüz atamalarda kendisini göstermektedir. Yargının bağımsız ve tarafsızlığı sağlandığında keyfi idarenin de önüne geçilmiş olacaktır.

Yerindelik denetimi gibi yansıtılan aslında Mahkemelerin idarenin iptal kararı yerine bir idari işlem tesis edecek tarzda karar verememesi ve takdir yetkisini şu yönde kullanmalıdır gibi bir karar ortaya koyamamasıdır. Oysa Mahkeme yerindelik denetimi yaparak idarenin tesis etmiş olduğu işlemde maddi olayın koşulları içerisinde yerinde bir karar verip vermediğini denetleyerek idari işlemin geçerli olup olmadığına karar verebilecektir. Fransız sisteminde yerindelik denetimi bu anlamda mümkün iken bizim sistemimiz salt hukukilik denetimine olanak tanımaktadır⁵⁴.

2017 tarihli Anayasa değişikliğinden önce Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlere karşı da yargı yolu kapalıydı. Ancak bunun nedeni o dönem kabul edilen tarafsız Cumhurbaşkanlığı'dır. Cumhurbaşkanlığı görevi toplumsal dengeyi gözeten bir onur görevidir. Ancak yapılan atamalarda toplumsal yozlaşma nedeniyle kişilerin liyakatinin yeterli olmaması nedeniyle atamayı yapan kişiye duydukları hukuka aykırı borçlanma kişilerin görevlerini yaparken tarafsızlık ilkesine uygun davranmamalarına yol açmaktadır. Görevlendirmelerde kişisel bağlılık ve bağımlılıkların rol oynaması, siyasi kökenli Cumhurbaşkanlarının toplumun genelini temsil etmekten çok kendi partisinden yana olmaları gibi objektif

⁵⁴ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 193.

olmayan bir tutum sergilemeleri nedeniyle Anayasanın sistematığının dışında bir anlayışa yol açmaktaydı. Cumhurbaşkanı dahi olsa herkesin denetlenebilmesi hukuk devletinde esastır. Aslında Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler sınırlıdır. Cumhurbaşkanı bu sınırlı işlemler dışında ilgili bakanlar ile birlikte imza attığından bu işlemler yargı denetimine tabiydi⁸⁸. Yeni getirilen sistemle parlamenter sistemde yer alan başbakanlık kaldırılarak bakanlar kurulu meclis içerisinde çıkarılmıştır.

Hukukun amacı adaleti sağlamaktır. Hukuk doğrudan toplumun gelişmesini amaçlamaz. Zira toplumun gelişmesi adaletin bir sonucu olarak kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Hukuk kuralları dürüstlük ilkesi üzerine kuruludur. Her hukuk kuralı alt yapısında adalet amacına hizmet etmelidir. Hukuk kurallarının uygulanmasının sağlanmasının en etkin yolu ise yargı denetimidir. İnsan, yaratılışı gereği kurallara aykırı davranma eğilimi göstermektedir. Bu nedenle hukuk sistemleri yetki verirken denetim sistemlerini de beraberinde düzenlemektedir. İdareye, takdir yetkisinin tanındığı hallerde yerindelik denetimi yapılamaması yargı denetimi dışına çıkarılmış keyfi bir alan bırakmasına neden olmaktadır.

Oysa Danıştay kararlarında yerindelik denetimine ölçülülük ve açık hukuka aykırılık hali gibi hukuki kıstaslar getirme çabası ile bu alanda hukuki bir denetim yapılmakta iken Anayasal bir değişiklikle Mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacağı gibi tamamen hukuka aykırı bir değişikliğe gidilmiştir. Hukuk sadece yazılı kuralları ifade etmemektedir. Hukuk sisteminin çerçevesini

⁸⁸ ÖZATA ARAT, s. 43-58.

çizen hukukun genel ilkeleri aslında adaletin sağlanmasının anahtar ilkeleridir. Adil yargılanma hakkı da hukukun genel ilkelerinden-
dir. Adalet, adil olarak yapılan bir yargılamadan geçmektedir.

Adil Yargılanma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden-
dir. Hukuk devletinde yargı dışında kalan bir alanın yaratılması
sonucunu doğuran bir hukuki düzenleme kabul edilemez. İdareye
yargılama dışında bir alan bırakmak keyfilik getirmektedir⁸⁸. Da-
hası kişilerin hak ve özgürlüklerinin ihlali sonucunu doğurmakta-
dır. Objektif bir idareye giden yol her türlü işlem ve eylemi denet-
lenebilir olan bir idareden geçmektedir. Adil bir yargılama için
yerindelik denetimi ile idarenin işlem ve eylemlerinin yargılanabi-
lir hale getirilmesi gerekmektedir.

Yargı denetimine getirilen tüm istisnalar adil yargılanma hak-
kının önünde ki aşılamaz engellerdir. Bu nederle olması gereken
hukuk anlamında hukuk devleti ilkesi gereğince her türlü idari
işlem ve eyleme karşı yargı yolu açık olmalı ve Mahkemeler yerin-
delik denetimi yapabilmelidir.

YARGI DENETİMİ DIŞINDA BULUNAN HALLERDE ADİL YARGILANMA HAKKININ İHLALİ

*Hukukun amacı adaleti sağlamaktır. Hukuk doğrudan toplu-
mun gelişmesini amaçlamaz. Zira toplumun gelişmesi adaletin bir
sonucu olarak kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Hukuk kuralları
dürüstlük ilkesi üzerine kuruludur. Her hukuk kuralı alt yapısında
adalet amacına hizmet etmelidir. Hukuk kurallarının uygulanması-
nın sağlanmasının en etkin yolu ise yargı denetimidir. İnsan, yara-*

⁸⁸ ÖZATA ARAT, s. 99

tılışı gereği kurallara aykırı davranma eğilimi göstermektedir. Bu nedenle hukuk sistemleri yetki verirken denetim sistemlerini de beraberinde düzenlemektedir. İdareye, takdir yetkisinin tanındığı hallerde yerindelik denetimi yapılamaması yargı denetimi dışına çıkarılmış keyfi bir alan bırakmasına neden olmaktadır.

Oysa Danıştay kararlarında yerindelik denetimine hukuki kısıtlar getirme çabası ile bu alanda hukuki bir denetim yapılmakta iken Anayasal bir değişiklikle Mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacağı gibi tamamen hukuka aykırı bir değişikliğe gidilmiştir. Hukuk sadece yazılı kuralları ifade etmemektedir. Hukuk sisteminin çerçevesini çizen hukukun genel ilkeleri aslında adaletin sağlanmasının anahtar ilkeleridir. Adil yargılanma hakkı da hukukun genel ilkelerindendir. Adalet, adil olarak yapılan bir yargılamadan geçmektedir.

Adil Yargılanma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir. Hukuk devletinde yargı dışında kalan bir alanın yaratılması sonucunu doğuran bir hukuki düzenleme kabul edilemez. İdareye yargılama dışında bir alan bırakmak keyfilik getirmektedir⁸⁷. Dahası kişilerin hak ve özgürlüklerinin ihlali sonucunu doğurmaktadır. Objektif bu idareye giden yol her türlü işlem ve eylemi denetlenebilir olan bir idareden geçmektedir. Adil bir yargılama için yerindelik denetimi ile idarenin işlem ve eylemlerinin yargılanabilir hale getirilmesi gerekmektedir.

⁸⁷ ÖZATA ARAT, s. 99

SORU 6

Liyakat İlkesi ve Yerindelik Denetimi Arasındaki Bağlantıyı Açıklayınız.

CEVAP 6

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 3. maddesi ile liyakatın devlet hizmetlerinde görev alan memurlar ve diğer personel için esas olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre devlette kamu hizmeti için göreve alınma, sınıflar içinde ilerleme, yükselme ve görevin sona erdirilmesinde liyakat sisteminin esaslarına göre hareket edilmesi kabul edilmiştir. Aslında bu hükmün ana dayanak noktası eşitlik ilkesi olmakla birlikte, bugün gelinen noktada hukuk sistemleri salt eşitliği değil eşitler arasında eşitlik ilkesini kabul etmektedir⁵³. Bu noktada kişilerin vasıfları ile liyakat sahibi olma durumlarına göre görevlendirilmeleri, ilerleme, yükselme ya da görevlerine son verilmesi eşitler arasında eşitliği sağlama amacına yöneliktir.

Bir kişinin liyakatinin tespitinin İdare Hukuku alanında idare içinde görevli atamaya yetkili makamlarca gerçekleştirilmektedir. Ancak bu konuda kanun idareye taktir hakkı tanımıştır. Yani işe alımlarda ya da yükselmede adaylara arasında seçim yapılırken kişinin eğitimi, tecrübesi, çalışkanlığı veya yetenekleri konusunda değerlendirme ve seçim yapma yetkisi kanunda belirlenen atama yapmaya yetkili kişiye aittir.

⁵³ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 52. ERKAL, 160-161.

Büyük resme bakmak, detayları gözden kaçırmamak veya olayı farklı bakış açılarıyla görebilmek liyakatin getirdiği bir meziyettir. Ancak hukuki olmaktan uzak çıkara dayalı ilişkiler ağında bir yerlere gelenlerin tarafsızlıktan uzak olmaları menfaattar olmaları kaçınılmaz olarak karşımıza çıkmaktadır. Liyakatin kişilere sağladığı ana yetkinlik birey olmalarıdır. Bireyler hukukun sınırları içerisinde görevlerini gerçekleştirme özgürlüğüne sahip olacaktır. Kısacası yolsuzluklar karşısında hukuki olarak direnme yeterliliğine sahip olunacaktır. İdare Hukuku'nun memurları yolsuzluk, keyfiyet gibi hukuka aykırı işlemler karşısında hem koruyan hem de hukuka uygunluğun teminatı olan bu anlamda ana koruyucu olarak karşımıza çıkan ilkesi hukuka uygun emir kavramıdır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 11. maddesi gereğince amir, memura kanuna aykırı bir emir verir ise memur bu aykırılığı amirine bildirir. Amir bu konuda ısrar eder ise memur bu konudaki emrin yazılı olarak verilmesini talep etmeli ve ancak yazılı bir emir amir tarafından verilirse bu emri yerine getirmelidir. Ancak konusu suç teşkil eden emir hiçbir koşulda yerine getirilemez. Bu suç teşkil eden emir yerine getirilir ise memur, amir ile birlikte hukuken davranışlarının sonuçlarından sorumlu olacaktır. Ancak kanunda yer alan meşru müdafaa, ızzar hali gibi istisnalar saklıdır⁵⁵.

Dar Anlamda Liyakat

Kamu yönetimi açısından liyakat, bir işe en uygun adayın seçilmesi, zamanı geldiğinde kişinin ilerlemesi, yükselmesi veya

⁵⁵ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 57.

görevine son verilirken belli kriterlere uygun bir şekilde işten çıkarılmasını ifade etmektedir⁵⁰.

Geniş Anlamda Liyakat

Merit sistem olarak da adlandırılan *liyakat sistemi* personel yönetiminin *liyakate göre belirlenen belirli esaslara göre gerçekleştirilmesini ifade etmektedir*. Bu kurallar bir sistem içerisinde uygulandığında liyakat sistemini oluşturmaktadır. Bu anlamda personel yönetiminin verimli ve akılcı bir şekilde gerçekleştirilmesi esastır. Yukarıda ifade edildiği üzere *liyakatlı personel seçimi yapılan işin kalitesini yükselteceği gibi çalışmayı teşvik edecek kişilerin iş anlayışının ana kriteri dürüst çalışmak olacaktır. Zira eğitim de tecrübe de çalışılarak kazanıldığında liyakata esas olabilecektir⁵¹.*

Kişinin kendi çabaları ile dürüst şekilde çalışmasının işe girme, ilerleme, yükselmede ana *esas olması iş yeri verimliliğinde son derece büyük bir etkidir. Kişinin meziyetleri doğrultusunda hak kazandığı bir konum ve maaş, prim vs. ödemeler çalışanların kişisel mutluluğu yanında işyerine bağlılığı ve çalışanlar arasındaki iletişimi sağlayacak olup çalışma barışı olan bir işyeri ister kamu kurumunda isterse özel bir işyerinde iş kapasitesini ve kaliteyi artıracaktır. Bu durum somut olarak üretime yansıtacak ve verimlilik artacaktır⁵². Ayrıca çalışanların sadakatleri de çalışma barışı ile manevî olarak sağlanacaktır. Esasında sadakat ve bağ-*

⁵⁰ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 52.

⁵¹ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 52.

⁵² ERKAL, s. 160-161.

lık manevi bir yükümlülüktür. Tüm bu kavramlara Liyakat sisteminin hukuki dayanakları bölümünde aşağıda yer verilecektir.

I. LIYAKAT SİSTEMİNİN HUKUKİ DAYANAKLARI

Liyakat İlkesi 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 3. Maddesinde yer almakla birlikte aslında aşağıda açıklanacak olan kurallarla somutlaşmakta ve belirlenmektedir. *Liyakat ilkesi aslında "müstehak" kavramı ile açıklanmalıdır. Müstehak, "hak eden"*⁶³ *demek olup hak edilen şey kişinin davranışlarına göre ödül ya da ceza olabilmektedir. Bu nedenle liyakat da layık olma durumu yani hak eden kişinin göreve alınması, ilerlemesi, yükselmesi ya da görevden çıkarılması durumudur.* Hak eden kişinin de objektif kıstaslarla göre belirlenmesi gerekmekte olup bu kriterler kanunda belirlenmiş bulunmaktadır. Zira daha öncede açıkladığımız üzere idare kanundan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanma hakkına sahip değildir.

A. Dürüstlük İlkesi

Dürüstlük kuralını düzenleyen TMK özel hukuk alanında bir kanun olmakla birlikte özellikle 1, 2, 3. maddeleri kanunların uygulanmasına yönelik olarak tüm hukuk dallarını kapsayan genel hükümlerdir. TMK 2. maddesine göre " Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." hükmü ile düzenlenmiş olan dürüstlük kuralı esas olarak güvene dayalıdır"⁶⁴.

⁶³ YILMAZ, s. 648

⁶⁴ DURAL/SARI, s. 197-209 AKYOL, s. 6-10 ÖZKURT, s. 133

Kural olarak kişiler Hukuk Sistemi içerisinde dürüst kabul edilmektedir. Zira her insan aslında içerisinde iyiyi ve güzeli barındırmaktadır. Kişiler arası ilişkilerin ilk doğumu sözleşmelere dayanmakta olup bu nedenle hukukun ana doğum noktası uzlaşmalardır. Kişiler arasında oluşan devlet düzeninden önceki bu sözleşme hukukunun günümüzde izlerine rastlamak mümkündür. Ancak devletten önce kurulan bu tür hukuki ilişkiler tamamen güvene dayalı olup kişilerin dürüst olması tek geçerli garanti olarak taraflar arasında öngörülmektedir. Kısacası güven, dürüst insan ilişkileri içerisinde kurulabilir ve yürüyebilir. Bu nedenlerle dürüstlük kuralı tüm toplumlarda hukuk, ahlak ve din alanında da geçerli olan evrensel bir kuraldır. Dürüstlük kuralı hukukun genel ilkelerinden olmakla AKYOL' un değimi ile "hukuku daha irsani boyuta yücelten bir kuraldır." Hukuk adaleti ve doğruyu sağlama sanatıdır. Adaletin sağlanamadığı hallerde dürüstlük kuralı devreye girerek adilane bir hakkaniyet sağlar. şeklinde ifade edilmektedir⁴⁴.

Sözleşme hukukunun egemen olduğu bu dönemin ardından, zamanla tarımın başlaması ile mülkiyet kavramı gelişmiştir. Mülkiyet hakkının zorunlu bir sonucu olarak güvenlik ihtiyacını doğmuş ve bu ihtiyaç nedeniyle de devletler ortaya çıkmıştır. Hukukun ilk çıkış noktasının trampa ya da satış gibi bir sözleşmesel ilişkilerden doğmasından hareketle toplum sözleşmesi faraziyesi geliştirilmiştir. Bu faraziyeğe göre devlet, kişilerin dürüst olduğunu kabul etmektedir. Zira devleti kuran irade toplumu oluşturan kişilerin ortak iradesidir. Bu nedenlerle hukuk sistemlerinin temelinde dürüstlük kuralı yatmakta olup her kanun maddesi içerisinde ana kıs-

⁴⁴ AKYOL, s. Önsöz, İkinci Basıya Önsöz, 83 vd.

tas olarak dürüstlük kuralını barındırmalıdır. Hukuk sistemi bir kurallar bütünü olup dürüstlük kuralı hukuk sistemini koruyan ana ilkedir. Aslında hukuk devletinin ilk koruyucu ilkesidir dürüstlük kuralı, dürüstlük kuralına aykırı olan her davranış hukuk sistemin-den ayıklanmalıdır. Ayıklanmayan hallerde maddi gerçeğin çarpan etkisi kuralı gereğince gizlenen, yalan söylenen vb. durumlar kendiliğinden gün yüzüne çıkacak ve bugün yaşandığı üzere yıkıcı sonuçları olacaktır.

Dürüstlük Kuralı aslında yargılama alanında yedek hukuk kaynağıdır. Eğer maddi olayda uygulanacak olan bir hukuk kuralı mevcut ise o zaman dürüstlük kuralı doğrudan TMK' nun 2. ve 3. maddesi uygulanmaz. İlgili hukuk kuralı uygulanır. Ancak bazı durumlarda hayatın olağan akışı ve ispat hukuku açısından dürüstlük kuralı maddi olayda uygulanması gereken kurala ek olarak da uygulanabilecektir. Ancak maddi olaya uygulanacak olan her hangi bir hukuk kuralı bulunmamakta ise o zaman doğrudan dürüstlük kuralı uygulanarak sorun çözümlenecektir. Ancak bu kural özel hukuk kaynaklarında düzenlenmiş olduğundan kamu hukuku alanında nasıl uygulanacağı önemlidir. Ceza Hukuku alanında dürüstlük kuralına salt aykırı davranma eğer bir kanunla düzenlemiş suç ve ceza bulunmaz ise uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak yardımcı hüküm niteliği ile hakime maddi olayı çözümlemede yol gösterebilecektir. İdare Hukuku alanında ise idarenin kamu yararı amacı ile kamu hizmetini yerine getirme de dürüstlük ilkelerine göre davranmaları gerekmektedir. Yine bağlılık ve tarafsızlık gibi ilkeler hep dürüstlük ilkesinin alt sonuçlarıdır. İdare vatandaşa karşı keyfi davranamaz. Kazanılmış haklara idare saygı göstermekle de yükümlüdür. Bu kapsamda idare kişilerin zararına olarak idari

işlemi geri alamaz⁶⁶. Ancak doğrudan dürüstlük kuralının uygulanarak hükme varılması mümkün olmamakla birlikte maddi olayın çözümlenmesinde dürüstlük kuralına göre analiz yapılabilecektir. Zira ispat hükümlerine ilişkin genel hüküm olan TMK 6. Maddesine göre “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkı dayandığı olguların varlığı ispatla yükümlüdür.” Bu hükmün arka planına bakıldığında kişiler hukukten dürüst kabul edildiğinden her iki tarafta dürüst olduğu düşünüldüğünde ispat yükü iddia edene yüklenmiştir. Bu hükmün önemi ispat karinesinin yer değiştirdiği anlarda maddi olayda maruf ve meşhur maddi vakıaların aksini ispat iddia edene değil de karşı tarafa yüklenmesinde kendisini göstermektedir. Hayatın olağan akışına aykırı bulunan olguların ispatında da iddia edene değil karşı tarafa ispat yükü geçmektedir. Yine ispat yükünün yer değiştirdiği haller kanunda özel olarak düzenlenmiş olabilir. İspat karinesinin düzenlendiği, hayatın olağan akışına aykırı bir hayat olayının bulunduğu hallerde iddia edenin ispatla yükümlü olduğuna ilişkin kurala getirilmiş bir istisna bulunmaktadır⁶⁷.

Dürüstlük kuralının ispat yüküne ilişkin ana kurala yansıması yanında kişilerin görevlerini yerine getirirken göstermek zorunda olduğu özen borcunun bir ölçüsüdür. Hakım, özen borcuna uygun davranılıp davranılmadığını belirlerken dürüstlük ilkesine uygunluk anlamında değerlendirecektir⁶⁸. *Özen borcu kişinin yapmakla yükümlü olduğu görevlerini dürüstlük ve tarafsızlık ilkelerini*

⁶⁶ AKYOL, s. 73.

⁶⁷ DURAL/SARI, s. 190-196, 222, ÖZKURT, s. 133-134.

⁶⁸ DURAL/SARI, s. 196, ÖZKURT, s. 134.

gözeterek süresinde, tam ve çıkarsız bir anlayışla yapması yanında görevine ilişkin herhangi bir ihmalde bulunmaması halinde yerine getirilmiş olacaktır. Eğer kamu görevlisinin bir ihmali söz konusu ise o zaman TMK 2. Maddesinde yer alan ispat yükünün yer değiştirmesi hali söz konusu olacaktır.

B. Kamu Hizmetine Alınım Esasları

Anayasamızın 70. maddesinde yer alan hüküm gereğince devlet memurluğuna alınmanın ana şartı Türk Vatandaşı olmaktır. Bu maddenin ikinci fıkrasında *“hizmete alınmada liyakat ilkesinin esas olduğu görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilemeyeceği”* hükmü ile Anayasal bir kural haline gelmiştir. *Devlet memurluğuna alınmada ölçüt eğitimi, bilgi birikimi ve gerektiği hallerde tecrübesi ile yetenekleri ve nitelikleri olmalıdır. Kişinin bu koşullara sahip olup olmadığının ölçülebilmesi için herkesin eşit koşullarda yarışabileceği objektif ve dürüst yapılan sınavlara dayanmalıdır. Kamu hizmetine alınmadaki görevinin gerektirdiği nitelikler kavramı doğrudan doğruya hizmetin gereklerine göre belirlenmeli kişinin nitelikleri veya kısıtlamalarla kamu hizmeti arasında maddi gerçeğe uyan, objektif ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisi bulunmalıdır. Devlet memuru olmak için aranan genel ve özel şartların varlığının yanında liyakat sistemi görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir şart aramamaktadır. Bu niteliklerin kişide var olup olmadığı ise objektif sınavlarla tespit edilir⁴⁵⁵. Tabii başvurular arasında seçim yapılırken koşulları en üst düzeyde sağlayan kişi seçilmelidir.*

⁴⁵⁵ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 57.

1. Devlet Memuru Olabilmek İçin Aranan Şartlar

Devlet Memurları Kanunu'nun 48. Maddesinde düzenlenen memuriyete alınma şartlarının varlığı asgari olarak bulunması gereken koşullardır. Bu koşulların bulunmaması memuriyete alınmaya engel teşkil etmektedir. Bir devlet memuru bu şartları kaybettiğinde memuriyetten çıkarılma sebebi olarak hükme bağlanmıştır¹⁷⁰.

a. Genel Şartlar

Genel Şartların varlığı bütün devlet memurları için aranmakta olup bu şartlar; Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, reşit olmak (kazai rüşh halı de dahildir), belirli bir yaşı geçmemiş olmak (genel bir kural bulunmamakla birlikte kurumlara göre değişen bir üst sınır bulunmaktadır), eğitim ve öğrenim görmüş olma şartı, kamu haklarından mahrum olmamak şartı, memuriyete engel teşkil eden ceza mahkumiyetinin bulunmaması şartı, askerlik şartını sağlamak ve işin gereklerini yerine getirecek derecede sağlıklı olmak koşullarını ilgili kişilerde aramaktadır¹⁷¹.

b. Özel Şartlar

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48 B maddesine göre bu hizmet sınıfı için 36. ve 41. Maddelere göre eğitim ve öğretim kurumlarından mezun olmak şartı aranmaktadır. Bunun yanı sıra personel alacak kurum ve kuruluşların kendi bünyelerine özel şartlar arayabileceği düzenlenmiştir. Tüm bu şartların asgari olarak devlet memurlarında bulunması eşitliği sağlayacağı gibi kamu hizmetinin kalitesinin her yer de aynı kalitede olmasını da sağla-

¹⁷⁰ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 53.

¹⁷¹ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 54.

bilecektir. Öncelikle kişiler devlet memurluğuna alında genel şartları taşımaları sonrasında ise kamu hizmetinin gerektirdiği özel şartları da kendisinde yeterlilik olarak bulundurmalıdır. Ancak idare 657 sayılı Kanunun 48. Maddesinde yer alan genel ve özel şartlara aykırı bir şart getiremez¹⁷².

2. Aday Memurluk

Liyakat ilkesinin başka bir görünümü de aday memurluk sistemidir. Aday memurluk, kişinin memuriyete yeterli olup olmadığının deneme süresi gibi olup 657 sayılı Kanunun 56. Maddesine göre en az bir en fazla iki yıl devlet memuriyetine alıncak olan kişinin statüsü aday memurdur. Verilen eğitimlerde ve stajda başarılı olan adaylar, disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili memurun onayı ile asil kadroya atanarak devlet memuru olmaya hak kazanırlar¹⁷³.

C. İlerleme Ve Yükselme Hakkı

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 3. Maddesinde devlet memuriyetine ilişkin olarak getirilen sistemin ana ilkeleri olan kariyer ve liyakat; memurlara sınıfları içerisinde belirlenen sıralamaya göre derece ve kademe ilerlemesinin yanı sıra görevlendirmede yönetici olarak ilerlemeyi ve yükselmeyi ifade etmektedir.

1. Yatay İlerleme

Yatay ilerleme 3. Maddede yer alan kademe ve derece ilerlemesi olup memura tanınmış bir haktır. Bu Kanunun 64. Maddesin-

¹⁷² YILDIRIM/ÇAKIR, s. 55.

¹⁷³ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 56.

de “kademe; derece içinde görevin önemi ve sorumluluğu artmadan, memurlun aylığındaki ilerlemedir”⁷⁴. Memurların yıllık sicil notunda her hangi bir sorun olmaz ise yani notu alt sınırın üstündeyse veya disiplin cezası almamışsa memur her yıl bir kademe ilerlemektedir”⁷⁵.

2. Dikey İlerleme

Memurun görev aldığı sınıf içerisinde bir üst dereceye yükselmesi ya da bir üst sınıfa yükselmesini ifade etmektedir. İlk yıllarda memur her 4 yılda bir 4. Kademeden sonra 1 derece ilerlemesi alırken, üst derecelerde 3 kademe mevcut olup üç yılda bir 1 derece ilerlemesi almaktadır. Ancak derece olarak ilgili Kurum ya da Kuruluş kadro tahsis edilmemiş ise derece alamayıp bir kademe ilerlemesi yan seviyede ilerlemektedir. Son sekiz yıl içerisinde herhangi bir disiplin cezası almayan memura, bir kademe ilerlemesi daha verilmekte olup bu ilerleme aylık derecelerin hesaplanmasında da esas alınmaktadır. Kural olarak derece yükselmesi ile memurun görev ve sorumluluklarında artış olması söz konusudur. Sınıf yükselmesi ise memurun bulunduğu sınıftan daha geniş hak ve olanakları bulunan başka bir sınıfa geçmesi söz konusudur”⁷⁶.

Memurların görevde yükselmeleri Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğe göre; öğrenim düzeylerine göre belirlenen un-

⁷⁴ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 58.

⁷⁵ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 59.

⁷⁶ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 59-60.

vanlara, aynı veya başka hizmet sınıflarından görevde yükselme sınavlarına göre yapılmaktadır^{***}.

D. Devlet Memurunun Ödev ve Sorumlulukları

Devlet memurluğu kanunla tanınmış özel bir statüdür. *Devlet memurluğu koşullarını hakkıyla sağlayarak memuriyete alınan bir kişinin görev ve sorumluluklarını hukuk çerçevesinde eksiksiz olarak yerine getirmesi, sadakat ve bağlılıkla, dürüst bir şekilde çalışması, kanu yararı dışında başka hiçbir amaca ve davaya hizmet etmemesi koşuluyla SSK kapsamında çalışan işçilerden farklı olarak herhangi bir sebeple görevine son verilemez. Görev aldığı iş sona erse bile devlet memur statüsündeki kişiye eğitime, tecrübesine ve mesleğine uygun yeni bir görev yeri göstermekle yükümlüdür.*

1. Sadakat, Tarafsızlık ve Devlete Bağlılık Ödevi

*Devlet memurlarının, her Türk vatandaşı gibi Anayasa ve yasalara kısacası hukuka bağlı olmaları gerekmekte birlikte yaptıkları kamu görevine de sadakatle bağlı olmaları ve eksiksiz ve özenle yerine getirmeleri, görevleri nedeniyle öğrendikleri bilgileri her ortamda dile getirmemeleri, devlet sırlarını özellikle korumaları, kısacası sadakatle Türkiye Cumhuriyeti Devletine bağlı kalmaları gerekmektedir^{**}. Bu bağlılık ise kurucu değerler olarak ifade edilen ilke ve felsefedir. Devlet memurluğunun yemin metninde de sadakat özellikle vurgulanmaktadır^{**}.*

^{***} YILDIRIM/ÇAKIR, s. 60.

^{**} YILDIRIM/ÇAKIR, s. 57.

^{**} ERKAL, s. 156.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesine göre *“Devlet Memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere karışamazlar.”* şeklinde düzenlenmiştir. Tarafsızlık ilkesi devlette kamu hizmeti gören tüm personel için geçerlidir⁸². Bu hüküm şöyle anlaşılmalıdır; *tarafsızlık, kişinin kendi geldiği aileden, memleketten, kültürden, dinden, siyasi görüşten, yaşamışlıklardan bağımsız olarak düşünmeyi ve karar vermeyi ifade etmektedir.* Kısacası tarafsız olmak kendi kişiliğinden sıyrılmayı gerektirmektedir. Ayrıca karşısındaki kişinin de kişisel özellikleri kamu hizmeti açısından kanunda bu yönde bir hüküm bulunmamakta ise önemli olmamalıdır.

2. Memurun Görevini Kamu Hizmeti Gereklere Uygun Yapma, İtibarlı Davranma, Emirlere Uyma Yükümlülüğü ve İstisnası Olan Kanunsuz Emir

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 11. maddesi gereğince memurlar hukuk uygun davranmakla ve Mahkeme kararlarını yerine getirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük memurun görevini hukuk çerçevesinde kamu hizmetinin gereklerine uygun olarak ifa etmesini de kapsamaktadır⁸³. Devlet memuru görevini ifa ederken resmi görevinin gerektirdiği itibar ve güvene layık bir şekilde yaşamak, davranış ve görüntü-

⁸² ERKAL s. 155, 157.

⁸³ ERKAL s. 154.

sü ile de göstermek zorunda olup kişi olarak insanlık onuruna, görgü ve ahlak kurallarına da uygun bir yaşam sürmekle de yükümlüdür⁸². Eğer amir, memura kanuna aykırı bir emir verir ise memur bu aykırılığı amirine bildirir. Amir bu konuda ısrar eder ise memur bu konudaki emrin yazılı olarak verilmesini talep etmeli ve ancak yazılı bir emir amir tarafından verilirse bu emri yerine getirmelidir. Bu durumda kanuna aykırı emirden sadece amir sorumludur. Ancak konusu suç teşkil eden emir hiçbir koşulda yerine getirilemez. Bu suç teşkil eden emir yerine getirilir ise memur, amir ile birlikte hukuken davranışlarının sonuçlarından sorumlu olacaktır. Ancak kanunda yer alan meşru müdafaa, ızzar hali gibi istisnalar şaklıdır⁸³.

3. Devlet Memurlarının Mali Sorumlulukları

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 11. ve 12. Maddelerinde devlet memurlarının devlete karşı sorumlulukları düzenlenmiş olup memurların vatandaşlara karşı doğrudan şahsi olarak mali sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak bu bir sorumsuzluk klozu olmayıp devlet memurlarının dava tehdidi altında genel olarak tüm görevlerini yerine getirmede zafiyete düşmemeleri amacına dayanmaktadır. Zira kamu hizmeti kamu yararı kavramı kapsamında kesintisiz ve sorunsuz yerine getirilmelidir. Kamu personelinin tereddütsüz olarak kamu hizmetini yerine getirmeleri için vatandaşlar tarafından devlete karşı dava açılması aleyhe hüküm bulunması halinde disiplin soruşturması ile personelin kusurunun bulunması halinde kusur oranına göre ilgililere rücu edilmesi ilkesi

⁸² ERKAL, s. 155.

⁸³ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 57.

kabul edilmiştir. Devlet Memurları Kanunu'nun 13. Maddesine 2012 yılında eklenen hüküm gereğince Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre tazminat ödenmesi halinde bu işlemde sorumluluğı bulunan personele söz konusu tazminattan dolayı rücu edilmesi gerekmektedir. Ancak idareye tanınan yetkilerin dışına çıkarak keyfi olarak hukuka aykırı uygulamalarda bulunan idarenin ajanlarının davranışları, İdare Hukuku'nda "fiili yol" olarak adlandırılmakta olup bu kişilerin bizzat kendilerinin hukuki ve cezai sorumluluklarını gerektirmektedir. Bu sorumluluk Özel Hukuk anlamında Borçlar Hukuku'nun haksız fiil hükümlerine göre belirlenmektedir. Yöneticiler açısından da alt kademede kendisine bağlı çalışanların fiillerinden dolayı idari olarak denetim ve gözetim sorumluluğı bulunduğundan hukuken ve cezai olarak sorumludurlar⁸⁴.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12. maddesine göre devlet memurları, görevlerini yerine getirirken kamu hizmetinin devamlılığını ve kesintiye uğramamasını sağlamaya yönelik dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür. Bu anlamda devletin görev nedeniyle memura teslim ettiği demirbaş, üretilen şey gibi kendisine teslim edilen devlet malını korumak, hizmete hazır bulundurmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Devlet memuru eğer kasıt, ihmal veya tedbirsizlik gibi bir kusurlu hareketi ile devleti zarara uğratmış ise bu zararın kusuru oranında rayiç değeri üzerinden ilgiliden tahsil edilmesi esastır. Burada da fiili yol da geçerli olduğu üzere haksız fiil hükümleri geçerli olup bu tarz bir zararın tahsili için

⁸⁴ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 58-59.

Borçlar Hukuku'nun haksız fiil hükümlerine göre Adli Yargı'nın yetki alanında dava açılması ve takip yapılması gerekmektedir³⁵.

Takdir yetkisinin en çok kullanıldığı ve hatta kötüye kullanıldığı yer göreve atama, ilerleme, yükselme ve görevden almalarıdır. Zira yukarıda da açıklandığı üzere toplumumuzda maddi, gerçek ve doğru veriler yerine elle tutulmayan gözle görülmeyen karmaşık ve çapraşık insan ilişkileri kullanılarak istihdam yaratılmakta, ilerleme ve yükselme özellikle böyle gelişmektedir. Liyakat ilkesi daha somut verilerle kişinin o göreve ve pozisyona uygunluğunu ortaya koyarken, bunun karşısında geliştirilen yozlaşma kültürü belirsiz insan ilişkilerine dayanmaktadır. *Liyakatın var olup olmadığı konusunda atamaya yetkili makama tanınmış bir seçim yetkisi bulunmaktadır. Bu seçim yetkisinin kesin sınırlarının bulunmaması aslında hayat olaylarının çeşitliliğinden kaynaklanmaktadır. Yoksa atanacak kişiyi seçme konusunda yapılacak seçime ilişkin takdir yetkisinin kullanıma şekli ve esasları hukukten belirlidir. Ancak bu kriterlere uyulup uyulmadığının denetlenmesi mümkün olmadığında keyfi idare anlayışı hukuk devletini zedeleyen bir darbe olarak karşımıza çıkmaktadır.*

Bugün modern bir hukuk devleti içerisinde demokratik bir Cumhuriyete sahip olmanın bilinci içerisinde yaşayan bir toplum olmak için idarenin tüm işlem ve eylemlerinin istisnasız bir şekilde yargı denetimine açılması adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Hukuk, adaletin sanatıdır. Adalet ise yargı eliyle ha-

³⁵ YILDIRIMIÇAKIR, s. 58-69

yata geçirilebilmektedir. Bugün adil yargılanmanın temeli olan tam bağımsız mahkemeler ve tarafsız, kimseye bağılı veya bağımlı olmayan hakimler, takdir yetkisinin hukuki düzenlemenin gerektirdiğı şekilde, kamu yararı amacı, ölçölölük ilkesi ve doğru uygulanıp uygulanmadığını denetleyebilmelidir. Ancak bu şekilde gerçekten görevi hak eden kişinin yerine hukuksuz bir şekilde gerçekleştirilen liyakatsiz atamaların önüne geçilebilecektir.

II. TAKDİR YETKİSİNİN DENETLENMESİ VE SONUÇLARI

İnsanlar özü itibarı ile denetlenmediklerinde kendilerine verilen yetkileri kötüye kullanmak eğilimi göstermektedirler. Takdir yetkisi ise çok geniş bir alanı ifade etmektedir. Bu yetkinin denetim dışınca bırakılması bugünkü sonuçları doğurmuştur. İdare makamlarının takdir yetkisi konusunda denetlenememesi bugün gelinen noktada kamuda liyakatsizlik, rüşvet ve yolsuzlukların artmasına ve toplumda bir yozlaşma kültürünün oluşmasına neden olmuştur. Devlete duyulan güvensizlik ve kişiye göre değişen devlet anlayışı böyle gelişmiştir. Takdir yetkisinin denetlenmesinin bugün hukuki olarak mümkün olduğu ancak yerindelik denetimin yapılamayacağı sonucu Anayasal ve yasal düzenlemelerin bir sonucu olarak karşımıza çıkmakta ise de bu hükümlerin kaldırılması gerektiğı kanaatindeyim. Takdir yetkisi denetlenen bir idare, işlemlerinde keyfilikten kaçınacaktır. Mahkemelerce yerindelik denetimine tabi tutulan idare hukuk sınırları içerisinde hareket etme gayretini sadece şekli olarak değil, usulüne uygun, doğru ve dürüst bir şekilde karar verme amacıyla işlem ve eylem tesis eder hale gelecektir.

III. LİYAKAT İLKESİNİN YARGISAL DENETİM SAYESİNDE HAYATA GEÇİRİLMESİ

Bugün liyakat ilkesinin uygulanması hiç şüphesiz takdir yetkisi kapsamında idare tarafından yok edilmiştir. Liyakat ilkesi aslında somut olarak tespit edilecek verilere dayanırken hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen sınavlar nedeniyle artık kişilerin diplomaları bile şaibeli hale gelmiştir. Devleti yok etmeye yönelik bu saldırıda aslında temelde yatan neden hukuki düzenleme ile yargı yolunun takdir yetkisine kapatılmasıdır. Hukuk kurallarının toplumsal hayata etkisi yaşanan darbe ile gün yüzüne çıkmıştır. Liyakatı yok etmek için uğraşan bir yapı karşısında açıkça ortaya çıkmıştır ki devletin ayakta kalmasının ana dayanağı kişilerin yeterliliği üzerine kurulu olmasıdır. Gelişim ve hatta ayakta kalmak bu ana ilkeye bağlıdır. Zira *liyakat aynı zamanda adaletin tecellisidir. Kişilerin adil bir şekilde görev alması, ilerlemesi ve yükselmesi esasına dayanır. Liyakate göre oluşan bir sistem çalışma barışını sağlar ve çalışanların kalitesi üretilenin ve yapılan işin kalitesini belirler. Kalite yükseldikçe toplum yükselir ve refaha ulaşır. Takdir yetkisinin yargı denetimine tabi olması ile liyakat topluma tekrar kazandırılabilir bir meziyet olarak hayata geçirilebilir.*

Bugün hukuk düzenlerinin temelinde dürüstlük ilkesi yer almaktadır. Dürüstlük ilkesinin ana çıkış kaynağı ise maddi gerçekliğe uygun davranmaktır. Maddi gerçeğin ise bir çarpan etkisi bulunmaktadır. Gerçek her, hal ve koşulda duruma, yere ve kişilere bağlı olarak zaman içerisinde gün yüzüne çıkmaktadır. Zira fizik kuralları maddi gerçeği çevrelemektedir. Yalan söyleyen, ya da gerçeği gizleyen bir kişi dürüst davranmamakla fizik kurallarını inkar etmektedir. Oysa maddeyi oluşturan atomlar hareket halinde-

ki bir enerjiden ibarettir. Bu enerji ise maddi gerçekliği çepeçevre sarmış olduğundan buna aykırı olan her davranış, her söz veya durum maddi olayın koşullarına ve oluş şekline göre değişen bir zaman diliminde ortaya çıkmaktadır. Ayrıca yalan söyleyen ya da bir durum veya olay karşısında gerçeği gizleyen kişi çelişkiler taşımaktadır. Bir hukukçunun bu çelişkileri izleyerek maddi gerçeği ortaya çıkarması da çoğunlukla mümkündür.

Liyakat ilkesi de salt dürüstlük ilkesi temelleri üzerine kuruludur. Dürüst olan kişi, haksız bir şekilde sınav sorularını çalarak sınavlara girmeyecektir. Dürüst olan kişi göreve gelirken eğitimine, tecrübesine ve çalışkanlığına göre görevlendirildiğinin bilincinde olacak ve kamu hizmetinin gereklerini kamu yararı dışında başka herhangi bir amaçla kullanmayacaktır. Dürüst olan kişi işinin gereklerini özen yükümlülüğüne uygun olarak eksiksiz ve yeterli çalışmayı göstererek yerine getirecektir. Dürüst olan kişi göreve almada kişisel yakınlıklar, siyasi ya da cini görüşlere göre değil, liyakate uygun yeterli ve yaraşır kişiyi adaylar arasından seçerek görevlendirecek, ilerlemesine ve yükselmesine olanak tanıyacaktır. Dürüst bir yönetici de görevden çıkarılma, disiplin cezası ya da performans değerlendirmelerinde düşük notların ise çalışmayan, işe gidiş gelişlerinde sorun yaşanar, görev ve sorumluluklarını zamanında yerine getirmeyen ya da kurum bilgilerini dışarı sızdıran, siyasi partilere üye olan veya zemaat, masonluk gibi hukuki bir varlığı bulunmayan üçüncü kişilere bağımlılık sağlayan yer altı örgütlerine üye olanlar hakkında gerekli işlemleri yapacaklardır.

Liyakatın tekrar hayata geçirilmesi emanetçisi olduğumuz yeni nesiller için aynı zamanda bir görevdir. Bu dünya atalarımızın mî-

rası değil çocuklarımızın ve torunlarımızın emanetidir. Tek bir ağaç bu nedenle değerli, her bir insan, salt insan olmakla değerli ve onurludur. *İnsanlık onuruna uygun çalışma liyakat ilkesinin bir getirisi*dir.

Liyakat ilkesinin bugün yeniden hayata geçirilmesinin kontrol ve denetimden geçtiği aşikar olup Anayasa'da ve İdari Yargılama Hukuku alanında değişmesi gereken ilk kural takdir yetkisine karşı yargısal denetim yolunun açılmasıdır. Denetlenmeyen bir idare kötüye kullanıma açıktır. Her yetki kanunlarla sınırlı olarak ve belirli bir şekilde verilir. Bu ilkeye idarenin kanuniliği ilkesi denilmektedir. İdare Hukukunda idarenin işlem ve eylem yapabilmesi için kanunla verilen bir yetkilendirmenin bulunması gerekmektedir. Bu ilkenin doğumu ise hukuk devleti iledir. Hukuk devleti kişilerin yaşamlarını önceden belirlenmiş kurallar çerçevesinde olarak tanımaktadır. Suç da ve ceza da kanunilik ilkesi de hukuk devletinin bu amacı gereği doğmuş bir ilkedir. O nedenle de bu ilke bir hukuk boşluğu değil kişilerin devlet karşısındaki güvenliğini tesis eden bir araçtır. Zira kişiler, güvenlik ihtiyacı nedeniyle bazı haklarını devlete devrederken, yaşama, mülkiyet, eğitim, çalışma, seyahat özgürlüğü, adil yargılanma gibi kişiye bağlı haklarını kendilerinde saklı tutarak yönetilme, kural koyma ve yargılama haklarını da devlete devretmişlerdir. Toplum sözleşmesi faraziyesi ile açıklanan bu durum karşısında kişiler yasama hakkını devrederken kanunilik ilkesini şart koşmuştur.

Bu nedenle gerek İdare Hukuku ve gerekse Ceza Hukuku alanında devlet kanunla belirlenmemiş hiçbir yetkiyi kullanamaz. Önceden kanunla belirlenmemiş bir cezanın da bu kapsamda kişilere verilmesi kanunilik ilkesi karşısında mümkün bulunamamakta-

dır. Yargılama hakkı, konusunda ise toplum düzeninin korunabilmesi için kişilerin kendi eliyle hakkını elde etmesi yasaklanmıştır. Buna eskiden kalma değimi ile "ihkak-ı hak yasaktır" denilmektedir. Bu nedenle yargılama yetkisi de kanunlar çerçevesinde devletin yargı kuruluşlarına verilmiştir. Devlet, İdari Yargılama Hukuku kurallarını belirlerken aslında kendisinin yargılanma sınırlarını çizmektedir⁸⁶. Toplum yaşamında kişilerin kendi sınırlarını bilmesi ve bu sınırlar içerisinde hareket etmesi aslında hakkın tanımında da bulunmaktadır. Kişiler, hukuken tanınan menfaatlerini kanunlar çerçevesinde kullandığı ve karşısındaki haklarını ihlal etmediği sürece kendi yaşam alanı içerisinde serbestçe yaşam özgürlüğüne sahiptir. Özel hukuk alanında kamu hukukundan farklı olarak kişiler yasaklanmayan her türlü davranışı başkalarına zarar vermemek kaydıyla yapmakta serbesttir. Ancak kamu hukukunda kanunilik ilkesi geçerli olduğundan İdare, kendisine kanunla tanınmayan bir yetkiyi kullanamaz. Ayrıca İdare kanunla belirlenen sınırlar dışında da yetki kullanamaz⁸⁷. Kanundan almadığı bir yetkiyle idari, işlem ve eylem yapamaz. Yargılama alanında ise kanunla belirlenmiş bir suç ve ceza olmadan devlet hiç kimseyi cezalandıramaz. Bu anlamda yeni bir düzenleme ile getirilecek suç ve ceza ancak yürürlük tarihinden sonra uygulama alanı bulabilecektir. Kişilerin liyakat sistemine göre görevlendirilmesi, ilerlemesi, yükselmesi, disiplin cezası veya görevlerine son verilmesi de yine kanunda tanımlanan bir sistematikte yapılmalıdır. Bu da İdare Hukuku alanında geçerli kanunilik ilkesinin bir sonucudur. Bu nedenle liyakat sistemi adını almaktadır.

⁸⁶ ÖZATA ARAT, s. 1.

⁸⁷ ÖZATA ARAT, s. 10.

Hukuk Devletini, hukuk devleti yapan şey ise salt konulmuş kuralların yasalara bağlı olması ile oluşan kanunilik ilkesi değil bu kurallara göre yargılama yapan bağımsız ve tarafsız bir yargı denetiminin varlığıdır. Kural olarak hukukumuzda idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı denetimi kabul edilmiş ise de bazı istisnaları bulurmaktadır. Bunlardan en vahim olanı idarenin takdir yetkisinin yargı denetimi dışında bırakılmış olmasıdır. Kişilerin atanması, ilerleme, yükselme ve görevlerine son verilme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Kontrolsüz güç güç değildir. Denetlenmeyen bir idare hukuk sınırları içerisinde kalamamakta eşitlik, tarafsızlık ve bağlılık ilkelerine aykırı işlem ve eylem yapabilmektedir. Yargı denetimi aslında toplumu ayakta tutan güç olarak anlaşılmalıdır. Hukuk devleti, toplumun gelişmesi ve ilerlemesi için gerekli olan güven ortamını sağlamaktadır. İnsanlar ancak güvenli bir ortamda sağlıklı ve mutlu bir yaşam kurabilir. Gerçek anlamda demokrasinin refah toplumlarında yeşermesinin nedeni de bu olsa gerektir. Hukuk devleti demokrasiyi koruyan ve geliştiren bir sistemdir. Hukuk Devletinde işlemi yapanlar yanında denetim ve gözetim görevini yerine getirmeyen idareciler ve mülki makamlar hukuka aykırı davranış, eylem ve işlemlerden sorumlu olup yargının her alanda etkin olarak bağımsız ve tarafsız olarak işlerliği sağlanmalıdır. Kişiler, kişisel ilişkilerin kaypaklığına teslim edilmemeli hukuk düzeninin güvenliği içersin de yaşamlarını bir birey olarak kimseye bağlı ya da bağımlı olmadan sürdürebilmelidir. Bu nedenle liyakat ilkesinin hayata geçirilebilmesi için kanaatimce mahkemelerin yerindelik denetimi yapabileceği kabul edilmelidir.

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUKÇUNUN İŞLEVİ

Hukuk kuralları bir sistematik çerçevesinde oluşturulmuş kurallardan oluşmaktadır. Hukukçunun, görevi hukuk düzleminde yer alan hukuk kurallarından hangisinin maddi olaya uygulanacağını belirlemesi ve soyut hukuk kuralının olaya indirgenmesidir. Hukuk kuralları, somut olarak yaşanmış hayat olaylarından elde edilen tecrübelerle elde edilen sonuçların zamanla soyutlaştırılarak formülize edilmiş şeklindedir. Bunu bir matematiksel benzetme ile anlatırsak $a^2+b^2=c^2$ gibidir hukuk kuralı. Hayat olayları ise rakamlar olup formüle rakamları uyguladığınızda aldığınız sonuç, maddi olayın çözümlenmiş şekli olacaktır. **Hukuk kuralları bir merdivenin basamakları gibi en üstte Anayasa, Kanunlar, Tüzükler, Yönetmelikler, Tebliğler diye aşağıya doğru sıralanmaktadır.** Her hüküm, en üst norma Anayasaya uygun olmalıdır. Bu nedenle de bütün kurallar aslında birbirine de uygun olarak zorundadır. Bu husus normlar hiyerarşisinin bir sonucudur. Normlar Hiyerarşisi ise hukuk sistematığını ifade etmektedir.

Kanun maddelerinin yorumunda birinci esas alınması gereken konu her zaman hukukun temel ilkeleridir. Hukukun temel ilkeleri her yerde ve her zaman geçerli olup ancak zamana ve topluma göre farklılıklar gösterebilmektedir. **Hukukun temel ilkeleri, dürüstlük kuralı, adalet, hakkaniyet,**

eşitlik, adil yargılanma hakkı, ahlak, kamu düzeni ve kişilik hakları olarak sıralanabilir¹⁸⁸. Ancak bu sıralama sınırlı sayıda değildir. Hukuk devleti, hukuka bağlı devleti ifade etmekte olup eğer bir devletin anayasasında hukuk devleti olduğu yazmakta ise bağlı olması gereken ilkeler bulunmaktadır. Hukuk devleti olabilmek için hukukun temel ilkelerinin yanı sıra, **kanunilik ilkesi gereğince temel hak ve özgürlüklerin kanunla nasıl kullanılacağı ve sınırlanacağı belirlenmesi gerekmektedir**. Ayrıca idarenin kuruluşu, görev ve yetkileri de yine kanunilik ilkesi gereğince kanunla belirlenmelidir. Yine hukuk devletinde, devletin ana yönetim esasını belirleyen yasama, yürütme ve yargı erkinin bir birinden bağımsız olması demokrasinin ve insan hak ve özgürlüklerinin teminatı olarak görmektedir. **Bu nedenle hukuk devletinin ikinci esası ise hukuka bağlılığın denetim yolları ile desteklenmiş olmasıdır**. İç denetim ve yargı denetiminin sağlanması hukuk devletinin temel ilkelerindendir. Denetim yollarındaki aksamalar yasama ve yürütme arasındaki ayrımın netliği yanı sıra denetleme yollarının varlığı yanında yargının hem yasama hem de yürütmeye karşı bağımsız olması hukuk devletinin teminatıdır. Ayrıca yargı kararlarına saygılı kişiler ve idare hukuk devletinin olmazsa olmazıdır. Bu kapsamda bir hukuk devletinin içerisinde bu ilkelere aykırı düzenlemeler her zaman ve her koşulda hukuka aykırı olacaktır. Bir Anayasa'da ana çerçeve hukuk devleti olarak belirlenmiş ise hukuk devleti ile çelişen tüm hükümlerin Anayasa Mahkemesince iptal edilebileceği kanaatindeyim. Zira Anayasa Mahkeme'sinin görevi hukuk devletinin korunmasıdır.

¹⁸⁸ DURAL/SARI, s. 215.

Bir hukukçu incelediği hükmü öncelikle yukarıda yer alan hukukun temel ilkeleri ve hukuk devletinin gereklerine uygun olup olmadığı yönünde ele almalıdır. Zira Anayasa Mahkemesince uygulanacak hükmün iptali talebi her zaman ileri sürülebilecektir. Bu bir maddenin yorumlanmasının ilk adımıdır.

Hukuk düzleminde maddi olaya hangi hukuk kuralının uygulanacağı belirlenirken bir başka dikkat edilmesi gereken konu ise **ana kural ve istisna niteliğinde kuralların** bulunduğuudur. Ana kuraldan başlayarak beşinci dereceye kadar ve hatta sonsuz istisna kurala ulaşmak teorik olarak mümkündür. Bu son derece önemli bir ayrıntı olup bazen hukuk normunun yanlış seçilmesi hak kaybına yol açabilmektedir.

Hukuk kurallarını kilitli kapılar olarak düşünürsek hukuk nosyonu ise bu kapının anahtarını ifade etmektedir. Doğru hukuk kuralının seçiminden sonra hukuk kuralının maddi olaya indirgenmesi gerekmektedir. Maddi olayın incelenmesinde ise en önemli şey yargılamaya ilişkin **usul kurallarıdır**. Ayrıca **ispat yükü** çok önemli bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵. Hukuk kuralının doğru seçilmesi ve yorumlanması maddi olayın çözümlenmesinin doğru yapılmasından geçmektedir.

Hukuk kuralının belirlenmesinin ardından hukuk kuralının yapısının analizi önem taşımaktadır. Bir hukuk kuralının **emredici veya yedek hukuk kuralı** olup olmadığı son derece önemli bir yol ayrımını ifade etmektedir. Bu anlamda denilebilir ki **İdare Hukuku alanında çoğu hüküm emredici karakterdedir. Ancak**

²⁵ Bkz. Cevap, 1.

idareye takdir yetkisi verildiği alanlarda kesin nitelikte bir emredici hüküm söz konusu değildir. Bir hukuk kuralının yorumlayıcı, tanımlayıcı, açıklayıcı ve yasaklayıcı olması da mümkün olup aynı hüküm birden fazla özellik taşıyabilir.

Eğer bir hüküm açık ve net ise artık yoruma ihtiyaç duyulmayacaktır. Ayrıca idare hukukunda geçerli olan kanunilik ilkesi de yorum alanını bu anlamda daraltmaktadır. **İdare hukuku alanında kıyas yolu ile idarenin görev ve yetkilerinin genişletilmesi mümkün olmadığı gibi kanunda açıkça bir husus belirlenmiş ise yorum yolu ile genişletilemez, kısıtlanamaz veya kaldırılmaz.** İdare hukuku alanında ancak maddedeki hüküm açık değilse yoruma başvurulabilecektir. Bu kitap bir teori kaynağı olmadığından kavramların açıklamasına burada yer verilmeyecektir. Okuyucularımızın kavramları araştırması, incelemesi ve hatta içselleştirmesi gerekmektedir. Ancak bu şekilde burada yazılanları anlama fırsatınız olabilecektir. **Yorumlama teknikleri çeşitli olmakla birlikte bugün kabul edilen yorumlama tekniği amaca göre yorumdur**⁵². Dikkat edilmesi gereken nokta ise kanun koyucunun yoruma açık bir alan bırakıp bırakmadığıdır. Bazen kanun koyucu yorum kapısını hakime veya idare takdir yetkisi tanımak için bilecek açık bırakır. Çok istisnai bazı hallerde de kapamayı unuttur. Ancak İdare Hukuku'nda hukuk devletini korumak için genellikle yorum yolunu sıkı sıkı kapatmak gerekir.

Ayrıca idare hukuku alanında kanun boşluğu bulunması halinde de kanunilik ilkesi kapsamında boşluğun MK' nin 1. maddesi kapsamında doldurulup doldurulamayacağının analiz edilmesi son

⁵² GÜNEŞ, s. 139-144.

derece önemlidir. Zira kanunilik ilkesi gereğince kanunda düzenlenmeyen bir yetkiyi idare kullanamayacağına göre kanun boşluğundan bahsedilerek bu yönde bir hüküm verilemeyecektir. Ancak bazen kanun boşluğu vatandaş aleyhine olacak bir şekilde mevcut ise o takdirde hakimın hukuk yaratma yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak yine de bu durum istisnai bir yol olmalı ve idare hukukunun temel ilkeleri ışığında hakim kanun boşluğunu kanun koyucu olsa nasıl hüküm ihdas edecek ise öyle doldurmalıdır⁹.

⁹ Bkz. GÜNEŞ, s.203-249.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KANUN MADDESİNİN

SINIFLANDIRILMASI VE YORUMLANMASI

Biz bu bölümde madde incelemesi yapacak olup daha sonra ise maddi olayın çözümlemesine ve madde metninin olaya indirgenmesine geçeceğiz. Hukuk mantığı, mantık kurallarının üzerine kuruludur. Bu nedenle bir hukukçunun aynı zamanda belirli bir oranda matematiksel bir zekaya sahip olması gerekir. Mantık, matematiğin alt koludur. Ancak her zaman felsefe ve sosyoloji ile birlikte anılır. *Hukuk felsefesi, olması gereken hukuka varmayı amaçlar her zaman. Hukuk mantığı ise olayların mantık süzgecinden geçirilerek hukuk kurallarının uygulanmasını ifade eder.* Yukarıda açıkladığımız üzere hukuk mantığının gerektirdiği hukuk kurallarının soyut formüller olmasından kaynaklanmaktadır. Hukuk mantığı, aslında analitik zekâyı gerektirmektedir. Analitik geometride ise artı sonsuzdan eksi sonsuza uzanan birçok çizgi ana eksenin etrafında yer almaktadır. Hayat olayları da analitik geometri de olduğu gibi zaman, mekân ve kişiler ekseninde sonsuzluğa uzanan bir çeşitliliğe sahiptir. Analitik geometrinin ana ekseninde sayıların artı veya eksi olmasına göre yerleri sınıflandırılmaktadır. Aslında bir sayının analitik düzlemde hangi bölümde yer aldığı belirlenmesinde sayısal değeri bulunmamaktadır. Analitik geometrinin ana eksenin üzerinde sağ üstte (++), sağ altta (--), sol üstte (-+) ve sol altta ise (--) değerlerdeki sayılar yer almaktadır. Analitik geometrinin mantığının başlangıç noktası olduğunu söylemek yanlış

olmaz. *Hayat olaylarının da analitik düzlemde hangi alanda yer aldığıının tespiti mantık kuralları ile saptanmaktadır. Ana düzlem bu gün hukukun temel ilkeleri ve hukuk devletinin temel esaslarıdır.*

Mantık kurallarından hukuk mantığına geçişin sağlanması için öncelikle mantık önermelerinin bilinmesi gerekmektedir⁸². Mantık kurallarına göre ve ya da veya bir önermedir. Eğer bir önermede ve bağlacı kullanılmakta ise o önermenin sonucunun 1 olabilmesi için önermeye katılan bütün unsurların olumlu olması yani 1 vermesi gerekmektedir. Örneğin X, Y ve Z önermesinin 1 sonucunu verebilmesi için bütün X=1, Y=1 ve Z=1 olmalıdır. Eğer X, Y ya da Z'den birisi dahi 0 olursa önermenin sonucu 0 olacaktır. İkinci ihtimal ise önermenin veya bağlacı ile kullanılmış olması halinde X, Y veya Z önermesinin 1 sonucunu verebilmesi için X, Y veya Z'den birisinin dahi 1 olması yeterli olacak önerme 1 sonucunu verecektir. Örneği X=1, Y=0 veya Z= 0 ise önermenin sonucu bir olacaktır. Bu önermenin 0 sonucunu vermesi için X, Y, ve Z'nin üçünün de sıfır olması gerekmektedir. Ancak somut hukuk kuralına ve olaya indirgediğimizde burada 1'e eşit olmanın olumluluk anlamında anlaşılması gereklidir. Bazen gerekli koşul olumsuz da olabilir. Bu halde de maddenin istediği sonuç gerçekleşecektir.

Kanunlarda kendi içerisinde bölümlere ayrılarak hükümleri sınıflandırmakta ve düzenlemektedir. Her madde sistematik bir şekilde kural olarak incelemenin kolaylaştırılması için maddenin kapsamını özetleyen bir başlık taşımaktadır. Madde başlığının, kapsamından farklı olması, başkaca hususları içermesi ya da içeriğe uymaması halinde kanun yapma tekniği açısından hatalı bir hüküm bulunduğu söylenebilir.

⁸² GÜNEŞ, s. 59- 78.

SORU

Aşağıda Yer Alan Maddelerin Çözümlemesini Yaparak (Yedek, YORUMLAYICI, Tanımlayıcı, Emredici, Açıklayıcı, Yasaklayıcı) Maddeyi Yorumlayınız.

657. sayılı Devlet Memurları Kanunun 2. Bölümü “Ödev ve Sorumluluklar” başlığını taşımaktadır.

“Sadakat” başlıklı 6. Madde:

“(Değişik: 12/5/1982 - 2670/1 md.) Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadırlar. Devlet memurları bu hususu “Asli Devlet Memurluğuna” atandıktan sonra en geç bir ay içinde kurumlarınca düzenlenecek merasimle yetkili amirlerin huzurunda yapacakları yeminle belirtirler ve özlük dosyalarına konulacak aşağıdaki “Yemin Belgesi” ni imzalayarak göreve başlarlar. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına, Atatürk İnkılap ve İlkelerine, Anayasada ifadesi bulunan Türk Milliyetçiliğine sadakatla bağlı kalacağıma; Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını milletin hizmetinde olarak tarafsız ve eşitlik ilkelerine bağlı kalarak uygulayacağıma; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyip, koruyup bunları geliştirmek için çalışacağıma; insan haklarına ve Anayasanın temel ilkelerine dayanan milli, demokratik, laik, bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilerek, bunları davranış halinde göstereceğime namusum ve şerefim üzerine yemin ederim.”

6. Maddenin Yorumu

Söz konusu madde aslında devletin varlığının korunması amacıyla yönelik olarak getirilmiş emredici bir hükümdür. Devlet memurlarının görevlerini yerine getirirken uymaları gereken ana sadakat yükümlülüğünün esaslarını düzenlemektedir. Bir yönüyle açıklayıcı ve tanımlayıcıdır. Hukuk devletinin temelinde yatan esaslarla devlet memurunu bağı kılmaktadır. Madde metninde geçen “yetkili amirlerin huzurunda yapacakları yeminle belirtirler ve özlük dosyalarına konulacak aşağıdaki “Yemin Belgesi” ni imzalatılarak göreve başlarlar.” ifadesine demin yukarıda anlattığımız mantık kurallarının “ve” önermesini uygularsak; aday memurun asıl olarak göreve başlaya bilmesi için hem sözlü olarak amirleri önünde bir merasimle yemin etmesi hem de yemin metnini imzalaması gerekmektedir. Bu iki şekil şartı birlikte yerine gelmedikçe memur asıl olarak görevine başlayamayacaktır. 1 ve 1=1 sonucu ancak böyle doğacaktır. 1 ve 0 ya da 0 ve 1 sonucu her zaman 0 sonucunu doğacaktır.

“Tarafsızlık ve devlete bağlılık” 7. Madde

(Değişik: 12/5/1982 - 2670/2 md.) Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılmazlar.

Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve

kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler.

7. Maddenin Yorumu

Bu madde devletin vatandaşlarına eşit uzaklıkta durmasını yani tarafsızlığını sağlamaya yönelik ilkenin devlet memurlarına indirgenmiş halini ifade etmektedir. Hukuk devletinde devlet vatandaşlarına karşı eşit işlem yapma mecburiyetindedir. Eşitlik hukukun temel ilkelerinden biri olup eşit statüde olanlar arasında eşitliği ifade etmektedir. Devlet memurlarının siyasi görüşleriyle, dini inançlarıyla ya da memleketleriyle ilgili olarak bazı vatandaşlara daha öncelik vermesi ya da husumet güderek işlerini yapmamasını önlemeye yönelik bir düzenlemeyi ifade etmektedir. Madde metninde veya önermesi ile siyasi partiye üye olamama, belirli kişilere menfaat sağlayamama ve ayırım yapamama hali olumsuz koşul olarak ifade edilmiştir. Bu nedenle söz konusu hüküm yasaklayıcı ve açıklayıcı bir hüküm niteliğindedir. Maddede yer alan “görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar” ifadesinde ki gibi bağlacı ise ayırım yapılamayacak hallerin sınırlı sayıda olmadığını örnek niteliğinde olduğunu belirlemektedir. Yani maddede sayılan haller dışında da ayırım yapılamayacak bir hayat olayını da madde kapsamaktadır. Örneğin aynı memleketten olmak ya da olmamak işte bütün mesele bu !...

Devlet memuriyetinin nasıl ifa edileceği ve nelerin yasak olduğu temel ana çerçevenin Anayasa ve Kanunlar olduğu mad-

dede özellikle belirtilmektedir. Devletin bağımsızlık ve bütünlüğü vurgulanmaktadır. Yine devlet memuriyetinde görev alanların sınırları veya bağlayıcı ile yasaklayıcı bir hükümle düzenlenmektedir. Burada veya bağlayıcı ile yasaklamanın sayılan tüm unsurlar için geçerli olduğu ifade edilmektedir. Yani sadece madde belirtilenlerden birine üye olmak hukuka aykırılığı sağlayacaktır.

SORULAR

1. Aşağıda yer alan maddenin çözümlemesini yaparak (yedek, yorumlayıcı, tanımlayıcı, emredici, açıklayıcı, yasaklayıcı) maddeyi yorumlayınız.
2. Kanun maddesini idari işlemin unsurları (yetki, şekil, konu, sebep ve amaç) yönünden sınıflandırınız?

5411 sayılı Bankacılık Kanunu, yorumlanması en zor ve zahmetli olan kanunlardan biri olup sayfalar süren kanun metinlerine alışmak açısından bir başlangıç olabileceğini düşünmekteyim.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Fonun Alacaklarının Tahsiline İlişkin Diğer Yetkiler" başlıklı 134. Maddesinde yer alan Fon teriminin hangi kurumu kastettiğini anlamak için kanunun tanımlar maddesine bakmanız gerekmektedir. Bu kanunun tanımlar ve kısaltmalar başlıklı 3. maddesi gereğince Fon: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunu ifade etmektedir. Söz konusu kısaltma bu kanun açısından maddelerin yorumlanmasında her zaman aynı kurumu ya da belirlemeyi göstermektedir.

5411 sayılı Kanunun 134. Maddesi, “Fonun Alacaklarının Tahsiline İlişkin Diğer Yetkiler”

“Fon, alacağının tahsili bakımından yarar görmesi hâlinde ve Fona borçlu olup olmadıklarına bakılmaksızın, Fon bankalarının;

a) Yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinin,

b) Hâkim ortağı olan tüzel kişilerin,

c) Gerçek ve tüzel kişi hâkim ortaklarının hâkim ortak olduğu şirketlerin,

d) Yukarıda sayılan kişiler adına hareket eden veya onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen şirketlerin ortaklarının,

Bu maddede belirtilen şirketlerde sahip oldukları hisselerinin tamamına ve veya bir kısmına ilişkin temettü hariç ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya ve şirket ana sözleşmesinde belirlenen yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyelerinin sayılarıyla bağlı kalmaksızın ve imtiyazlı hisselere dayanılarak atanıp atanmadıklarına bakılmaksızın görevden almak ve veya üye sayısını artırmak ve veya eksiltmek suretiyle bu kurullara üye atamaya yetkilidir.

Doğrudan ya da dolaylı olarak Fonun yönetim ve denetimini devraldığı bankaların veya şirketlerin ve veya bu madde uyarınca yönetimini ve denetimini devir aldığı şirketlerin ve Fon iştiraklerinin ortak sayısının, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve özel kanunlarda belirtilen zorunlu ortak sayısının altına düşmesi hâlinde tüzel kişiliklerine hâsıl gelmez.

Fonun yönetim ve denetimine sahip olduğu şirketlerin ve veya bu fıkra uyarınca yönetimini ve denetimini devir aldığı şirketlerin. Fon tarafından atanan yönetim ve denetim kurulu üyeleri ve müdürleri ile Fonun atadığı bu yöneticiler tarafından şirketi temsil ve ilzam ile yetkili kılınan genel müdür, genel müdür yardımcısı ve müdür gibi şirket çalışanları veya Fon, bu fıkroda sayılan gerçek veya tüzel kişilere ait şirket hisselerinin ve veya bu şirketlerdeki lisans, ruhsat, 13.4.1994 tarihli ve 3984 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesi hükmü kapsamında geçici frekans ve kanal kullanımı ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan hakları dahil olmak üzere diğer tüm hak ve varlıklarının ve veya bu hisselerle orantılı aktiflerinin satışını gerçekleştirmeye ve bu satışlardan elde edilen tutarları Fon alacaklarına mahsup etmeye veya şirketlerin kamu borçları ve veya Sosyal Sigortalar Kurumuna borçları ile sair borçlarını ödemede kullanmaya ve bu işlemler ile ilgili kararlar almaya 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 324 üncü maddesi ile bağlı kalmaksızın yetkilidirler.

Bu şirket ve iştiraklerin yüzde kırkdokuzundan fazlası ile bunlara ait her türlü mal, hak ve varlıklar, gayrimenkullerle ilgili özel kanunlarındaki kısıtlamalar saklı kalmak kaydıyla yabancı gerçek ve tüzel kişilere satılabilir.

Fon alacaklarının tahsilini teminen, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca haczedilen aktif değerler ile lisans, ruhsat ve imtiyaz sözleşmelerinden doğan haklar ve bu varlıkların ferî veya mütemmim cüzü niteliğindeki sözleşmelerden doğan, ancak başlı başına iktisadî değeri olmayanlar da dahil olmak üzere diğer tüm hak ve varlıkları bir araya getirerek, ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturarak alıcısına

geçişini sağlayacak şekilde satışına, hacizli malların birden fazla borçluya ait olması ve veya birden fazla alacaklının haczi olması hâlinde de satış yapılmaya, ihale bedelinin ödeme şeklini, para birimini, alıcıların sahip olması gereken şartları, ödeme tarihini ve ihalenin sair usûl ve esasları ile satış şartlarını 6183 sayılı Kanun hükümlerine bağlı olmaksızın belirlemeye, satışa konu ticarî ve iktisadî bütünlüğü alacağına mahsuben satın almaya, satışa konu varlıkların ait olduğu şirketlerin teknik bilgi, yazılım, donanım, ekipman, mal ve hizmet alımından doğan geçmiş dönem borçlarını ihale bedelinden ödemeye veya ihale alıcısına ödemeye Fon Kurulu yetkilidir. Fon Kurulu, satış kararıyla birlikte, bu satış gerçekleştirilmek üzere en az üç kişiden oluşan bir satış komisyonu oluşturur ve başkanını belirler. Satış komisyonu, toplam üye sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplam üye sayısının salt çoğunluğu ile karar alır. Ticarî ve iktisadî bütünlüğün muhammen bedeli, satış komisyonu tarafından, uzman gerçek veya tüzel kişilerin kaymet takdiri raporu dikkate alınarak, daha önce bütünlüğü oluşturulan varlıkların ayrı ayrı kaymet takdirlerinin yapılmış olması ile bağlı olmaksızın düzenlenecek rapor çerçevesinde Fon Kurulu tarafından belirlenir. Ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturan mahcuzlar üzerinde birden fazla kişinin aynı veya şahsî hakkının bulunması veya bunların mülkiyetinin birden fazla kişiye ait olması durumunda, bu mal, hak ve veya varlıkların değeri ayrı ayrı tespit edilir. Bu madde hükümleri uyarınca yapılacak satış sürecinde, satış ilânının Resmî Gazetede yayımlanması ilgililere yapılacak tebliğ hükmündedir. Ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturduğuna karar verilen mahcuzların satış, kapalı zarf veya açık artırma usûllerinden biri veya ikisi birlikte uygulanmak suretiyle yapılır. Bundan sonra, Fon Kurulunun gerekli görmesi hâlinde, ihalelere pazarlık usûlü

ile devam edilebilir. Bu usüllerden hangisinin uygulanacağına, ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturan mal, hak ve varlıkların nitelikleri dikkate alınarak Fon Kurulu tarafından karar verilir. İhale bedelinin dağıtımına esas sıra cerveli satış komisyonu tarafından düzenlenir. İhalenin sonuçlanması, Fon Kurulunun onayına bağlıdır. Bu hüküm uyarınca yapılan satışlarla ilgili ihalenin feshi davaları, Fonun merkezinin bulunduğu yer idare mahkemeilerinde görülür. Ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturulmasına karar verilmesinden itibaren iki yıl içerisinde ticarî ve iktisadî bütünlük oluşturan mahcuzların, Fonun izni olmaksızın imtiyazlı alacaklılar dâhil üçüncü kişiler tarafından muhafaza altına alınması ve satış talep edilemez, mahcuzların maliklerinin iflasına karar verilemez, ilgili takyidatlar hakkında zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemez.

Yukarıdaki hüküm çerçevesinde telekomünikasyon, enerji, ulaşım, radyo, yazılı ve görsel medya ve diğer sektörlerdeki, yönetim ve denetimi veya hisseleri Fon tarafından devir alınan şirketlere tanınmış imtiyaz sözleşmesi, lisans, ruhsat, işleme izni, ön izin, yayın izni, 3984 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesi hükmü kapsamında geçici frekans ve kanal kullanımı ve benzeri izinlerin yeni ahıcıları adına devri ve tescili işlemleri, Fonun bildirimi üzerine ilgili kurum, kuruluş ve üst kurullarca, gerekli bilgi ve belgelerin tamamlanmasını müteakip başkaca bir işleme gerek kalmaksızın en fazla bir ay içinde tamamlanır.

Bu hüküm uyarınca yapılacak satışlara ilişkin diğer esas ve usüller Fon tarafından çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir.

(Değişik fıkra: 08/03/2006-5472 s.K./1.md) Gerçek ve tüzel kişilerin sahip olduğu varlıkların, bu maddede yer alan hükümler

çerçevesinde ticari ve iktisadi bütünlük kapsamında veya bu Kanunda yer alan hükümler çerçevesinde ayrı ayrı cebri icra yoluyla satışlarından elde edilen bedelden; satış tarihine kadar tahakkuk etmiş olmak şartıyla, sırasıyla Fon Kurulu tarafından karar verilmesi halinde şirketlerin teknik bilgi, yazılım, donanım, ekipman, mal ve hizmet alımından doğan geçmiş dönem borçları, kişilerin Devlete ve sosyal güvenlik kuruluşlarına olan 6183 sayılı Kanun kapsamındaki borçları ile GSM imtiyaz sözleşmesinden doğan Hazine payı borçları ödendikten sonra kalan kısım, kişilerin diğer kamu kurum ve kuruluşları ile üst kurullarca olan borçlarına garameten taksim edilerek ödenir. Bu hükme göre yapılan dağıtım sonrasında bakiye borç kalması; lisans, ruhsat, imtiyaz sözleşmesi, geçici frekans ve kanal kullanımı ve benzeri hakların devri ve yeni alıcısı tarafından işlenilmesi için gerekli olan ve kamu kurum ve kuruluşları ile üst kurullarca yapılması gereken devrin tescil ve nakli işlemine engel teşkil etmez.

(Ek fıkra: 08/03/2006-5472 s.K./1 md) Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15 inci maddesinin (7) numaralı fıkrası ile bu madde kapsamında olan şirketler ile sermayesinin % 50'sinden fazlasını temsil eder hisselere Fonun, Fon Bankasının veya Fon iştiraklerinin sahip olduğu şirketler, yönetim kurulları tarafından alacaklılarına ve borçlularına Fonun belirlediği esaslar çerçevesinde yapılacak ilânı müteakiben düzenlenen bilançoları esas alınarak Fon Kurulu kararı ile İcra ve İflas Kanunu, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın tasfiye olunur. Tasfiyeye ilişkin Fon Kurulu kararı şirketin ifsah ettirilmesi anlamında olup, bu şirketler Fonun yazılı bildirimi üzerine ilgili sicilden başkaca bir işleme gerek kalmaksızın terkin olunur.

Tasfiye kararı aleyhine ilgililer tarafından açılacak davalar Fonun merkezinin bulunduğu yer idare mahkemelelerinde görölmür. Fon Kurulu tarafından tasfiyesine karar verilen şirketlerin iflas ve ihtiyası istenemez. Yapılan ilân neticesinde kayıt altına alınan alacaklar Fon tarafından bu Kanun, 6183 sayılı Kanun ve İcra ve İflas Kanununun 206 ncı maddesine uygun olarak düzenlenecek sıra celvei ile tasfiye kararı verilen şirketin alacaklılarına dağıtılır. Bu madde hükümlerine uygun olarak tasfiye olunan şirketlerin hâkim ortakları ve yöneticileri ile üçüncü şahıslar aleyhine açılan şahsi sorumluluk, iflas ve alacak davaları kamunî hâlef; ceza davaları kamunî müdahil sıfarıyla Fon tarafından devam ettirilir. Bu davalar sonucunda herhangi bir tahsilat yapılması hâlinde başkaca bir işleme gerek kalmaksızın tahsil edilen meblağ düzenlenmiş sıra celveine uygun olarak dağıtılır. Dağıtım sonrasında alacağını tamamen alamamış olan alacaklılara talepleri hâlinde şirketin tasfiye edildiğine ve dağıtılacak tasfiye bakiyesi bulunmadığına dair bir belge verilir. Bu belge İcra ve İflas Kanununun 105 inci maddesi hüküm ve sonuçlarını doğurur. Alacaklılara sıra celveine uygun olarak yapılacak dağıtım sonrası tasfiye bakiyesi kılması hâlinde bu bakiye şirket hissedarlarına hisseleri oranında ödenir. Tasfiyenin usûl ve esasları Fon Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belir'enir.

Bu Kanunun 71 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi hükmü uyarınca faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankalar ile tasfiyeye tâbi tutulan veya tasfiye işlemi başlatılan bankaların, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen gerçek ve tüzel kişiler ile gerçek kişilerin kan ve kağıt hisuslarının edindikleri ve veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, her türlü

mal, hak ve alacakların banka kaynağı kullanılmak suretiyle edinildiği ve/veya edindirildiği kabul edilir. Bu gerçek kişiler ile tüzel kişiler tarafından edinilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar hakkında bu madde hükümlerini uygulamaya Fon yetkilidir. Bu suretle edinildiği ve/veya edindirildiği kabul edilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar üzerinde ilk kredinin ve/veya banka kaynağının kullanıldığı tarihten sonra üçüncü kişilere yapılan satış, devir ve temlik, sınırlı aynî hak tesisi gibi işlemler ile üçüncü kişiler lehine tesis edilen aynî ve şahsi her türlü hak Fona karşı hüküm ifade etmez. Bu hukuki işlemlere taraf olan, küllî ve cüz'î halefleri dâhil tüm şahısların, yukarıda belirtilen işlemlerin gerçekleşmesinden sonra edindikleri ve/veya edindirdikleri para, her türlü mal, hak ve alacaklar hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.

Yukarıda belirtilen işlemlere taraf olan üçüncü kişiler bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya yönetim ve denetiminin Fona devrinden sonraki işlemler nedeniyle, bu maddenin birinci fıkrasında sayılan kişiler ise bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya yönetim ve denetiminin Fona devrinden önceki ve/veya sonraki işlemler nedeniyle iyiniyet iddiasında bulunamazlar. Bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya yönetim ve denetiminin Fona devrinden önce satış, kira, devir ve temlik gibi işlemler ile aynî ve şahsi hak tesisine ilişkin işlemlere taraf olan üçüncü kişiler iyiniyetli olduklarını kanıtlamak zorundadırlar.

Bu maddenin birinci fıkrasında sayılan gerçek ve tüzel kişilerin yönetim ve/veya denetimindeki şirketlerde ve/veya işletmelerinde iş akdine bağlı ve/veya bağlı olmaksızın geçici veya sürekli olarak istihdam edilen şahısların kurucusu, ortağı, yöneticisi veya denetçisi olduğu şirketlerin; bir iş akdine bağlı olmaksızın, yukarı-

da sayılan şahısların vekâleten ve/veya ticarî mümessil ve/veya ticarî vekil sıfatıyla ve/veya vekâletsiz iş görme hükümleri gibi herhangi bir hukukî ilişkiye dayanarak geçici ve/veya sürekli olarak temsil eden şahıslar ile temsil ettikleri gerçek ve/veya tüzel kişilerin; bu fıkıada belirtilen şahıslar dışındaki ve/veya bunlar tarafından kurulan şirketlere bankacılık mevzuatına ve/veya teminâtine uyulmadan ve/veya teminatsız ve/veya yetersiz teminat ile kredi kullandırılan ve/veya genellikle faaliyet yeri olarak aynı adresi kullanan ve/veya yapılan sözleşmelere cayma hakkı ve/veya borcun nakli gibi hükümler koymak suretiyle kullandıkları kredileri ve/veya banka kaynaklarını bankanın yönetim ve denetimini doğrudan ve/veya dolaylı olarak tek başına ve/veya birlikte elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilere ve/veya bunların ve/veya bankanın iştiraklerine ve/veya doğrudan veya hür dolaylı bağı bulunan şahıs ve şirketlere yukarıdaki fıkıalarda sayılan gerçek veya tüzel kişilere aktarılmasını sağlayan gerçek veya tüzel kişilerin kullanmış oldukları krediler ve/veya banka kaynakları bankanın yönetim ve denetimini doğrudan ve/veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklar tarafından kullanılmış banka kaynağı sayılır ve bu şahıslar ile edindikleri ve/veya üçüncü kişilere edindirdikleri para, her türlü mal, alacak ve haklar hakkında bu madde hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun 71 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi hükmü uyarınca faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankanın hâkim ortakları, yönetim kurulu üyeleri, denetim kurulu üyeleri, genel müdür, genel müdür yardımcıları ve bunların eş ve çocukları ile evlatlıklarının, bunların diğer kan ve kayın hısımlarının ve imza yetkili banka mensuplarının kendi aralarında

veya üçüncü kişilerle yaptıkları taşınır ve taşınmaz rehni, ipotek, üst hakkı, intifa hakkı ve oturma hakkı gibi her türlü sınırlı aynı hak tesisine ilişkin sözleşmeler mahsus siciline veya defterine kayıt ya da şerh edilmiş olsun veya olmasın her türlü şahsi haklar ve veya zilyetliğin devrine dair sözleşmeler dâhil her türlü tasarrufları ile kara hava ve deniz taşıtları gibi taşınır ve yalı, villa, ada, site, tüm eklentileri ile çiftlik gibi taşınmazlarla ilgili adi ve hasılat kira sözleşmeleri, taşınır veya taşınmaz mal, finansal kiralama sözleşmeleri, uydu ve kablolu yayın kanalı kullanma hakkı, televizyon kanalı ile gazetelerin yayım hakkı, marka ve lisansı devir ve kullanma hakkı veren sözleşmeleri, idare ve hizmet vekâleti ile Avrupa Birliği standartları üzerinde prim ödemek suretiyle yapılan hayat, bireysel emeklilik, ihtiyarlık ve sağlık sigorta sözleşmeleri ve limitli veya limitsiz kredi kartı ile ATM kartı sözleşmeleri ile münjerit veya karşılıklı verilen banka teminat mektupları, kabul kredileri ve avaller ile her türlü hisse devir sözleşmeleri Fon Kurulunun kararıyla geçersiz sayılır. Bu sözleşmelerin geçersizliğinden dolayı karşı tarafça açılacak tazminat davalarında sözleşmede muvazaa bulunmadığını ve sözleşmeyle ödenen bedelin muvazcalı olmayan rayiç bedel olduğunu ispat yükü davacıya aittir.

Borçlunun, haline münasip konut kiralamasına ilişkin sözleşme yukarıdaki fıkra kapsamı dışındadır.

Fon, bu maddede sayılan alacaklara ilişkin para, mal, her türlü hak ve alacaklara ihtiyatî haciz koymaya, muhafaza altına almaya ve Fon tarafından belirlenecek kurum ve kuruluşlarca hazırlanacak raporları dikkate alarak tespit edeceği değeri üzerinden, alacağına mahsuben devralmaya yetkilidir.

Bu alacaklara zararın ve/veya alacağın doğmasına sebebiyet veren haksız işlemin yapıldığı tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinde belirtilen oranda gecikme faizi uygulanabilir.

Fon tarafından bu madde hükümlerine istinaden tesis edilen işlemlere karşı idari yargı mercilerinde açılan davalarda mahkemelerce yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için teminat şartı aranmaz.

Fon tarafından bu madde hükümlerine istinaden yapılacak işlemlerde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanmaz. Bu işlemler her türlü vergi, resim ve harçtan istisna tutulur. Bu madde ile Fona tanınan yetkiler Fon tarafından başkaca bir işleme gerek olmaksızın Fon Kurulunun karar alması ile tekemmül eder. Yapılan işlemlerden tescile tâbi olanlar Fonun talebi üzerine tescil ve gerektiğinde ilân olunur.” şeklinde düzenlenmiştir.

Eminim ki maddenin tamamını okumaya sabrınız yetmedi. Ancak böyle bir maddenin çözümlemesine her zaman ihtiyaç duyacağınız kesin olup nerde başlayıp nerde bittiği belli olmayan bu hükümlerin kanun yapma tekniğine aykırı olarak kazuistik yöntemle hazırlandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Yukarıda yer alan madde açıklayıcı, tanımlayıcı ve emredici bir hükümdür.

İdare Hukukunun temel unsurları açısından maddenin açılımı;

- **Yetki,** konusunda maddedeki görevlerde Fon Kurulunu yetkilendirmektedir. Ancak Fon kurulu belirli koşullarla yetki devri

ile kendi alt yapısındaki komisyonlara ya da yetkililere görevlerini devredebilecektir. Ayrıca 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip yapma yetkisi de Fon'a bu madde ile tanınmaktadır. Madde metninde ayrıca satış komisyonu kurulması konusunda da yetkilendirme de yapılmaktadır. Maddenin içeriğinde yok yok olduğundan burada yazılanları okuduktan sonra altını çizerek bir daha okumanızı tavsiye etmekteyim. Fon'a madde içerisinde birçok yetki verilirken genelde Fon Kurulu yetkilendirilmektedir. Ancak idare hukukunun temel ilkelerinden olduğu üzere üst makam belirli hallerde çerçeve kararı alarak yetki devrinde bulunabilmektedir.

- **Konu,** idareye tanınan görev ve yetkinin içeriğini belirlemektedir. Bu maddenin ana konusu Fon, alacaklarının tahsilini teminen yapılacak işlemlerde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanma konusunda yetki verilmesidir. Fon bu yetki kapsamında hazineneden yardım almaksızın kendi bünyesinde yer alan tahsil dairesi aracılığı ile 6183 sayılı Kanun kapsamında takip işlemlerini yürütebilmektedir. Yine Fon, kendisine bu madde ile tanınan ve 6183 sayılı kanunda yer almayan ticari iktisadi bütünlük satışlarını da yapma yetkisini kullanabilmektedir. Bu madde de birçok alt başlık bulunmakta olup diğer konuların analizi ile ilgili aynı çalışmayı sizlerin yapmasında fayda görmekteyim.
- **Şekil,** işlemin yapılış sıralaması ve yöntemi olup madde metninde yer alan “*Ticari ve iktisadi bütünlük oluşturan mahcuzlar üzerinde birden fazla kişinin aynı veya şahsi hakkının bulunması veya bunların mülkiyetinin birden fazla kişiye ait ol-*

ması durumunda, bu mal, hak ve veya varlıkların değeri ayrı ayrı tespit edilir. Bu madde hükümleri uyarınca yapılacak satış sürecinde, satış ilânının Resmi Gazetede yayımlanması ilgililere yapılacak tebliğ hükmündedir. Ticari ve iktisadi bütünlük oluşturduğuna karar verilen mahcuzların satışı, kapalı zarf veya açık artırma usûllerinden biri veya ikisi birlikte uygulanmak suretiyle yapılır. Bundan sonra, Fon Kurulunun gerekli görmesi hâlinde, ihalelere pazarlık usûlü ile devam edilebilir. Bu usûllerden hangisinin uygulanacağına, ticari ve iktisadi bütünlük oluşturan mal, hak ve varlıkların nitelikleri dikkate alınarak Fon Kurulu tarafından karar verilir. İhale bedelinin dağıtımına esas sıra cervereli satış komisyonu tarafından düzenlenir. İhalenin sonuçlanması, Fon Kurulunun onayına bağlıdır. Bu hüküm uyarınca yapılan satışlarla ilgili ihalenin feshi davaları, Fonun merkezinin bulunduğu yer idare mahkemelelerinde görülür." şeklindeki belirlemeler hep şekle dairdir. Fon, ticari iktisadi bütünlük satışları ile ilgili olarak bu şekle uygun işlem tesis etmekle yükümlüdür. Yine madde metninde şekle dair hükümleri bulmanız kendinizi bu konuda geliştirmeniz açısından faydalı olacaktır.

- **Sebe,** kanun maddesinin düzenlenme nedenidir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 134. maddesi ile Fon alacaklarının tahsilinde yaşanan zorlukların çözümlenmesi amaçlanmıştır. Aslında ilk çıkış noktası itibarı ile Fon alacaklarından bazıları özel hukuk kökenlidir. Örneğin Fon'un bankalardan veya şirketlerden devraldığı alacaklar kamu alacağı niteliğinde olmayıp özel hukuka göre doğmuş alacaklardır. Ancak bu konunun anlaşılabilmesi için Fon alacaklarının kamu alacağına dönüş-

mesinin nedeninin açıklanması gerekmektedir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 7. maddesine göre bankalar anonim şirket olarak kurulması zorunlu bulunan tüzel kişiliklerdir. Bankalar ekonominin yapı taşlarından olup bankacılığın meslek olması, ekonomik ve sosyal hayata da etkileri nedeniyle kamu düzenini yakından ilgilendirdiğinden Bankacılık Kanunu bankacılık alanına ilişkin olara özel düzenlemeler getirilmiştir. Bu alanda Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na hisseleri devredilen bankalarla ilgili olarak getirilen hükümler ise faaliyetteki bankalara göre daha özel niteliktedir⁵³.

- Fonun asıl görevi mevduat sigortası yoluyla bankacılık alanında paranın ekonomik sistemde kalmasının sağlanmasıdır. Bunun yanı sıra mevduat sigortası sisteminden dolayı faaliyet izni kaldırılan veya Fon'a devrine karar verilen bir banka da tasfiye ve hakim ortakların, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidebilecek münhasır yetkili olan tek kamu tüzel kişisi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'dur⁵⁴. Buradan hareketle kanun koyucu güvenilir kişi sıfatı tanıdığı Fona münhasır yetkiler vermiştir⁵⁵. Bu amaçla 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 111. maddesinde Tasarruf

⁵³ BATTAL, Ahmet, Bankacılık Kanunu Serhi, (5411 Sayılı Bankacılık Kanunu ve Açıklaması), Ankara, 2006, s. 38-49, 50, ÖZKURT, s. 127.

⁵⁴ DONAY, Süheyl, Bankacılık Ceza Hukuku, İstanbul, 2007, s. 19-20.

⁵⁵ KUNTALP, Bankalar Kanunu'nun Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na Tanıdığı, Olağanüstü Yetkiler, Dr. Yıldızhan YAYLA'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Servisi No. 4, İstanbul-2003, s. 388-390, POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, Güncellenmiş 11. Baskı, İstanbul, 2003, s. 367.

Mevduatı Sigorta Fonu'na, özerk bir kamu kuruluşu niteliği tanınmıştır⁹⁶. Fon'un kuruluş amacı tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması olup bu bağlamda mevduat sigortası nedeniyle Fon alacaklarının tahsilidir⁹⁷. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, güvenilir kişi sıfatı ile sistemde yer alan bir kamu tüzel kişisi olup, risk taşıyan ve kâr amacı gütmeyen, tarafsızlığı kanun tarafından kabul edilen özerk bir kamu kurumu niteliğinde olup 17.07.2016 tarihinde yaşanan darbe girişimi sonrasında bu sıfatı nedeniyle suç örgütlerinin kurmuş olduğu şirketlerin müsadereesi sonucunda söz konusu şirketlerin de tasfiyesi ile görevlendirilmiştir⁹⁸.

Mevduat sigortasının bir dönem mevduatın tamamı için kabul edilmesi nedeni ile oluşan banka zararı hazinece karşılanarak özel hukuk kapsamında oluşan zarar kamu alacağına dönüşmüştür. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na tanınan bu

⁹⁶ BATTAL, Ahmet Güven Kurumu Nitelemesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001, s. 41. TAŞDELEN, Servet, Bankacılık Kanunu Şerhi, Bankacılık Hukuku Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler, Denetim Hukukunun Tarihçesi, Diğer Yasalardaki Bankacılık Suçları, Ankara, 20006, s. 11148 vd. REİSÖĞLU, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, 2015, s. 1934 vd., BATTAL, Bankacılık Kanunu Şerhi, s. 360.

⁹⁷ DONAY, s. 20.

⁹⁸ BATTAL, Bankaların Hukuki Sorumluluğu, s. 41. Reisoğlu, Banka ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu arasındaki ilişkiyi kayımlık kurumu ile açıklamakta ise de kayımlı olarak atanmanın koşulları bu ilişkide geçerli bulunmamaktadır. Bu konudaki açıklamalar için bkz. AKDAĞ-GÜNEY, Necla Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010, s. 121-125. Akdağ-Güney ise Fon bankanın hissedarı sıfatının kanuni halefiyet yoluyla kazanılmasına bağlı olarak Fon'un banka ile ilişkisini açıklamaktadır (AKDAĞ-GÜNEY, s. 125). Ancak Fon'un banka ile ilişkileri hisselerinin devralınmasından daha önce başlamakta ve iflasına karar verilen bankalarda Fon müflis bankanın iflas hükümlerine göre tasfiye işlemlerini güvenilir kişi sıfatı ile yerine getirmektedir. ÖZKURT, s. 123.

özel yetkilerin nedeni de oluşan kamu zararının inanılmaz boyutlarda olmasından kaynaklanmaktadır. Bankalara verilen zarar salt tüzel kişiliğin sonlanması ile sonuçlanmamaktadır. Bankaların ekonomik döngüden çekilmesi büyük bir ekonomik krizi de beraberinde getirmiş ve söz konusu düzenlemeler nedeniyle ayrıca banka zararı devlet hazinesinden karşılanarak kamu alacağına dönüşmüşmekle zarar salt ekonomik sarsıntının ötesine geçerek toplumun tamamına yansımış bulunmaktadır.

- **Amaç**, hükmün varmak istediği sonucu ifade etmekte olup kanun koyucu 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 134. maddesi ile topluma yansımış bulunan kamu zararının tahsilini öngörmektedir. Fon tarafından söz konusu alacağın tahsil edilebilmesi için ise çeşitli alacak tahsil yöntemleri öngörülmüştür. Aslında bankalara verilen zararın geri alınabilmesi için getirilen her yöntem kendi içerisinde nihai olarak hazinece ödenen bankalara ait zararın geri kazanılabilmesidir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM OLAY İNCELEMELERİ

Olay incelemelerini sınavda sorduğumda sorularla ilgili olarak “Açıklama: Soruların cevaplarını önce tanım, sonra gerekçe ve son olarak varılan sonuç şeklinde cevaplamalısınız. Olay incelemesinden önce kavramların tanımlanması zorunludur.” şeklinde bir açıklama yapmaktayım. Şimdi bu esasa göre olaylar incelenecektir. Örnek olarak bir olay incelendikten sonra çözümlenmek üzere benzer olaylar verilecek cevaplar, sizlerin çalışması için boş bırakılacaktır. İşte asıl beklenen bölüm, belki de başta yazılanların hiç birini okumadınız. Ama dönüp baştan başlayın, hukukçu kolay yoldan sadece kağıt kavaflı olabilir”¹⁵⁵.

OLAY I-

1. Kentsel dönüşüm nedeniyle yıkılan inşaatların hafriyatlarının gemilerle Karadeniz açıklarına dökülmesi sonucunda Şile ve Kilyos sahilinde bu atıklar karaya vurmaktadır.
2. Kentsel dönüşüm çalışmaları sırasında hafriyat, beton dökme kamyonları ve vinçlerin şehir trafiğinde gerçekleşen birçok

¹⁵⁵ Kağıt kavaflı. Osmanlı döneminde avukatlık mesleğinin kabulünden önce kadılara ulaşmak için tarafların kullandıkları araçlardır. Üstlerinden kağıt fişkirdiği için bu isimle anılırlarmış.

kazaya karışıkları bilinmektedir. Bu kazalardan bazılarında ilgililerin ölüme sebebiyet verdikleri (örneğin Kadıköy bölgesinde 10 kişinin öldüğü) tespit edilmiştir.

3. Kentsel dönüşüm kapsamında yıkılan binaların bazılarının yıkım yaparken molozları yukarıdan aşağıya atmak sureti ile çevrenin can güvenliğini, rahatını ve sükuru bozdukları gözlemlenmektedir.

SORULAR

1. Söz konusu olayın denetim ve gözetim sorumluluğu kapsamında değerlendirerek İdare Hukuku alanında sorumlulukları bulunan Kamu kurumlarını belirleyiniz.
2. Sorumlulukları bulunan kurumların merkez teşkilatı ya da yerinden yönetim teşkilatı içerisindeki yerini belirleyerek ve bu kavramları açıklayınız.
3. Bu tür hukuka aykırı davranışların önlenmesi için İdarenin alabileceği önlemler konusunda fikirlerinizi yazınız.
4. İdarenin sorumluluğu kapsamında dava açılacak kişileri ve sorumluluk nedenlerini açıklayınız.

CEVAPLAR

OLAY 1.

1. 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin, “Riskli yapıların yıktırılması” başlıklı 8. Maddesine göre “Riskli yapıların yıktırılması” na (Değişik:RG-2/7/2013-28695) iliş-

kin düzenleme şöyledir. “(1) Riskli yapı tespitine karşı yapılan itirazın reddedilmesi veya riskli yapı tespitine itiraz edilmemesi suretiyle, riskli yapı tespitinin kesinleşmesi halinde Müdürlük, gerekli tebligatların yapılmasını ve riskli yapının yıktırılmasını İdareden ister. (2) İdarece; a) (Değişik:RG-25/7/2014-29071) Altmış günden az olmamak üzere süre verilerek riskli yapıların yıktırılması yapı maliklerinden istenilir. Maliklere yapılacak tebligatta, riskli yapıyı kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi kullananlara tahliye için malik tarafından bildirim yapılması gerektiği belirtilir. b) Yıkım ruhsatı, yapı maliklerinden biri veya birkaçının veya bunların vekillerinin müraعاتı üzerine, yıktılacak yapının tahliye edildiğine ve elektrik, su ve doğalgaz hizmetlerinin kapatıldığına dair ilgili kurum ve kuruluşlardan alınmış belgelerin sunulmasına ve yıkım sorumlusu olarak statik fenni mesulün belirlenmesine istinaden, maliklerin muvafakatı aranmaksızın altı iş günü içerisinde düzenlenir. c) (a) bendinde verilen bu süre içerisinde riskli yapıların yıktırılıp yıktırılmadığı mahallinde kontrol edilir ve riskli yapılar, malikleri tarafından yıktırılmamış ise, yapının idari makamlarca yıktırılacağı belirtilerek otuz günden az olmak üzere ek süre verilerek tebligatta bulunulur. ç) (a) ve (c) bentlerinde belirtilen şekilde verilen süreler içinde riskli yapıların maliklerince yıktırılmaması hâlinde, riskli yapılara elektrik, su ve doğal gaz verilmemesi ve verilen hizmetlerin durdurulması ilgili kurum ve kuruluşlardan istenilir ve maliklere verilen süreler içinde riskli yapıların yıktırılmadığı mülki amire bildirilir. (3) İkinci fıkraya uyarınca maliklerce yıktırılmayan riskli yapıların tahliyesi ve yıktırma işlemleri, yıktırma masrafları öncelikle dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmak üze-

re, mahalli idarelerin de iştiraki ile mülki amirler tarafından yapılır veya yaptırılır. (4) Riskli yapıların tespiti, tahliyesi ve yıktırma iş ve işlemlerini engelleyenler hakkında İdarece veya Müdürlükçe tutanak tutulur ve bunlar hakkında, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur. Riskli yapıların tespiti, bu yapıların tahliyesi ve yıktırılması iş ve işlemlerine dair görevlerinin gereklerini yerine getirmeyen kamu görevlileri hakkında ise, tabi oldukları ceza ve disiplin hükümleri uygulanır. (5) (Değişik:RG-25/7/2014-29071) Riskli yapının yıktırılması yerine güçlendirilmesinin istenilmesi durumunda riskli yapının yıktırılması için ikinci fıkra uyarınca maliklere verilen süreler içerisinde; maliklerce, güçlendirmenin teknik olarak mümkün olduğunun tespit ettirilmesi, Kat Mülkiyeti Kanununun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen şekilde güçlendirme kararı alınması, güçlendirme projesinin hazırlanması ve imar mevzuatı çerçevesinde ruhsat alınması gerekir. Güçlendirme işi, yapılacak güçlendirmenin mahiyetine göre ruhsat veren idare tarafından belirlenecek süre içerisinde tamamlandıktan sonra tapu kaydındaki riskli yapı belirtmesinin kaldırılması için Müdürlüğe başvurulur. (6) İdare, tahliye edilerek yıktırılan riskli yapılara ve tahliye veya yıkım işlemleri gerçekleştirilemeyen riskli yapılara ilişkin bilgi ve belgeleri, iktisadî aylık periyotlar hâlinde Müdürlüğe bildirir. Yukarıdaki fıkralara göre yıktırılmayan yapılar Bakanlıkça veya Müdürlükçe yıktır veya yıktırılır."

Kentsel dönüşüm sürecinde binaların imar planlarının uygunluğu vs. usuli işlemlerin gerçekleştirilmesinde görevli olan

ilçe belediye teşkilatlarıdır. Belediyeler aynı zamanda kentsel dönüşümle ilgili olarak yıkım kararlarının onaylamakta ve her ilçede belli sayıda inşaata izin verilerek ilçenin rahat, sükun ve güvenliği sağlanmaya çalışılmaktadır. Ayrıca belediyeler yanında valiliklerde güvenliği sağlamak amacıyla kentsel dönüşüm çalışmalarında belediyelere destek vermekle yükümlü olup hafriyat ve beton kamyonlarının, vinç vs. ağır taşıtların şehre giriş çıkış saatlerinin düzenlenmesi ya da denetlenmesi Valiliğin sorumluluğundadır²⁰⁰. Kentsel dönüşüm kanunu kapsamında İdare, 2. Maddede yer alan tanımlar başlığının b bendinde belirlendiği üzere; Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeleri, bu sınırlar dışında il özel idarelerini, büyükşehirlerde büyükşehir belediyelerini ve Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi hâlinde büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyelerini ifade etmektedir. Mahallin en büyük mülki amiri illerde valilikler ilçelerde kaymakamlıklardır. Ancak kentsel dönüşümde yaşanan yukarıdaki olayların ilçe sınırlarını aşması nedeniyle kanun uygulamasında Valilerin görev ve yetkili oldukları sonucuna varılacaktır.

Olayda İlçe belediyesi ve Valilik sorumludur.

2. İdare Hukukunda geçerli olan idarenin bütünlüğü ilkesi devlet içerisinde yer alan tüm teşkilat yapılanmasının gerek hiyerarşi ile gerekse denetleme yöntemleri ile en alt kademede ki memurdan idarenin başı olan Cumhurbaşkanı'na

²⁰⁰ Bkz. 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6306.pdf>. 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/10/20161027-2.htm>.

kadar kademe kadem emir komuta zinciri ile bağlı olmasını ifade etmektedir. İdarenin bütünlüğü ilkesi gereğince merkezi teşkilatlanma kural olup yerinden yönetim yapılanması istisnadır²²¹.

Merkez Teşkilatı: Devletin teşkilat yapısının ana merkeze bağlılığı ve denetiminin sağlanabilmesi için ana bir merkeze bağlı taşra teşkilatı yapılanmasından oluşmaktadır. Kamu hizmetleri devlet tüzel kişiliği çatısı altında uzmanlıklarına göre bölümlere ayrılrsa da tek bir merkezden yönetim gücüne dayanmaktadır. Her türlü idari işlem ve eylem için merkezin karar alması esasına dayanmaktadır. Ancak bazı hallerde acil durumlarda zorunluluk olması halinde valilere yetki genişliği tanınarak bu yapı yumuşatılmaya çalışılmıştır. Merkezi teşkilatlanmada katı bir hiyerarşi bulunmakta olup iç denetim geçerlidir. Valilik ise merkez teşkilatlanması içerisinde yer almakta olup ilin en büyük mülki amiridir. Valiler İç işleri Bakanlığına bağlı olup merkez teşkilatı içerisinde iç denetime tabidirler²²².

b. Yerinden Yönetim: Bazı istisnai hallerde kamu hizmetinin gerektirdiği hallerde merkezi teşkilat yapısının dışında kalan özerk nitelikte tüzel kişiliğe sahip olan merkezden bağımsız uzmanlaşmış yapıların faaliyetleri ile idarenin işlem ve eylem tesis etmesi için kurulan idari yapılanmadır. Yerinden yönetimler merkez teşkilatlanmasından bağımsız olduklarından idari vesayet denetimine tabidir. Merkezden emir ve talimat yoluyla

²²¹ YILDIRIM/ÇAKIR, s. YAYLA, s. 224.

²²² YILDIRIM/ÇAKIR, s. 7-8, YAYLA, s. 224,233-244.

yönetilemez ve denetlenemezler²²³. Belediyeler, idari teşkilat yapılanmasında mahallî bakımından yerinden yönetimler olup vesayet denetimine tabidirler.

3. Kentsel dönüşüm nedeniyle yıkılan inşaatların hafriyatlarının gemilerle Karadeniz açıklarına dökülmesinin önlenmesi için idarenin alabileceği önlemler:

Bir yapının yıkılması için öncelikle ilgili belediyeden izin alınması gerekmektedir. Konuyla ilgili olarak detaylı açıklamanın yer almış olduğu <http://www.yikimmezuat.com> sayfa yıkım-planı 4 sitesinde yer alan bilgiler bu alanda belediyenin sorumluluğunu ortaya koymaktadır. “Yıkım işlerine başlamadan önce aşağıdaki evrakların ilgili kuruluşlardan alınarak gerekli ilişik kesme belgelerinin tamamlanması ve bu belgelerin de yıkım ruhsatının ekine eklenmesi gereklidir. Altyapı hizmetlerinin kesilmesi için gerekli olan evraklar binanın tahliyesi gerçekleştirildikten sonra düzenlenebilecektir. Yıkım izni için başvurulurken, yapı sahibi (veya vekalet eden kişi), yıkımı yapacak olan müteahhit ve yıkım sorumlusu (Statik Fenni mesulün) gibi yıkımın sorumlularının kişisel kimlik bilgileri, adresleri, mesleki açıdan kişisel ve şirket bilgileri belirtilmektedir. Tehlikeli Maddelerin Tanımlanması, Kaldırması, Taşınması ve Bertarafı: 2010 yılından önce temeli atılmış tüm yapılar için alınacak olan yıkım izinlerinde Tehlikeli Maddeler Tebliğ Formu’ nun (Form-YR2) doldurulması gereklidir. Asbest, kurşun, civa, vb. tehlikeli maddelerin mevcut olduğu yıkım işlerinin tamamı için bu bildirim tebliğ yıkım ruhsatının ekinde ilgili kuruma bildirilmek üzere verilmeli ve bu kurum tarafından gerekli

²²³ YILDIRIMIÇAKIR, s.8-9. YAYLA, s. 246-258.

izinlerin çıkarılmasından önce doldurulmalıdır. Yıkımı yapılacak alanda Asbest, kurşun, civa vb. tehlikeli maddelerin mevcut olmadığına dair bildirimler de tehlikeli malzemeler konusunda sertifikalı uzman tarafından onaylanarak Form-YR1 ve Form-YR2’de işaretlenmeli ve yıkım ruhsatı istemi ekinde sunulmalıdır. Asbest, kurşun, civa vb. tehlikeli maddelerin mevcut olduğu yıkım işleri için tanımlama, kaldırma, taşınma ve bertaraf ile ilgili olarak yapılması gereken işler Form-YR2’de belirtildiği gibi detaylı olarak doldurulmalı ve projenin detaylı planı (program, yöntem, şirket bilgileri, iş uygunluk belgeleri, vb.) tehlikeli atıkla ilgili “Tehlikeli Atık Uygulama Mevzuatı’na” uygun şekilde hazırlanmalıdır. Bahsedilen bu belgelerin tamamı yıkım ruhsatının ekinde verilmelidir. Form-YR2, Bölüm 4’te belirtilen patlayıcı ve patlatma malzemeleri, sıkıştırılmış gazlar, alev alabilir yanıcı sıvılar ve kimyasallar, radyoaktif maddeler vb. gibi tehlikeli maddelerden herhangi biri yıkım alanında kullanılacak, işlenecek veya depolanacak ise bu formda işaretlenmesi gerekmektedir. Bu maddelerden herhangi bir işaretlenmişse, ilgili planın tesliminden önce ilgili kurum ile iletişime geçilmelidir. Atık Yönetimi Planı hazırlanmalı, inşaat yıkıntı atıklarının molozunun geçici biriktirilmesi, kaldırılması, geri kazanılması (seçici yıkım), taşınması ve dökümü bertarafı için gerekli Evraklar ve Planlama yapılmalıdır. Buna göre yıkımı yapılacak yapının inşaat yıkıntı atıklarının molozunun biriktirme geçici biriktirilmesi, kaldırılması, geri dönüşümü (seçici yıkım), taşınması ve dökümü bertarafı için planlama yapılmalıdır. Bu planlama çalışma sahasında yıkımın yüklenicisi tarafından yapılarak Saha Atık Yönetim Planı (SAYP) hazırlanmalıdır. Öncelikle bina yıkım atıkları ve özellikle kıymetli atıklar geri dönüşüm veya yeniden kullanımı kolaylaştırmak adına uygun şekilde depolanmalı ve istiflenmelidir.

Yıkılacak yapılarda ayrıştırılması mümkün olan kıymetli atıklar mevcut ise seçici yıkım uygulanarak geri dönüşüm veya yeniden kullanımı kolaylaştırmak adına uygun şekilde planlama yapılmalıdır. Kıymetli atıklar ayrıştırıldıktan sonra atık konteynerlerinde uygun şekilde istiflenmelidir. Ayrıştırılması mümkün olmayan (moloz şeklinde) ve seçici yıkımla üretilen ayrıştırılabilir kıymetli atıkların miktar ve tür detayları kayıt altına alınmalıdır. Geri dönüştürülemez atıklar molozlar ise yasal bir şekilde bir atık sahasına nakledilmelidir. Bu yıkıntı atıklarının taşınması ve dökümü için idare veya belediye tarafından belirlenen özel döküm sahalarına nakledilerek dökülmesi ve bu iş için hafriyat atık döküm izin belgelerinin ruhsat ekinde verilmesi gereklidir. Ayrıca kontrollü patlatmalı yıkım tekniği ile yıkılması planlanan yapılar için, patlayıcı malzemenin taşınması, yıkım sahasında saklanması ile ilgili olarak yürürlükte olan kanun ve yönetmelik hükümlerine göre alınması gereken belgeler de ruhsat ekine eklenir. Eğer yüklenici bu durumlar için uygun belge ve şartları sağlayamaz ise buna uygun firmalarla taşeronluk anlaşması yapabilir. Bu taşeronlara ait belgeler ruhsat ekine eklenmelidir. Saha atık yönetim planı (SAYP), atığı en aza indirecek ve atık türleri ile miktarını belirtecek şekilde, atığın nasıl yönetileceği konularını içermelidir. İnşaat faaliyetleri başladığında bu plan düzenli olarak güncellenmeli ve oluşacak atıklar ile geri kazanım tekrar kullanım konularında bilgi içermelidir. Atık tahmini miktarı ile gerçek miktar arasındaki karşılaştırma proje bitiminde yapılmalı ve değerlendirilmelidir. Yeterli bir eğitim bu plan dâhilindeki çalışanlara verilmelidir. Yapılan tüm çalışmalar Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, bina atık mevzuatlarına ve standartlarına uygun olarak hazırlanmalıdır. Bu kapsamda yapılacak tüm planlamalar yıkım ruhsatı ekinde detaylı olarak açıklan-

malı ve öncelikle Yıkım Atıkları Yönetimi Formu (Form-YR3) doldurulmalıdır. SAYP bu formda belirtilmelidir. Form-YR3' e göre hazırlanacak olan Atık Yönetim Planında aşağıdaki genel başlıklar mutlaka belirtilmelidir.

- Yıkımdan üretilcek atıkların miktar ve tür detayları,
- Seçici yıkım için ayrıştırılan atıkların miktar ve tür detayları,
- Atıkların çalışma alanında nasıl saklanacağı ve ayrıştırılacağı,
- Atığın molozun sahanın dışına nakliye yöntemi, tasfiye zamanı ve sıklığı,
- Atık yönetim sisteminden sorumlu yetkili saha personeli,
- Atık taşınması ve dökümü bertarafından sorumlu yetkili personel,
- Atık yöntemi planı detayı (SAYP).

Yıkımı yapılacak yapının inşaat yıkıntı atıklarının molozunun kaldırılması ve dökümü bertarafı için alınması gereken izin belgelerinin ve gerekli ücretlerin ödenmesi gereklidir. Bu izin belgeleri olmadan bahsedilen bu çalışmalara başlanamaz. Belediyenin Belediyelerin Fen İşleri Müdürlüğü'nden alınacak hafriyat izni, hafriyat izin ücreti makbuzu, Yıkıntı moloz atıklarının kaldırılması ve dökümü bertaraf için ilgili belediyenin Temizlik İşleri Müdürlüğü'nden belge alınması gerekmektedir²²⁴.

²²⁴ <http://www.yikimmezvatu.com/sayfa/yikim-plani/4>

Ancak burada yer alan önemlerin hafriyatların gemilere doldurulup denize dökülmesini kapsamamaktadır. Aslında bu masraflı ve yorucu çalışmayı yapan yıkım firmalarını anlamak mümkün değil. Zira molozların gemilere yüklenererek denize dökülmesi oldukça zor olsa gerek. Ülkemiz insanının doğaya ve bu yolla kendine zarar vermesi uyanık geçinmesinden kaynaklansa da bu fiile anlam vermek çok zor.

Valiliklerce hafriyat döküm alanlarının belirlenmesi gerekmekte olup aynı zaman hafriyat kamyonlarının inşaat alanı ve döküm alanı dışındaki güzergahlarda faaliyetlerinin valilikçe denetlenmesi gerekmektedir. Ayrıca başka bir yöntem ise yıkım kararı verilen binada bir zabitanın molozların yüklendiği kamyonun plakasını tespit ederek yükünü hafriyat döküm alanında görevli diğer bir zabıtaya bildirerek gelen molozların içeriği ile birlikte dökümünün yapılıp yapılmadığının tespit edilmesidir.

Aslında inşaat alanlarından çıkan birçok malzeme geri dönüşüm yoluyla kullanılabilir niteliktedir. Bu konuda sanatsal alanda bir çalışmaya zemin dahil hazırlanabilecekken atıkların denize dökülmesi anlaşılması zor bir vahim bir durumdur. Ayrıca atık yok etme istasyonları kurularak bunların eritilmesi yoluna gidilebilir. Tabi asıl toplumun çevre bilinci konusunda eğitilmesi devlete düşen önemli bir görevdir.

4. Olayla ilgili olarak vatandaşlar tarafından çevre zarar gördüğü için hak ihlalinin ispatına gerek olmaksızır. menfaatleri zarar gördüğünden tam yargı davası açılabilir. Ayrıca sahile atıkların vurmuş olduğu yer ilçe belediyesi de kamyonların atığı aldığı yerin tespiti mümkün ise yıkım kararını veren belediyeye denetim ve gözetim sorumluluğunu yerine getirmedir.

ğinden dolayı tazminat istemli olarak tam yargı davası açabilecektir.

Yıkım kararını veren belediye yanında valilik de söz konusu hukuka aykırı fiilde denetim ve gözetim sorumluluğunu yerine getirmediğinden sorumludur. Bu durumda davalı hem belediye hem de valilik olacaktır. Eğer yıkım kararını veren belediye tespit edilemez ise sadece valiliğe karşı dava açılması da mümkündür. Eğer hafriyat kamyonları, davacı belediyenin kendi sınırlarından yüklenilmiş ise bu durumda ilgili belediyenin de gözetim ve denetim sorumluluğunu yerine getirmede kusuru bulunduğundan tazminatta denkleştirmeye gidilecektir.

Aslında idare hukukunda geçerli olan kusursuz sorumluluk esası gereğince devlet kendisine yüklenen görev ve yetkileri kullanarak kamu hizmetini ifa ederken gerçekleşen zarardan kusursuz dahi olsa sorumludur.

Yukarıda OLAY I'de (2) ve (3)'de yer alan benzer iki olayı sizin çözümlenize bırakmaktayız.

OLAY II

1. TCDD yollarının özelleştirilmesi çalışmalarının başladığı dönemde "Hızlandırılmış Tren" uygulaması kapsamında Ankara-İstanbul arasında Hızlandırılmış Tren olarak adlandırılan ilk sefer 22.07.2004 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Ancak bu ilk sefer 345 metrelik dönemeçte olması gereken hız 80 km iken 132 km saatlik aşırı hız nedeniyle 41 kişinin ölümüne ve 89 kişinin yaralanmasına neden olan tren kazası meydana gelmiştir. Söz konusu hızlandırılmış tren seferi için öngörülen süre

ise 5 saat 15 dakıkadır. Daha önce gerçekleştirilen ekspres tren seferinin azami süresi ise 8 saattir.

2. Tarihi değeri bulunan Haydarpaşa Garı'nın çıkan yangında çatısının bir bölümü yok olmuştur. Yangın'da bazı çalışanlar yaralanmıştır. Ayrıca binada büyük ölçüde hasar meydana geldiği gibi tarihi dokusu da zarar görmüştür. Çatının eski hale getirilmesinin de bugün koşullarda mümkündür, olmadığı sonucuna varılmıştır. Yangının elektrik kontağından çıktığı açıklanmıştır. Binanın özelleştirme kapsamında satılması bu tarihten sonra daha çok gündeme gelmektedir.

SORULAR

1. Olayda kazanın oluşumuna sebebiyet veren kurumların idare hukuku yönünden sorumluluklarını açıklayınız.
2. Sorumlulukları bulunan kurumların merkez teşkilatı ya da yerinden yönetim teşkilatı içerisindeki yerini belirleyerek ve bu kavramları açıklayınız.
3. İdare Hukuku anlamında idarenin sorumluluğu kapsamında dava açılabilcek kişileri ve sorumluluk nedenlerini açıklayınız.

CEVAPLAR

OLAY 1.

1. Tren kazasının meydana geldiği koşullar incelendiğinde Osmanlı döneminde yapılmış olan İstanbul-Ankara tren yolu hattının yapısal olarak azami bir hız sınırı bulunmaktadır. Mavi

tren döneminde ekspres tren seferlerinin 8 saatte iki şehir arasındaki yolu gidip gelmesinin en önemli sebeplerinden bir tren yolunun daha fazla hıza elverişli olmamasıdır. Özellikle Pendik- Haydarpaşa aralığındaki virajlar düşünüldüğünde her virajın bir azami dönüş hızı bulunmaktadır. Hızlandırılmış tren adı altında sefere çıkacak olan trenin 8 saatte alınması güvenli olan yolu 5 saat 15 dakikada almasının kararlaştırılması, hız sınırının değişmesi idare için büyük bir öngörü hatasıdır. İdare kamu hizmetini yerine getirirken vatandaşlarının can güvenliğini sağlamayı ön planda tutmalıdır. Kamu hizmeti kusursuz olmalı ve tüm sonuçları ile birlikte değerlendirilerek hayata geçirilmelidir. TCDD yolları ve Ulaştırma Bakanlığı söz konusu tren seferinden dolayı kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu olsa da esasında 8 saatte gidilebilen bir yolu 5 saat 15 saatte, 30 km'den 132 km'ye çıkmasına aldıkları kararla sebebiyet verdiklerinden kusurlu bulunmaktadır. Zira alt yapısal olarak tren yolu hızlandırılmış tren seferine uygun değildir.

2. Bu sorunun teorik cevabı için OLAY I'de yer alan 1. Olayın 2. cevabına bakınız. Burada da idarenin bütünlüğü, merkez teşkilatı ve yerinden yönetimlerin açıklanması gerekmektedir.
 - a. Ulaştırma Bakanlığı bu sefere izin vermiş olması nedeniyle sorumlu olup bakanlık merkez teşkilatı içerisinde yer almaktadır.
 - b. TCDD yolları özerk nitelikte hizmet bakımından yerinden yönetim olup idarı vesayet yönetimine tabidir.

3. Kazada ölen ve yaralananlar özel hukuk alanında kişisel ferdi kaza koltuk sigortası kapsamında tazminat alabilirler. Ancak bu sigortalar çoğunlukla bir üst limit kapsamında zararları karşılamaktadırlar. Bu nedenle zararın tamamının karşılanması ve idarenin sorumluluğunu yerine getirmemiş olması nedeniyle TCDD'ye ve Ulaştırma Bakanlığına karşı trenin yolcuları tarafından tam yargı davası açılabilecektir. Kişinin bu kazada fiziken yaralanmış olması dahi gerekmemektedir. Kazayı yaşamış olması bir kişinin uğrayacağı maddi ve manevi zararlar için idareye karşı dava açmasında yeterlidir. Devlet böyle bir sefer düzenleyerek vatandaşlarının can güvenliğini tehlikeye atmıştır. Denilebilir ki aslında olması gereken hızın üzerine çıkarılarak elverişli olmayan tren rayları üzerinde hızlandırılmış tren projesi sonucunda böyle bir kazanın olması beklenen sonuçtur. Söz konusu karar öngöründen yoksun ve mantıken imkansız olan bir sonucu hedefleyen inanılmaz bir hizmet kusurudur. Bu nedenle kazada trende bulunan yolcular veya ölenlerin yakınları maddi ve manevi tazminat davası açarak idari yargıya başvurabileceklerdir.

OLAY III

Maliye Bakanlığı'nın Gelirler İdaresi Başkanlığı bünyesinde çalışan bir müfettiş tarafından, inceleme yaptığı Derneğin faaliyetlerinden dolayı vergi kaçırdığı gerekçesi ile vergi cezası düzenleyerek Dernek Başkanı'na bu cezanın zaten iptal edileceğini söyleyerek bir avukatın kartını vermiş ve bu avukata gicerse açılacak dava sonucunda cezanın iptal olunacağını söylemiştir.

SORULAR

1. Olayda idare hukuku anlamında sorumlulukları açıklayınız.
2. İdare Hukuku anlamında idarenin sorumluluğu kapsamında dava açılacak kişiler ve sorumluluk nedenlerini açıklayınız.
3. Disiplin hukuku yönünden olayı değerlendiriniz.

CEVAPLAR

1. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesine göre, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançları kurumlar vergisine tabidir. Aynı Kanun'un 2'nci maddesinde demek veya vakıflara ait iktisadi işletmeler, demek veya vakıflara ait veya bağlı olup faaliyetleri devamlı bulunan ve sermaye şirketi ve kooperatif şeklinde örgütlenmemiş ticari, sınai ve zirai işletmeler olarak tanımlanmıştır. Ticari işletme tanımına da, Türk Ticaret Kanunu'nun 11'inci maddesinde yapılmıştır. Anılan maddede ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme olarak tanımlanmıştır. Yukarıda yer yerilen Kanun hükümleri çerçevesinde, bir derneğe ait iktisadi işletmeden bahsedebilmek için iktisadi işletmenin;
 - Derneğe ait veya bağlı olması,
 - Sermaye şirketi veya kooperatif şeklinde kurulmamış olması,
 - Ticari, sınai veya zirai alanda devamlı olarak faaliyette bulunması.

İktisadi işletmenin belirgin özellikleri bağıllık, devamlılık ve faaliyetin ticari, sınai veya zirai bir mahiyet arz etmesidir. Diğer bir anlatımla iktisadi işletmenin unsurları, ticari faaliyetin de temel özelliklerinden olan, bir organizasyona bağlı olarak piyasa ekonomisi içerisinde bedel karşılığı mal alım-satımı, imalatı ya da hizmet ifaları gibi faaliyetlerdir. Kanun, bu gibi halleri tek tek saymak yerine, demek ya da vakıf tarafından piyasa ekonomisi içerisinde icra edilen tüm iktisadi faaliyetleri kapsama almıştır. Devamlılık unsuru, bir hesap dönemi içinde aynı veya ayrı faaliyet alanlarında ticari mahiyet arz eden işlemlerin birden fazla yapılmasını ifade eder. Aynı hesap döneminde tek işlem nedeniyle ticari faaliyetin devamlılık unsurunun oluştuğunu kabul etmek mümkün olmamakla birlikte, faaliyetin organizasyon gerektirmesi veya amacının ticari olması durumunda devamlılık unsurunun varlığı kabul edilir. Ticari organizasyon, sermaye tahsisi, işyeri açılması, personel istihdamı, ticaret siciline kaydolmak gibi unsur ve şartlardan tümü veya bir kısmı yerine getirilmek suretiyle belirli şekilde kurulmuş olacaktır. İktisadi işletmenin tanımı içinde yer alan ve devamlı olarak yapılan ticari, sınai veya zirai faaliyetten söz edebilmek için bu işletmenin tedavül ekonomisine katılması, başka bir ifadeyle işletmede üretilen veya alınan malların veya verilen hizmetin bir bedel karşılığı satılmış olması gerekir. Aksi halde diğer unsurlar var olsa dahi bir iktisadi işletmenin varlığından söz edilemez.

Dava konusu olayda, demekçe işletilen iktisadi işletme konusunda yukarıda yer alan unsurların bulunması halinde vergilendirmeye tabi olacaktır.

Ancak eğer demek üyelerine verilen dalış eğitimine ilişkin kurslar için ayrıca bir ücret alınmıyor ve Demek bünyesinde üye

olan eğitimcilerde ücretsiz olarak bu hizmet veriliyorsa bu durumda dernek faaliyeti sınırları içerisinde yapıldığı kabul edilecektir. Derneğin üyelik aidatı dışında üyelerinden hizmetleri için ücret alması ve bu durumun yasal defterlerinde de sabit olması durumunda davacı derneğe kesilen cezanın iptali söz konusu olabilecektir.

2. Maddi olayda vergi cezasının iptali için Dernek Yönetiminin iptal davası açması gerekmektedir. Söz konusu iptal davasında vergi mahkemeleri görevli olup idare mahkemelerinden farklı olarak dava açıldığı anda işlemin yürütmesi durmaktadır. Bu nedenle vergi dairesi söz konusu vergi cezalarının tahsili için dava açıldıktan sonra işlem tesis edemeyecektir.
3. *Disiplin Hukuku açısından olaydaki kişilerin hukuki statülerine göre bir ayırım yapılarak değerlendirme yapılması gerekmektedir.*
 - a. Vergi memuru vergi cezasını keserken bu işlemin iptal edileceğini beyan etmekle hukuka aykırı işlem tesis etmekte ve bu işlemi kendisine ve avukata menfaat sağlama amacıyla gerçekleştirmektedir. Bu kapsamda Vergi memuru ile ilgili olarak Maliye Bakanlığı'nın Gelirler İdaresi Başkanlığı'na şikayette bulunarak vergi denetmeni hakkında disiplin soruşturması açılması sağlanabileceği gibi Savcılığa görevi kötüye kullanma konusunda şikayette bulunabilecektir. Burada İdare Hukuku'na ilişkin olarak Savcılığın soruşturma başlatabilmesi için vergi müfettişinin bağlı olduğu Gelirler İdaresi Başkanlığı'nın soruşturmaya izin vermesi gerekmektedir. Ancak iznin verilmemesi halinde şikayette bulunan tarafından soruşturma izni verilmemesi de bir idari işlem olduğundan bu işleme karşı da

İdare Mahkemesi'nde iptal davası açılabilir. Eğer söz konusu soruşturma izni verilmemesine dair işlem iptal edilirse Savcılık o durumda görevi kötüye kullanma ile ilgili olarak soruşturma dosyası açabilecek iddianame düzenlerse de ceza davası açılarak kovuşturma aşamasına geçilebilir.

- b. Yine avukatlar kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Barolara kayıtlı olarak görevlerini yerine getirmekte olduklarından vergi müfettişi ile hukuka aykırı bir şekilde iş ilişkisi kurması nedeniyle hakkında Baroya şikayete bulunulabilir. Yine savcılığa şikayete bulunulması halinde Adalet Bakanlığı'nın iznine tabi olarak Savcılık Soruşturması açılabilir. Vergi müfettişi ile ilgili açıklamalarımız burada da geçerlidir.

OLAY IV-

Aşağıda yer alan olayların çözümlemesi size bırakılmıştır.

1. Boğaz'da sahil yolunda virajı alamayan araçların sürekli aynı noktada denize düşmesi söz konusudur. Her olayın kendine ait koşulları bulunmaktadır. Ancak söz konusu koşullar kişilerin sorumluluk oranlarını değiştirecekse de olay yerindeki belirli fiziki koşullar genel olarak kazaya sebep olmaktadır.
2. Logar kapağının açık bırakılması ve uyarı işaretlerinin bulunmaması nedeniyle e-5 üzerinde bir özel araç takla atarak kaza yapmıştır. Bu kaza sonucunda araç pert olmuştur. Kaza yapan araç sahibinin başvurabileceği hukuki yollar nelerdir.

SORU:

1. Olayda kazanın oluşumuna sebebiyet veren kurumların idare hukuku yönünden sorumluluklarını açıklayınız.
2. Sorumlulukları bulunan kurumların merkez teşkilatı ya da yerinden yönetim teşkilatı içerisindeki yerini belirleyerek ve bu kavramları açıklayınız.
3. İdare Hukuku anlamında idarenin sorumluluğu kapsamında dava açılacak kişileri ve sorumluluk nedenlerini açıklayınız.

BEŞİNCİ BÖLÜM

YARGI KARARLARININ İNCELENMESİ

ÖRNEK KARAR İNCELEMESİ 1.

Danıştay Onikinci Dairesi'nin 2013/..... E. ve 2014/..... K. Sayılı kararı ile "Dava dosyasının incelenmesinden; Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfına "Sosyal Yardım ve İnceleme" görevlisi alımı için başvuruda bulunan ve yapılan mülakatta başarılı olan ve Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Mütevelli Heyetinin/20... tarihli ve 23/..... sayılı kararı işe alınması uygun görülen davacının işe alıma talebinin kabul edilmemesine ilişkin Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğü'nün/20... tarihli ve sayılı işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, idari makamlar dışındaki organlar tarafından yapılan bazı işlemlerin idari işlemler olarak kabul edilmeleri, idare işlevinin yapısal anlamda idarenin dışında kalan organlarca da yürütülebi- len bir faaliyet olmasından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda, bu faaliye- tin yürütülmesini sağlayan işlemlerin gördükleri işlev açısından idari işlemler olarak nitelendirilmesinde işlevsel ölçütten yararlanılması zorun- ludur. Bu duruma göre, davacının Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfına "Sosyal Yardım ve İnceleme" görevlisi olarak göreve başlatılmasının uygun görülmemesine ilişkin Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğü'nün/20... tarihli ve sayılı dava konusu işleminin idari bir işlem olduğu ve uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının gö-

rev alanında bulunduğu sonucuna varılmış olup, uyuşmazlığın diğer ilk inceleme konuları bakımından incelendikten sonra işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken davanın görev yönünden reddine ilişkin kararda hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere .../.../20... tarihinde oybirliği ile karar verildi.” sonucuna varılmıştır²²⁸.

Ancak Danıştay aynı konuda ve aynı içerikte benzer bir davada aynı sonuca varmamıştır. Oysa adalet eşitler arasında eşitlik ilkesine dayanmaktadır. Scz konusu olayda İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 2015/..... E. ve 2015/..... K. sayılı kararı'nda "Davacının Davalı İdareye yaptığı .../.../20... tarihli başvurusu 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. Maddesi uyarınca yapılmış bir başvuru niteliğinde olduğundan, idari dava açma süresi bu başvuru tarihinden başlamak da olup, davacının davalı idareye bağlı bir şirkette çalışmaya başlaması ile sürenin durması söz konusu değildir. Dolayısıyla Davacı'nın .../.../20... tarihli başvurusuna davalı idarece 60 gün içinde cevap verilmemesi nedeniyle zımni red işleminin oluştuğu açık olup, takip eden 60 gün içinde davanın açılması gerekirken bu sürelerin geçirilerek .../.../20... tarihinde Mahkememiz kayıtlarına giren davanın süresinde açılmamış olduğu sonucuna varılmıştır." gerekçesine dayanılarak davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Kararın temyizi üzerine Danıştay 12. Dairesi'nin 2016/..... E. ve 2016/..... sayılı kararı ile temyiz nedenleri incelenmek ve değerlendirilmeksizin, temyize ilişkin kanun maddesi gerekçe gösterilmek sureti temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

²²⁸ Yargılama Usulü Kararları, Onikinci Daire, Danıştay Dergisi Yıl: 2014, Sayı: 136, s. 486.

Oysaki söz konusu davada *İşveren* A.Ş. *Davalı İdare*-nin %100 iştirakidir. *İşveren* ve *İdare* aynı adreste ve aynı iştiğal konusunda faaliyet göstermektedir. *Davalı İşveren* her ne kadar ayrı bir tüzel kişilik çatısı altında olsa da %100 iştiraki olduğu *İdarenin* bünyesinde ve aynı adreste faaliyet göstermekte olup *İdareden* devir ve temlik alınan dosyalar için hasılat payı ödenmektedir. Kaldı ki Şirketin yönetim kurulu üyelerinin tamamı *İdare* tarafından atanmakta olup yönetim kurulu üyelerinden biri *İdarenin* kurul üyeleri arasından seçilmektedir. Ayrıca iki yönetim kurulu üyesi ise *İdarede* Daire Başkanlığı görevini yürütmektedir. Söz konusu iştirak ve çalışanları tamamen *İdarenin* yönetim ve denetimdedir.

Hukuk, iynin ve adil olanın sanatıdır. Adalet kişilere ve kurumlara göre değışkenlik göstermez. İdare Mahkemeleri idarenin mahkemesi değildir. İdare Mahkemeleri devletin gücü karşısında güçsüz olan vatandaşları korumak amacıyla kurulmuştur. İdare Mahkemeleri hukuk devletin varlığı için temel şart olup bir devleti hukuk devleti yapan Anayasa Mahkemesi'nden sonra İdare Mahkemeleridir. Danıştay 12. Dairesinin 2013/..... E. ve 2014/..... K. sayılı kararında birebir aynı bir olay konusunda adil bir karar verilmişken sonraki kararda reddedilmesi haksız ve hukuka aykırıdır. Bu redde ilişkin karar ayrımcılık esasına dayanan adalet duygusu zedeleyen bir karardır. Hukuk herkes için aynı düzlemde ve aynı koşullarda eşit bir şekilde uygulanmalıdır. Dosyalar bir hâtim için raflarda duran salt tozlu pembe ağırlıklardan ibaret olmamalı, her dosya bir insan ve bir hayatı temsil etmektedir.

Öncelikle acalet sadece hukuk kurallarının lafzı ile birebir uygulanmasıyla her zaman sağlanamaz. Bu nedenle hukuk kurallarının uygulanması sırasında kanunların temelini teşkil eden hukukun temel ilkeleri devreye girer. Yukarıda yer alan Esas Mahkemesi'nin kararı adaleti sağlamakdan uzak sadece birebir hukuk kurallarının lafzından hareket eden hukuken kabul edilemez nitelikte bir karardır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2011/2470 E. ve 2014/1407 K. no.lu kararında bu husus şöyle ifade edilmiştir: "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun aynı zamanda idari dava açma süresiyle ilgili düzenlemeler getiren 10. ve 11. maddelerinin hem hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesi ile yakından ilgili olması, hem de anayasal düzeyde bir hak olan dilekçe hakkının kullanımı ile ilgili olması nedeniyle, Kanun'da açıkça aksi öngörölmediğı sürece geniş yorumlanması, idarenin yargısal denetimini, kısıtlayıcı, daraltıcı ve en genel anlamda hak arama özgürlüğünü sınırlandırmayacak şekilde yorumlanması ve uygulanması gerekmektedir."

ÖRNEK KARAR İNCELEMESİ 2.

Danıştay 15. Dairesi nezdinde açılan Finansal Tüketiciden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmeliğin 10 ve 13. Maddesinde yer alan ücretlere ilişkin hükümlerin iptali talebiyle açılan 2014/9570 E. sayılı dava dosyasında verilen yürütmenin durdurulması talebinin reddine ilişkin karara itiraz sonucunda Danıştay İdari Dava Dairelerinin 2015/1212 İtz. Sayılı kararında kredi kuruluşlarının almış oldukları faizler ile tüketiciden zaten bir bedel almış oldukları ve tüketicilerin korunmasının gerektiğı kanunda tüketiciden başka bir masraf alınamayacağına hükme bağlandığı ifade edilerek söz konusu hükümlerin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir. Bu karar gereğince bankaların hesap işletim ücreti almaları yürütmenin durdurulması kararı gereğince mümkün bulunmamaktadır. Eğer Danıştay söz konusu davada iptal kararı verirse de aynı sonuç geçerli olacaktır. Ancak Danıştay tarafından davanın reddine karar verilmesi halinde bankaların hesap işletim ücreti alabilmeleri mümkün hale gelecektir. Şu an yargılama devam etmekte olup yönetmeliğin ilgili maddesinin yürütmesinin durdurulmasına karar verildiğinden bankalarca hesap işletim ücretleri, kart üyelik aidatları vb. masraflar alınamaz.

ÖRNEK KARAR İNCELEMESİ 3.

Danıştay Beşinci Dairesi'nin 2016/..... E. ve 2016/..... K. sayılı kararına konu davada "Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapan davacının, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun/2016 tarih ve 2016/... sayılı kararıyla meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin işlemin" iptali istenilmektedir. Danıştay Beşinci Dairesince "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü: 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak, Bakanlar Kurulu kararlarına, Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere, Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere, Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere, birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere, Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarını karara bağlayacağı; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5. maddesinde: idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki iptal ve tam yargı davalarını çözümleyeceği; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-a maddesinde, idari yargının görevli olduğu konularda görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek, dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verileceği belirtilmiştir. T.C. Anayasasının 139. maddesinde " Hâkim-

ler ve savcılar azlolunamaz, (...) . Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, (...) veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır." hükmüne, 159. maddesinin 8. fıkrasında, "Kurul, (...) meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar: (...) ." hükmüne ve 10. fıkrasında ise "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz." hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, Anayasa, hakim ve savcılarının görevlerinin sona ermesi sonucunu doğurur işlemleri disiplin cezaları ve meslekte kalmalarının uygun olmadığı yolunda verilen kararlar olarak ikiye ayırmış, bunlardan sadece bir disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezasına karşı yargı yolunu açık tutmuştur. Anayasa hükümleri uyarınca hazırlanan 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Hakimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi" başlıklı 53. maddesinde de "Hakim ve savcılarının: a) Bu Kanun hükümlerine göre meslekten çıkarılmaları veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi, b) Haklarında soruşturma ve kovuşturma bulunması halleri hariç olmak üzere, mesleğe alınma koşullarından herhangi birini taşımadıklarının sonradan anlaşılması, c) (Değişik bend: 22/12/2005-5435 S.K./23.mad) Görevdeyken, 8 inci Maddenin (a), (d) ve (g) bentlerinde yazılı niteliklerden herhangi birini kaybetmeleri, d) Meslekten çekilmeleri veya çekilmiş sayılmaları, e) İstek, yaş haddi veya malullük nedenlerinden biriyle emekliye ayrılmaları, f) Ölümeleri, hallerinde görevleri sona erer." hükmüne ve 30. maddesinde "Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yükselmeye layık olmadıklarına karar verilmiş olanlar, iki yıl sonra tekrar yükselme incelemesine tabi tutulurlar. Bu durumda olanlar şartları varsa kademe ilerlemesi yapabilirler. Bir derecede iki veya bir sınıfta üç defa yükselmeye layık görülmeyenler hakkında, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca meslekte kalmalarının uygun olup olmadığına karar verilir." Hükmün eyle verilerek disiplin cezası niteliğindeki meslekten

çıkarma işlemi ile hakimlik ve savcılık görevinin sona ermesi sonucunu doğuran diğer işlemler ayrı ayrı belirtilmiştir. Aynı şekilde, 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 4. maddesinde "Kurulun görevleri" sayılırken 6) Meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, " 7) Disiplin cezası verme," ayrı ayrı belirtilmiştir; "Genel Kurulun Oluşumu Ve Görevleri" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasının (ı) bendinde de söz konusu ayırım tekrarlanmıştır. Anılan Yasa'nın 33. maddesinde ise, Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabileceği, diğer kararlarının yargı denetimi dışında olduğu, meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükmüne yer verilmiştir. Yukarıda yer verilen Yasa hükümlerinde de , Anayasa hükümleri doğrultusunda hakim ve savcılarının görevlerinin sona ermesi sonucunu doğuran işlemleri disiplin cezaları ve meslekte kalmalarının uygun olmadığı yolunda verilen kararlar olarak ikiye ayrıldığı , bunlardan sadece disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezasına karşı yargı yolu açık tutulmuştur. Uyuşmazlığın, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükümünde Kararname'nin 3. maddesi 1. fıkrası uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 24.08.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararıyla davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin işlemde kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini, temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik Devletimize ve milletimize karşı 15.7.2016 günü başlatılan darbe girişimi üzerine; kamu düzeni ve güvenliği açısından Anayasa'nın 120. Maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu çerçevesinde; Milli Güvenlik Kurulunun 20.7.2016 tarihli ve 498 sayılı tavsiye kararı ile Hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi tavsiyesi üzerine, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisinde onaylanan antıtan karar21.7.2016

tarikhli ve 29777 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu çerçevede; Bakanlar Kurulunca 22.7.2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) 23.7.2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler" başlıklı 3. maddesinin 1 fıkrasında "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca; Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca; hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. "amir hükmüne yer verilmiştir. Davacı hakkında da, söz konusu hükme dayanılarak, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 24.08.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararıyla, "FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatlarının olduğu sabit görüldüğü" gerekçesiyle "Meslekte Kalmasının Uygun Olmadığına" ve "Meslekten Çıkarılmasına" karar verilmiştir. Olağanüstü hâli gerekli kılan konu, 667 sayılı KHK'nın amacı ile 3. ve 4. maddelerinde düzenlenen tedbirlerin kapsamı ve mahiyeti birlikte dikkate alındığında, anılan tedbirler vasıtasıyla başta FETÖ/PDY olmak üzere terör örgütlerine veya MGK'ca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarından çıkarılarak Anayasa ile kurulan de-

mokrası düzeninin korunmak istendiği anlaşılmaktadır. Buna göre KHK'nın 3. ve 4. maddelerinde öngörülen meslekten veya kamu görevinden çıkarma; adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmaı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran "olağanüstü tedbir" niteliğindedir. Bu durumda, davacı hakkındaki , Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 24.08.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararının disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan ve yargı denetimine tabi bir disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezası niteliğinde olmadığı dikkate alındığında, 6087 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 33. maddesi'nde yer alan hüküm uyarınca, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülebilecek bir uyumsuzluk bulunmadığından, çözümünde idari yargıda genel görevli yargı yeri olan idare mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanunu'nun 15. maddesinin 1/a fıkrası uyarınca DAVANIN GÖREV YÖNÜNDEN REDDİNE, dava dosyasının aynı Kanun'un 32/1. maddesine göre davayı çözümlemeye görevli ve yetkili olan Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine, 4.10.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." şeklinde karar verilmiştir.

Kararın özü aslında Hakim ve Savcıların meslekten çıkarılması halinde görevli yargı yerinin idare mahkemeleri olmasıdır. Zira söz konusu dava Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalardan değildir. Burada olağanüstü hal kapsamında verilen kanun hükmünde karar-namelere karşı yargı yolunun açık olmamasına ilişkin Anayasal hüküm inceleme konusu yapılmamıştır. Söz konusu kararda aslında Danıştay kendisinin ilk derece mahkemesi olarak incelemesi gereken bir davanın bulunup bulunmadığını irdellemektedir. Sonuç olarak da idare mahkemelerinin görev alanına giren bir dava konusu olduğu sonucuna vararak görevsizlik kararı vermektedir.

ÖRNEK KARAR İNCELEMESİ 4.

Bu karar sizin incelemeniz ve yorumlamanız için örnek olarak kitaba alınmıştır.

Üyüşmazlık Mahkemesi Başkanlığından:

ESASNO : 2012/523

KARARNO: 2012/422

KARARTR : 24.12.2012

(Hukuk Bölümü)

ÖZET: 2918 sayılı Yasadan kaynaklanan sorumluluk davasının, AD-Lİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Y.T.

Vekili : Av. F.K.

Davalı : Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. N.Ş.D.

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesinde, müvekkilinin sahibi olduğu plakalı aracın davalı belediyenin sorumluluğundaki yolda bulunan rögar kapağına çarpması nedeniyle maddi hasarlı kaza yaptığını; kazanın olmasında davalı Belediyenin kusurlu olduğunu öne sürerek, toplam 7.500,00 TL hasar bedelinin, işleyecek yasal faiziyle birlikte davadan tahsili istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

..... SULH HUKUK MAHKEMESİ: .../.../20... gün ve E:2011/..., K:2011/..... sayı ile, davalı Belediyenin bir kamu kurumu

olduğu; bir kamu kurumu tarafından kamu yasaları uyarınca yapılmış olan tesislere baktı ve o tesisleri kullanma yükümlülüğünün yine kamu yasalarından doğan bir yükümlülük olduğu; bu tesislerin yapılması kullanılması veya muhafazasındaki kusurdan doğan zararlar idari karar ve eylemlerden doğan zararlar niteliğinde bulunduğundan onların ödenilmesi isteklerinin de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi gereğince idari yargı yerinde görülmesi gerektiği; (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2010/6211 Esas - 2010/9783 Karar) Dava konusu olayda davacının, belediyenin sorumlu olduğu yolda rögar kapağı nedeniyle zarara uğradığını ileri sürdüğüne göre dava dilekçesinin yargı yolu bakımından reddine karar vermek gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili, aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

..... 2. **İDARE MAHKEMESİ:** 20... gün ve E: 2012/..... sayı ile, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunun 110. maddesinden söz ederek, kamu düzenine ilişkin olan, muhakeme hukukunun önemli bir unsuru görev kuralları açısından derhal uygulanılık prensibi çerçevesinde, yargılama faaliyetinin yapıldığı anda geçerli olan kural, görev noktasında hangi yargı organını işaret ediyorsa, davanın o yargı organı tarafından çözüme kavuşturulmak durumunda olduğu dolayısıyla davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, davanın açıldığı anda görevli olan ve yeni yasaya göre görevsiz hale gelen mahkemenin "görevsizlik kararı" vermesi gerekeceği; yine davanın açıldığı andaki hukuki duruma göre görevsiz olan bir mahkemenin, hukuksal durumlardaki değişiklikler neticesinde görevli hale gelmiş ise, mahkemenin davayı esastan çözümlemesi gerekeceği, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 110. maddesinde yapılan bu yeni değişikliğe göre, bu Kanundan doğan sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceği gerekçesi ile dava dosyasının görevli yargı yerinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın19. maddesine göre başvurularda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASINİNCELENMESİ:

Raportör-Hakim, davanın çözümünde adliyargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan;

ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı'ın davada adli yargının, Danıştay Savcısı'ın ise idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacıya ait aracın, davalı idarenin sorumluluğundaki yolda kaza yapması sonucu oluşan zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun1. maddesinde, Kanunun amacının karayollarında can ve mal güvenliği yönün dentrafik düzenini sağlayacak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek olduğu; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlölükleri bunların uygulamasını ve denetlenmesini ilgili kuruluşları ve bunların görev, yetki ve sorumluluk, çalışma usulleri ile diğer hükümleri kapsadığı ve bu kanunun karayollarında uygulanacağı; 10. maddesinde, yapım ve bakımdan sorumlu olduğu yolları trafik düzeni ve güvenliğini sağlayacak durumda

bulundurmanın, gerekli görülen kavşaklara ve yerlere trafik ışıklı işaretleri, işaret levhaları koymak ve yer işaretlemeleri yapmanın Belediye Trafik birimlerinin görev ve yetkileri arasında olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan 2918 sayılı Yasanın 19.1.2011 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6099 sayılı Yasanın 14.maddesiyle değişik 110. maddesinde "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dahil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır. Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acenunenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabilceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir"; Geçici 11. maddesinde de "Bu Kanunun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının göreve ilişkin hükmü, yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargıda ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılmış bulunan davalara uygulanmaz" denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait 46 HU 982plakalı aracın, Kahrmanmaraş İli, Necip Fazıl Kısakürek Bulvarı yönünde aracı ile seyir halinde iken, yağın yağmur sonucunda rögar kapağının yerinden çıkması nedeniyle, aracın rögar boşluğuna düşerek maddi hasara uğradığından bahisle, cragta meydana gelen hasarın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Belediye aleyhine idare mahkemesinde açılan başka bir tazminat talepli tam yargı davasında, İdare Mahkemesi 2918 sayılı Yasanın 110. maddesinin 1.fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasaya aykırılığına varmış, İdare Mahkemesinin bu iki cümlelerin iptali istemiyle yaptığı başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi 8.12.2011 gün ve E:2011/124, K:2011/160 sayı ve 8.11.2012 gün ve E:2012/118, K:2012/170 sayılı aynı içerikli iki kararı ile; "2918 sayılı Karayolları

Trafik Kanunu'nun 110. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanun'dan doğan sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceği öngörülmektedir. İtiraz başvurusunda bulunan mahkeme ise idare mahkemesi olup davaya bakmakta görevli ve yetkili mahkeme değildir.

Başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir." kararına varmıştır.

Bu durumda, 2918 sayılı Yasanın 19.1.2011 tarihind eyürürlüğe giren 110. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin benzer bir konuda İdare Mahkemesi'nin davaya bakmakla görevli bulunmadığı yolundaki kararları gözetildiğinde, bahsi geçen Kanun maddesinin karayollarında, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanarak trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri kapsadığı ve Kanunun, trafikle ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev yetki ve sorumlulukları ile, çalışma usullerini kapsadığı, dolayısıyla oluşan trafik kazası nedeniyle açılacak sorumluluk davalarının görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu; meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan bu davanın da adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümü adli yargı yerinin görevine girdiğinden İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Sulh Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ : Davanın çözümünde **ADLİ YARGININ** görevli olduğuna, bu nedenle 2. İdare Mahkemesi'nin **BAŞVURUSUNUN KABULÜ** ile, Sulh Hukuk Mahkemesi'nin / / 20... gün ve E:2011/..... K:2011/..... sayılı **GÖREVSİZLİK KARARININKALDIRILMASINA**, / / 20... gününde Üyelerden'ın **KARŞIOYU** ve **OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK** karar verildi.

ALTINCI BÖLÜM İDARİ KARAR İNCELEMESİ

İDARİ KARAR ÖRNEĞİ

T.C.
.....(İLİ)(İLÇE
BELEDİYE MECLİSİ

02.01.2017 TARİHLİ MECLİS TOPLANTISI KARAR ÖZETLERİ

Belediye Meclisini Teşkil Edenlerin Adı ve Soyadı

.....(Meclis Başkanı),(izinli).
....., (MECLİS ÜYELERİNİN AD ve SOYADLARI
YERALMAKTADIR.)

02.01.2017

ALINAN KARAR ÖZETLERİ

1- Belediyesi Denetim Komisyonunun 5 üyeden oluşmasının kabulüne; 3 üyenin CHP'den, 1'er üyenin de MHP ile AKP'den olması nedeniyle, yapılan gizli oylamada; CHP'den (25 oy), (24 oy), (25 oy), MHP'den

..... (25 oy) ve AKP'den (24 oy) Mezitli Belediyesi Denetim Komisyonu üyeliğine seçildiler.

2- Belediyesinde 01/01/2017-31/12/2017 döneminde; 1. dereceli kadro karşılığı çalıştırılacak Tam Zamanlı Sözleşmeli peyzaj mimarı, avukat ve mühendisler 1.840,00 TL, şehir plancısına 1.950,00 TL, teknikerlere 1.470,00 TL ve ekonomiste 1.575,00 TL aylık net ücret ödenmesi ile ilgili teklifin Plan ve Bütçe Komisyonuna havalesinin kabulüne, mevcudun oy birliği ile karar verildi.

3- 2017 Şubat ayı itibarı ile Belediye Meclisimizin olağan ilk meclis toplantı günlerinin ve bir aylık tatilinin aşağıdaki tarihlerde gerçekleştirilmesi ile ilgili teklifin kabulüne, mevcudun oy birliği ile karar verildi.

YILI AYI TARİHİ GÜNÜ SAATİ TOPLANTI YERİ 2017

Şubat 06/02/2017 Pazartesi 14:00 Belediye Meclis Toplantı Salonu

2017 Mart 06/03/2017 Pazartesi 14:00 Belediye Meclis Toplantı Salonu

2017 Nisan 03/04/2017 Pazartesi 14:00 Belediye Meclis Toplantı Salonu 2017 Mayıs 02/05/2017 Salı 14:00 Belediye Meclis Toplantı Salonu 2017 Haziran 05/06/2017 Pazartesi 14:00 Belediye Meclis Toplantı Salonu

2017 Temmuz 03/07/2017 Pazartesi 14:00 Belediye Meclis Toplantı Salonu 2017 Ağustos Belediye Meclisi Tatl 1 2017 Eylül 05/09/2017 Salı 14:00 Belediye Meclis Toplantı Salonu

2017 Ekim 02/10/2017 Pazartesi 14:00 Belediye Meclis Toplantı Salonu 2017 Kasım 06/11/2017 Pazartesi 14:00 Belediye Meclis Toplantı Salonu

2017 Aralık 04/12/2017 Pazartesi 14:00 Belediye Meclis Toplantı Salonu

4- Belediyemiz sınırları içerisinde Mahallesi, Caddesi, Kolejinin karşısında bulunan boş alanda kadın üretici pazarı kurulması ile ilgili teklifin Plan-Bütçe, İmar-Bayındırlık, Çevre-Sağlık, Eğitim-Kültür-Sanat, Gençlik-Spor, Kadın-Erkek Eşitliği ile Tarım Hayvancılık Komisyonlarına müştereken havalesinin kabulüne, mevcudun oy birliği ile karar verildi.

5- Belediyesi Kadın Üretici Pazarları Şartnamesinin günümüz şartlarına göre yeniden düzenlenmesi ile ilgili teklifin Plan-Bütçe ile Eğitim-Kültür-Sanat Komisyonlarına müştereken havalesinin kabulüne, mevcudun oy birliği ile karar verildi.

6- İli, Mezitli İlçesi, Mezitli Mahallesi 863 ada, 1 parsel için hazırlanmış olan 157,48 Plan İşlem Numaralı 1/1000 Ölçekli Uygulama İmar Planı değişikliği ile ilgili teklifin İmar ve Bayındırlık Komisyonuna havalesinin kabulüne, mevcudun oy birliği ile karar verildi.

7- 157,49 Plan İşlem Numaralı 1/1000 Ölçekli Uygulama İmar Planı değişikliği ile ilgili teklifin İmar ve Bayındırlık Komisyonuna havalesinin kabulüne, mevcudun oy birliği ile karar verildi.

8- İli, İlçesi, Yeni Mahalle, Yüksek Harman Caddesi üzerinde bulunan park alanı içerisine ait Bölge Regülatörü (Şehir İçi Basınç Düşürme İstasyonu) yapılması için hazırlanmış olan, 157,50 plan işlem numaralı 1/1000 Ölçekli Uygulama İmar Planı değişikliği ile ilgili teklifin İmar ve Bayındırlık Komisyonuna havalesinin kabulüne, mevcudun oy birliği ile karar verildi.

9- Plan-Bütçe, İmar-Bayındırlık, Çevre-Sağlık, Eğitim-Kültür-Sanat, Gençlik-Spor, Kadın Erkek Eşitliği ile Tarım-Hayvancılık Komisyonları Raporu doğrultusunda; Mülkiyeti Belediyemize ait, İlçesi, Merkez Mahallesi, Caddesi üzerinde pafta, ada, parselde Belediye Hizmet Alanı olan arsaya yapılması planlanan Gençlik Merkezinin yapım maliyetinin başvuru sahibi

..... tarafından karşılanması halinde Gençlik Merkezine
 "..... Belediyesi Gençlik Merkezi" ismi-
 nin verilmesi ile ilgili teklifin kabulüne, mevcudun oy birliği ile karar
 verildi.

10- Plan-Bütçe ile Gençlik-Spor Komisyonları Raporu doğrultusun-
 da; İlçemizde sportif faaliyetlerde bulunan federasyona kayıtlı amatör
 spor kulüplerine, derneklere ve sporculara Kanunda öngörölen üst limiti
 geçmemek üzere aynı ve veya nakdi yardım yapılması ile ilgili teklifin
 kabulüne, mevcudun oy birliği ile karar verildi.

11- İmar ve Bayındırlık ile Çevre ve Sağlık Komisyonları Raporu
 doğrultusunda; tapunun İl, İlçesi,
 ada, parseller, ada, parsel ve ada,
 parsel için hazırlanmış olan Güneyde bulunan ada ile parselle-
 rin 7 metrelik yaya yolu ile ayrılarak ve mevcut yoğunluk kararı değışti-
 rilmeden (E=0.90) "Konut Alanı" olarak işaretlenmesine yönelik 1/1000
 Ölçekli Uygulama İmar Planı değışikliği ile ilgili teklifin kabulüne, mev-
 cudun oy birliği ile karar verildi.

12- İmar ve Bayındırlık ile Çevre ve Sağlık Komisyonları Raporu
 doğrultusunda; tapunun İl, Mezitli İlçesi, ada,
 parsel ile ilgili konut alanı E=1.50, TAKS=0.40 ve çekme
 mesafesi 15 m, ada, ve parseller ile ilgili ticari alan
 E=1.50, TAKS=0.50 ve çekme mesafesinin 15 m olacak şekilde 1/1000
 Ölçekli Uygulama İmar Planı değışikliği ile ilgili teklifin kabulüne, mev-
 cudun oy birliği ile karar verildi.

Meclis Başkanı

Meclis Katibi

Meclis Katibi

İDARİ KARAR İNCELEMESİ

Öncelikle idari kararlarda mahkeme kararları gibi gerekçeli olmak zorundadır. İdari kararların gerekçeli olmasına ilişkin bir kanun hükmü bulunmamakla birlikte hukuk devleti ilkesi gereğince, idarenin işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi için yazılılık kuralının bir alt başlığı olarak gerekçeli olması gerekmektedir. İdare işlem tesis ettiği anda gerekçe bildirmemiş olsa dahi dava açıldığı taktirde işleminin gerekçesini Mahkemeye açıklamak zorundadır.

Yukarıda yer alan idari karar bir belediye meclisine ait karar örneğidir. Bu kararın çeşitli maddelerinde tesis edilecek idari işlem ve eylemler hakkında karar alınmıştır. Bu karar sonucunda hak ve özgürlükleri kısıtlananlar ve genel olarak menfaat sahibi olan vatandaşlar tarafından İdare Mahkemesinde kararın iptalini talep edebileceklerdir. Kural olarak karar yazan her husus dava sebebi olabilir. Ancak burada genel olarak hukuka aykırılık bulunduğunu düşündüklerimizi dile getireceğiz. Önce iptale konu olabilecekleri açıkladıktan sonra idare hukukunun kamu hizmeti anlayışı ile üretici pazarına ilişkin açıklamalarla başka bir pencereden olayı anlatalım.

Kararda yer alan park alanı, çocuk parkı ya da yeşil alan mı yoksa otopark mı belirtilmemiştir. Eğer bir otopark alanı söz konusu ise idarenin bu alanı başka bir amaçla kullanmak için karar almasında bir sakınca bulunmayabilir. Ancak bu park alanı çocuk parkı ya da yeşil alan ise o durumda regülatör kurulması için alınan kararın iptali için o bölgede oturan herkes dava açarak kararın iptalini isteyebilecektir. Çocuk parkı sağlıklı bir yeni nesil yetiştirilmesi için zorunludur. Çocukların oyunla geliştikleri çocuklukta yaşanan travmaların kişilerin gelecekteki hayatını etkilediği düşünüldüğünde mutlu çocuklar, gelecekte mutlu bir toplumun garantisi olacaktır. Anayasamızın 125. Maddesine göre devlet, kişilerin mutluluğunu sağlamakla yükümlüdür. Bu nedenle çocuk parkı enerji

sağlanmasından evleviyetle kamu düzenindendir. Yeşil alanda oksijen sağlamanın yanı sıra kişilerin dinlenme alanı olduğundan toplumun mutluluğu için gerekli olan yerlerdir. Kamu düzeninin hangisinin öncelikli olduğu belirlenirken öngörü ile daha ilerisini esas alarak toplumun menfaatinin hangi yönde ağırlıklı olduğuna karar verilmelidir. Çocuk parkının ya da yeşil alanın evleviyetle kamu düzeninden olduğu son derece açıktır. Ancak idare aynı bölgede 500 m içerisindeki bir alanda başka bir çocuk parkı bulunduğunu gerekçe göstererek idari işlemin geçerliliğini ileri sürebilecektir. Bu durumda enerji ihtiyacının değerlendirilmesi gerekecektir. Ayrıca eğer enerji regülatörü kurulması toplum sağlığını olumsuz etkiliyor ise tahsis edildiği yere ya da amacına bakılmaksızın idari işlemin iptaline karar verilebilecektir.

Yukarıda yer alan kararda üretici pazarı kurulmasına karar verilmiş olup üretici pazarı ilçenin ekonomik olarak kalkınmasını hedef almaktadır. Üretici pazarının kadınlara yönelik olmasının pozitif ayrımcılığa örnek olmasının yanı sıra Belediye Meclisi yine kadın-erkek eşitliği komisyonunun görüşüne başvurmaktadır. Burada muhtemelen erkeklerinde pazarda ulaşım ve taşımada katkı sağlayabileceği öngörüsü yer almaktadır. Belediyenin tarım ve hayvancılık komisyonunun görüşlerine başvurması pazarda satılacak malların içeriğini belirlemeye yöneliktir.

Burada bir örneğe yer vermek istiyorum. Mesleği aşçılık olan gurme restoran sahibi olan bir girişimci tarafından önceleri yabancı mutfaklardan örneklerle sosyeteye hizmet verirken bir gün kendi ülkesinin kültürüne mutfağında yer verme konusunda bir aydınlanma gelir. Yöresel lezzetleri araştırırken hepimizin bildiği tarhana çorbasını köyden alıp şehirdeki bu ünlü restoranlar zincirine taşır ve dünya restoranlar listesinde ilk 100'e girer. Bu örnek girişimci ruha ve değerlerimize sahip çıkmaya ilişkindir. Ayrıca bu işin fikir babası olan aşçının tarhana çorbasının tanıtımı sayesinde ülke ekonomisinin kazanç sağlayacağı bilincinde olması da son derece umut vericidir. Girişimcinin söylediği gibi köydeki Ayşe tey-

zenin tarhanası Dünya'ya ihraç edilerek köy ekoncmisinin gelişmesine katkıda bulunulacaktır. O nedenle belediyenin kararı küçük bir ilçenin gelişmesinde turizm alanında tanıtımında son derece önemlidir. Hatta belki bu pazarda müşterilere sıcak bir tas tarhana çorbası ikram edilmesi satışları da artıracaktır. İdarenin görevi aslında toplumun refah ve huzurunun dolayısıyla mutluluğunun sağlanmasıdır.

Kararın diğer bölümlerini bu bakış açısı ile sizler inceleyin bakalım neler yakalayacaksınız.

SONUÇ

Hukuk kurallarının yorumunu anlatırken bakış açısından bahsetmemekte olmaz. Şüphesiz ki hukuk kurallarının yorumu çeşitli bakış açılarına göre farklılıklar gösterebilecektir. Bir hukukçu birden fazla bakış açısı ile hayat olaylarına bakabilmeli ve adil bir sonuca bu sayede ulaşmalıdır. Bir avukatın görevi, müvekkilinin bakış açısı ile maddi gerçeği hakime anlatmak olmalıdır. Hakim ise karşısına sunulandan fazlasını görebilmek için farklı açılardan bir olaya yaklaşarak maddi gerçeğe ulaşmalıdır.

Bugün hukuk eğitimi alanında hazırlık sınıflarında İngilizce yanında seçmeli bir yabancı dilin daha olması gerekliliğine herkes katılacaktır. Ama asıl hukuk eğitiminin başında öğrencilere resim ya da fotoğrafta kompozisyon ve çok sesli müzik derslerinin de verilmesi gerektiğine inanıyorum. Zira Resim ve fotoğrafta kompozisyon bir “ar”a farklı açılardan bakma yetisi kazandırmaktadır. Çok sesli müzik ise demokrasi anlayışının gelişmesi için gerekli bir eğitsel alandır. Çok sesli müzikte birbirinden farklı şeyler söyleseler de kişilerin bir arada uyum içerisinde yaşayabileceği anlatılır. Bu konuda örnek Vivaldi’nin “Dört Mevsim” senfonisindeki kemanların adeta konuşmalarıdır. Bunun gibi Waltz of Butterfly” da güzel bir örnektir. Aslında sayısızdır klasik müzik alanındaki örnekler. Ayrıca üniversitelerde kariyer ve yaşam diye bir ders bulunmakta ise de renklerin anlamlarını öğretmekle birlikte öğrenciye renklerin anlamlarının hayatta ne işlerine yarayacağı ya da nasıl kullanacakları bilgisinin verilmediği gözlemlenmektedir. Oysa renklerin karşı tarafın üzerinde psikolojik etkileri olup mavi karşı tarafı sakinleştirirken kırmızı ise tartışmaları körüklemekte ve kızgınlık yaratmaktadır. Bugün eğitim sistemimiz çoğunlukla ezbere

dayanan bilgiler yumağından oluşmakta olup verilen bilginin nerede ve nasıl kullanılacağı ya da ne işe yarayacağı anlatılmamaktadır.

Ezbere dayanan bir sistemde bir hukukçu adayının salt hukuk kitapları ile boğuşarak hukuk nosyonu geliştirilemez. Zira hukuk, toplum yaşamını düzenleyen kurallar bütünüdür. Hukuk, yaşayan bir alandır. Bir hukukçu en çok ekonomi ile ilgilenmelidir. Zira ekonomik koşullar zorladıkça hukuk gelişmekte ve ilerlemektedir. Ayrıca İdare Hukuku her zaman siyasetle sırt sırtadır. Zira İdarenin aldığı kararlar siyasi otoritenin kararlarının uygulanması amacıyla devlete sirayet etmektedir. Bir hukukçu siyasi kararları hukuk süzgecinden geçirdiği sürece hukukçu kalabilecektir. Salt siyasi otoritenin istemlerini yerine getiren bir hukuk fakültesi mezunun artık hukukçu sıfatının devamından bahsetmek ise kanaatimce mümkün bulunmamaktadır. Bu anlamda hukukun temel ilkelerinden ve hukuk devletinin esaslarından ayrılmayan bir hukukçu ordusuna ihtiyacımız bulunmaktadır.

Hukukçu olmak bir meziyet olup aynı zamanda bir şanstır. Ama gerçek anlamda saygın bir hukukçu dürüstlük ilkesini içselleştirmiş ve hayatında da uygulamaya çaba gösteren kişidir. Hukuk Devleti ile gerçek anlamda bir refah toplumuna ulaşılabilceğinden dürüst hukukçulara ihtiyacımız var. Sızleri de bu yönde çaba göstermeye çağınıyorum...

“Yorulmanız dahi beni takip edeceksiniz.” diyen Türkiye Cumhuriyeti devletinin kurucusu atamızdan güç alıyorum. Ümit her yer de var, umutsuzluğa kapılmayın. Yine onun sözüyle bitirelim.

“Şayet bir gün çaresiz kalırsanız kurtarıcı beklemeyin, kendiniz kurtarıcı olun”.

Mustafa Kemal Atatürk

Her öğrencinin sevdiği muhteşem test soruları ile son verelim çalışmalarınıza, ama sadece şimdilik pratik çalışmalar serimizin umarım devamı gelecek...

TEST SORULARI

1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na göre aşağıdakilerden hangisi kanun çıkarmaya yetkilidir?
A) Bakanlar Kurulu
B) Cumhurbaşkanı Yardımcısı
C) Cumhurbaşkanlığı
D) TBMM
E) Konuyla İlgili Bakanlık
2. İdare Hukuku'nda idarenin tüm eylem ve işlemlerinin hukuk alanında geçerli olabilmesi için görev ve yetkilendirmenin kanunla yapılmasını ifade eden kural aşağıdakilerden hangisidir?
A) İdarilik İlkesi
B) Kanunilik İlkesi
C) Görevlendirme İlkesi
D) Yetkilendirme ilkesi
E) Hiçbiri
3. Aşağıdakilerden hangisi 1982 Anayasa'sının 5. maddesinde hükme bağlanan Devletin temel görev ve yetkilerinden değildir?
A) Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini korumak
B) Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak
C) Kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak
D) Sosyal Hukuk Devletini sağlamak
E) İdam cezasını hayata geçirmek

4. Hangisi Hukuk Devletinin unsurlarından birisi değildir?
- A) İdarenin görev ve yetkilerinin kanunlarla belirlenmesi
 - B) İdarenin işlem ve Eylemlerinin, iç denetim veya yargı denetimine tabi olması
 - C) Yargılamanın adil yargılanma hakkı kapsamında tam bağımsız ve tarafsız mahkemelerce gerçekleştirilmesi
 - D) Yargı Kararlarının gerek Özel Hukuk gerekse Kamu Hukuku gerçek veya tüzel kişilerince uygulanması ve hayata geçirilmesi
 - E) Kamu Görevlilerinin tüm emirleri sorgulamaksızın yerine getirmesi
5. Kişilerin davranışlarını, yasaklayıcı kurallar getirerek sınırlarını çizen ve aksine hareket edilmesi halinde devletin uygulayacağı yaptırımları belirleyen hukuk dalı aşağıdakilerden hangisidir?
- A) Medeni Hukuk
 - B) Ceza Hukuku
 - C) Anayasa Hukuku
 - D) Ticaret Hukuku
 - E) Bankacılık Hukuku
6. Masumiyet karinesine göre suçu ispat edilene kadar herkes masumdur. Bu ilkenin ana hareket noktası aşağıdakilerden hangisidir?
- A) Sanığın her zaman haklı olduğu
 - B) Hukuk kuralları önünde herkesin dürüst kabul edildiği
 - C) Suçlunun Korunması İlkesi
 - D) Cezanın Kanuniliği İlkesi
 - E) Hiçbiri

7. Kanunların geriye yürümemesi ilkesinin ana dayanak ilkesi nedir?
- A) Eşitlik İlkesi
 - B) Kanunilik İlkesi
 - C) Cezanın Kişiselliği İlkesi
 - D) Adil Yargılanma İlkesi
 - E) Hiçbiri
8. Hangisi Kamu Hukuku alanına dahil bir hukuk dalıdır?
- A) Medeni Hukuk
 - B) İdare Hukuku
 - C) Ticaret Hukuku
 - D) Medeni Usul Hukuku
 - E) Sigorta Hukuku
9. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası' na göre aşağıdakilerden hangisi Bakanlar Kurulu' nun görev ve yetkileri arasında yer almaz?
- A) Kanun çıkarmak
 - B) Kanun Hükmünde Kararname düzenlemek
 - C) Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanmak
 - D) Bakanlar Kurulu Kararı almak
 - E) Yürütme erkini düzenlemek
10. Bir suçun işlendiği tarihte geçerli olan kanun hükümlerine göre unsurlarının belirlenmiş olması ve karşılığında verilecek cezanın da açıkça yazılı olması gerektiğine ilişkin hukukun temel ilkesi hangisidir?
- A) İdarilik İlkesi
 - B) Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi
 - C) Görevlendirme İlkesi
 - D) Yetkilendirme ilkesi
 - E) Hiçbiri

11. “Hukuk bir sanattır”. Sözü nü açıklayan hangisidir?
- A) Hukuk güzel sanatların bir dalıdır.
 - B) Hukuk i yinin ve adil olanın sanatıdır.
 - C) Hukuk kuralları evrensel dir.
 - D) Hukuk üstün olanın sanatıdır.
 - E) Hiç biri
12. Normlar Hiyerarşisine Göre Uygulanacak Hukuk Kuralına İlişkin Doğru Sıralamayı seçiniz?
- A) Anayasa- Kanun- Yönetmelik- Tüzük- Tebliğ- Genelge
 - B) Genelge- Kanun- Yönetmelik- Tüzük- Tebliğ- Anayasa
 - C) Tebliğ- Tüzük- Anayasa- Yönetmelik- Kanun- Genelge
 - D) Yönetmelik- Tüzük- Kanun- Genelge- Anayasa- Tebliğ
 - E) Tüzük- Yönetmelik- Anayasa- Kanun- Tebliğ- Genelge
13. Normlar hiyerarşisine göre aşağıdaki kanunları uygulama önceliğini esas alarak ilk sırada uygulanacak kanun olmak üzere özel kanun- genel kanun ayırımına göre sıralayınız?
- A) Ticaret Kanunu- Bankacılık Kanunu- Türk Borçlar Kanunu
 - B) Türk Borçlar Kanunu- Bankacılık Kanunu- Ticaret Kanunu
 - C) Bankacılık Kanunu- Ticaret Kanunu- Türk Borçlar Kanunu
 - D) Türk Borçlar Kanunu- Türk Ticaret Kanunu- Bankacılık Kanunu
 - E) Bankacılık Kanunu- Türk Borçlar Kanunu- Türk Ticaret Kanunu
14. Kişinin kendi kendisinin hakkını elde etmesi yasaklanmıştır. Bu ilke gereğince devlet hangi yetkiye sahiptir?
- A) Yasama
 - B) Yargılama
 - C) Monarşi
 - D) Mutlak Egemenlik
 - E) Yürütme

15. Kişilerin hak ve özgürlüklerini güvence altına alan, devletin görev ve yetkilerinin sınırlarını çizen ve tanımlayan, bütün hukuk normlarının, üstünde olan ve uygun olmaları gereken temel toplum sözleşmesine ilişkin hukuk dalı aşağıdakilerden hangisidir?
- A) Medeni Hukuk
B) Ceza Hukuku
C) Anayasa Hukuku
D) Ticaret Hukuku
E) Bankacılık Hukuku
16. Millî egemenlik, seçimle göreve gelen kişilerin iradesi ile oluşturdukları temsili demokrasiye ilişkin bir ilke olup millî irade temsilen nerede oluşmaktadır?
- A) TBMM
B) Cumhurbaşkanın İradesi
C) Bankalar Kurulu
D) Başbakanın İradesi
E) Hiçbiri
17. Aşağıdakilerden hangisi Adil Yargılanma Hakkının varlığı için zorunludur?
- A) Büyük bir Adliye
B) Tarafsız ve Bağımsız Mahkemeler
C) Mübaşir
D) Siyasi Baskı
E) Cumhurbaşkanının onayı
18. Hangisi Kamu Hukuku alanına dahil bir hukuk dalıdır?
- A) Borçlar Hukuku
B) Vergi Hukuku
C) Ticaret Hukuku
D) Bankacılık Hukuku
E) Medeni Hukuk

19. Aşağıdakilerden hangisi kamu tüzel kişiliğinin ölçütlerindendir?
- A) Serbestçe işlem ve eylem tesis edebilirler
 - B) Kuruluş amaçları kamu yararı; faaliyet konuları ise kamu hizmetleridir.
 - C) Denetim dışıdırlar.
 - D) Her alanda görev ve yetkilidirler.
 - E) Yargı denetimine tabi değildir.
20. Aşağıda Belediyeler hakkında verilen bilgilerden hangisi yanlıştır?
- A) Yerinden yönetim teşkilatı içerisinde yer alır.
 - B) Özerk bir kamu tüzel kişiliğine sahiptirler.
 - C) Hiyerarşik olarak Cumhurbaşkanına bağlıdır.
 - D) Merkez Teşkilatı içerisinde yer alırlar.
 - E) Denetim idari vesayet denetimi ile sağlanır.
21. Türkiye Barolar Birliği, Tabipler Birliği gibi kuruluşların idari teşkilatlanma içerisindeki yerini belirleyiniz?
- A) Merkezden Yönetim Teşkilatı
 - B) Yer bakımından Yerinden yönetim teşkilatı
 - C) Hizmet Bakımından Yerinden Yönetim Teşkilatı
 - D) Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu
 - E) Hiçbiri
22. Aşağıdakilerden hangisi İl Özel İdaresinin halk tarafından seçilmiş organıdır?
- A) Vali
 - B) İl İdare Meclisi
 - C) İl Encümeni
 - D) Belediye Başkanı
 - E) Hiçbiri

23. Aşağıdakilerden hangisi yerinden yönetimlerde denetim yoludur?
- A) İdari vesayet denetimi
 - B) Hiyerarşik denetim
 - C) Bakanlığın denetlemesi
 - D) Karma denetim
 - E) Hiçbiri
24. Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde karar almak ve uygulamak yetkisinin merkezi idare teşkilatı dışında, merkezden bağımsız tüzel kişilere verilmesine ne ad verilir?
- A) Yetki Genişliği
 - B) İdari Vesayet
 - C) Yerinden Yönetim
 - D) Hiyerarşi
 - E) Hiçbiri
25. Hangisi devletin idari teşkilatı denetleme yollarından değildir?
- A) Hiyerarşik (İç) Denetim
 - B) Vesayet Denetimi
 - C) Ombudsman(Kamu Denetçisi) Denetimi
 - D) Devlet Denetleme Kurumu
 - E) Kanun Hükmünde Karamame Çıkarma Yoluyla Denetim
26. Aşağıdakilerden hangisi kamu tüzel kişiliğinin ölçütlerinden birisi değildir?
- A) Kamu Hukuku kurallarına göre, kanunla kurulabilirler.
 - B) Kuruluş amaçları kamu yararı; faaliyet konuları ise kamu hizmetleridir.
 - C) Merkezin hiyerarşik denetimine tabidirler.
 - D) Kanunla kurulurlar ve ancak kuruldukları işlemin aksine işlemle ortadan kaldırılabilirler.
 - E) Görev ve yetkileri kanunla belirlenir.

27. Aşağıda Bakanlıklar hakkında verilen bilgilerden hangisi doğrudur?
- A) Yerinden yönetim teşkilatı içerisinde yer alır.
 - B) Kamu tüzel kişiliğine sahiptirler
 - C) Bakanlıklar devletten özerk bir yapıya sahiptir.
 - D) Her bakan emri altındakilerin faaliyeti ve işlemlerinden sorumludur.
 - E) Bakanlık teşkilatı üzerinde denetim idari vesayet denetimi ile sağlanır.
28. Doğrudan demokrasinin örneği aşağıdakilerden hangisidir?
- A) İl Özel İdaresi Meclisi
 - B) Belediye Meclisi
 - C) TBMM
 - D) Köy Derneği
 - E) Belediye Encümeni
29. TRT, BDDK, Merkez Bankası gibi kuruluşların idari teşkilatlanma içerisindeki yerini belirleyiniz?
- A) Merkezden Yönetim Teşkilatı
 - B) Yer bakımından Yerinden yönetim teşkilatı
 - C) Hizmet Bakımından Yerinden Yönetim Teşkilatı
 - D) Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu
 - E) Hiçbiri
30. Aşağıdakilerden hangisi İl Özel İdaresinin atanmış organıdır?
- A) Vali
 - B) İl İdare Kurulu
 - C) İl Encümeni
 - D) Belediye Başkanı
 - E) Hiçbiri

31. İdare Hukukunu alanında idarenin kamu tüzel kişiliği olarak işlem ve eylem yapabilmesi hangi koşula bağlanmıştır?
- A) Her türü işlem ve eylemi her zaman yapabilme
 - B) Kanunun arkasını dolanarak işlem ve eylem tesis edebilme
 - C) Kanunlarla kurulma, görev ve yetkilendirilmiş olma
 - D) Kişilerin hak ve özgürlüklerini her alanda her zaman istediği gibi kısıtlayabilme
 - E) Hiçbiri
32. Aşağıdakilerden hangisi merkezi teşkilata ilişkin hiyerarşik denetim yollarından değildir?
- A) Üstün astı denetimi
 - B) İdari vesayet denetimi
 - C) Yazılı Emir İsteme Hakkı
 - D) Suç Teşkil eden emri yerine getirmeme hakkı
 - E) Hiçbiri
33. Hukuk Devleti, kişilerin yaşam alanının hukuk kuralları ile belirlendiği bir özgürlük alanına dayanmaktadır. İdare Hukukunda geçerli olan kanunilik ilkesinin karşısında gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri için geçerli olan işlem serbestisinin özel hukuktaki yansıması hangisidir?
- A) Sözleşme Özgürlüğü
 - B) Dürüstlük Kuralı
 - C) Hukukun Üstünlüğü
 - D) Dilekçe Verme Hakkı
 - E) Hiçbiri

34. Aşağıdakilerden hangisi kaymakamın görev ve yetkilerinden değildir?
- A) İlçede devletin ve hükümetin temsilcisidir.
 - B) İlçenin en büyük mülki amiridir.
 - C) İlçenin genel idare ve gidişatını düzenlemek ve denetlemekle görevlidir.
 - D) Bakanlıkların hepsinin temsilcisi ve bunların idari ve siyasi yürütme aracıdır.
 - E) Valinin emir ve talimatlarını yerine getirmekle görevlidir.
35. Aşağıdakilerden hangisi valinin görev ve yetkilerinden değildir?
- A) İlde devlet tüzel kişiliğinin temsilcisidir.
 - B) İlın en büyük mülki amiridir.
 - C) İlın genel idare ve gidişatını düzenlemek ve denetlemekle görevlidir.
 - D) Bakanlıkların hepsinin temsilcisi ve bunların idari ve siyasi yürütme aracıdır.
 - E) Hiçbiri
36. İdare Hukuku kapsamında idare teşkilatının içerisinde görevli bulunan makam ve görevlilerin aşağıdan yukarıya doğru birbirlerine derece derece bağlanarak en üst yetkiliye bağlanması hangi kavramı ifade etmektedir?
- A) Bağımsızlık İlkesi
 - B) Bağımlılık İlkesi
 - C) Birat Etme
 - D) Hiyerarşi
 - E) Hiçbiri

37. İdarenin bütünlüğü ilkesinin temeli aşağıdakilerden hangisidir?
- A) İdarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olarak yönetim ve denetimi
 - B) İdarenin bağımsızlığı
 - C) İdarenin serbest karar alma yetkisi
 - D) Astın, üstün emirlerini sorgulamaksızın yerine getirmesi
 - E) Hiçbiri
38. İç denetim yollarından astın üstü denetimi hangi şekilde mümkündür?
- A) Hukuka aykırı emir konusunda yazılı talimat istenmesi, konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmemesi
 - B) Astın Üstü denetim yetkisi bulunmamaktadır.
 - C) Ast, amirin her türlü emrini sorgulamaksızın yerine getirmekle yükümlüdür.
 - D) Astın üste amir ve talimat verme yetkisi bulunmaktadır.
 - E) Hiçbiri
39. Mahalli Bakımdan Yerinden yönetimler nasıl denetlenmektedir?
- A) Hiyerarşik denetime tabidirler
 - B) İdari Vesayet Denetimine tabidirler
 - C) Denetim dışıdır
 - D) Karşı imza kuralına tabidirler
 - E) Hiçbiri
40. Muhtarlığın idari teşkilat içerisindeki yeri konusunda hangisi yanlıştır?
- A) Muhtar hem devletin merkezi teşkilatı içerisinde hem de yerinden yönetim teşkilatı içerisinde görevlidir.
 - B) Muhtarlar, seçikle gelen merkezi teşkilat yapısındaki tek idari görevlidir.
 - C) Muhtar, köyün mülki amiridir.
 - D) Muhtarlık teşkilatı köylerde, şehir merkezlerindeki mahalle muhtarlıklarına göre daha geniş yetkilere sahiptir.
 - E) Muhtarlar denetim dışıdır.

41. Valinin ilçede hukuk kuralları çerçevesinde gerekli önlem ve tedbirleri derhal alabilmesi için kendilerine tanınmış bulunan yetkiye ne denir?
- A) Hiyerarşik Denetim B) Liyakat
C) Yerindelik Denetimi D) Yetki Genişliği
E) Hiçbiri
42. İdare Hukuku alanında geçerli olan kanunilik ilkesinin temelinde yatan esas nedir?
- A) Kişilerin, hak ve özgürlüklere insan olarak doğuştan sahip olması nedeniyle, yaşam alanının ancak kanunlarla belirlenen kurallarla sınırlanabileceği
B) Saltanatın babadan oğula geçtiği
C) Devlet başkanına koşulsuz itaatın en temel zorunluluk olduğu
D) Kanun hükmünde kararname ile temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanabileceği
E) Hiçbiri
43. Üniversiteler, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, T. Halk Bankası A.Ş. gibi kuruluşların idari teşkilatlanma içerisindeki yerini belirleyiniz?
- A) Merkezden Yönetim Teşkilatı
B) Yer bakımından Yerinden yönetim teşkilatı
C) Hizmet Bakımından Yerinden Yönetim Teşkilatı
D) Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu
E) Hiçbiri
44. Devletin, hangi esaslara göre kamu hizmetini yerine getireceği, kurulacağı, yönetileceği ve denetleneceğini düzenleyen kamu hukukuna dahil olan hukuk dalı hangisidir?
- A) Ceza Hukuku B) Vergi Hukuku
C) Medeni Hukuk D) Anayasa Hukuku
E) İdare Hukuku

45. Aşağıda yer alan ilkelere hangisi devlet memurluğunun ana esaslarından birisi değildir?
- A) Sınıflandırma İlkesi
 - B) Liyakat İlkesi
 - C) Devlete sadakatle bağlılık ilkesi
 - D) Kariyer İlkesi
 - E) Sorgulmadan her türlü emri yerine getirmek
46. Hangisi devlet memuriyetine alınma şartlarından birisi değildir?
- A) Türk vatandaşı olmak
 - B) Kamu Haklarından Mahrum Bulunmamak
 - C) Memuriyete Engel Teşkil Eden Ceza Makkumiyeti Bulunmamak
 - D) İdrak gücüne sahip olmak. 18 yaşından büyük olmak ya da kazai rüştle reşit olmak
 - E) Hiçbiri
47. Aşağıdakilerden hangisi memuriyetin güvencesi olan haklarından değildir?
- A) İlerleme ve Yükselme Hakkı
 - B) Hukuka aykırı emri yazılı talimat olmaksızın yapmama ve Suç teşkil eden emri yerine getirmeme hakkı
 - C) Devlet mallarını kendi ihtiyacı olduğunda da kullanma hakkı
 - D) Üç defa ile sınırlı olmak üzere istifa halinde memuriyete geri dönme hakkı
 - E) Sendika Kurma Hakkı

48. Aşağıdakilerden hangisi devlet memurları için getirilen yasaklamalardan değildir?
- A) Grev Yasası
 - B) Sendika Kurma Yasası
 - C) Ticaret ve Diğer Kazan. Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasası
 - D) Siyasi Partilere Girme Yasası
 - E) Hepsisi
49. Memuriyetten çekilmiş sayılmak için aşağıdaki hallerden hangisinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir?
- A) Siyasi Partiye Üye Olunması
 - B) Bir yıl içerisinde mazeretsiz olarak toplam 20 gün görevine gelmemek
 - C) Aylıksız izin süresinin bitimini izleyen tarihten itibaren 10 gün göreve başlamamak
 - D) Greve katılmak
 - E) Hepsisi
50. Disiplin soruşturması açılması ve savunma Anayasal bir hak olup disiplin soruşturması hangi hallerde açılmaz?
- A) Görevi gereği kendisine teslim edilen kamu hizmetine tahsisli malları kendi çıkarına kullanmak veya zimmetine geçirmek
 - B) Kanunla kendisine yüklenen görevleri sarsaklamak veya hiç yapmamak
 - C) Göreve mazeretsiz gelmemek
 - D) Devlet içerisinde Anayasa'da belirlenen kurallara aykırı olarak başka amaçlarla üçüncü kişiler lehine faaliyette bulunmak
 - E) Hukuka aykırı eylem ve işlemi amirin yazılı talimatı ile yapmış bulunmak

51. Aşağıdakilerden hangisi kamu malı değildir?
- A) Sahipsız Mallar
 - B) Ortak Mallar
 - C) Hizmet Malları
 - D) Gerçek kişilere ait taşınmazlar
 - E) Hepsi
52. Aşağıdakilerden hangisi ortak mallardan değildir?
- A) Göller
 - B) Ovalar
 - C) Ormanlar
 - D) Dağlar
 - E) Adliyeler
53. İskeleler ve İmanlar, Parklar, Okullar hangi tür kamu malına örnektir?
- A) Hizmet Malları
 - B) Ortak Mallar
 - C) Sahipsız Mallar
 - D) Özel Kişilere ait mallar
 - E) Hiçbiri
54. Aşağıda yer alanlardan hangisi kamu malı olarak tahsis işlemi sonuçları arasında yer almamaktadır?
- A) Ortak mallar dışında kalan bir malın kamu malı statüsüne alınması için gerekli şarttır.
 - B) Tahsisin içeriği kamu mallarının türünün belirlenmesinde önemlidir.
 - C) Kamu mallarının kullanımı tahsisin içeriğine uygun olmak zorundadır.
 - D) Tahsis malın kullanımının genel çerçevesini belirlemektedir.
 - E) Tahsis sonucunda kamu malı özel hukuk hükümlerine tabi olur.

55. Aşağıda yer alanlardan hangisi kamu mallarından genel yararlanma ilkelerinden değildir?
- A) Geçicilik B) Karşılıksız Olması
C) Serbestlik D) Eşitlik
E) Hiçbiri
56. Aşağıda yer alanlardan hangisi bir idari işlemde geçerli olması gereken kurallardan değildir?
- A) Tek taraflılık
B) İcraîlik
C) Yazıllık
D) Kanunca yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarının belirlenmiş olması (kanunilik ilkesi)
E) Kayırmacılık
57. İdari işlemler kanunilik ilkesi gereğince tesis edildiklerinden hukuka uygunluk karinesinden yararlanmakta olup bir idari işlem kendiliğinden doğrudan başka bir kişinin iradesi ile uyuşmasına gerek olmaksızın yürürlüğe girmekte ve kamu gücü olarak yerine getirilebilmektedir. Yukarıda tanımlanan ilke aşağıdakilerden hangisidir?
- A) Tek taraflılık B) Yazıllık
C) İcraîlik D) İdarîlik
E) Hiçbiri
58. Aşağıdakilerden hangisi şekil unsuru kapsamında kabul edilemez?
- A) İdari işlemin yazılı olması
B) Toplantı ve karar yeter sayıları
C) Dayanak bir işleme dayanma zorunluluğu bulunması
D) İdari işlemin geriye yürümemesi
E) İlgili kişilerin savunma veya görüşünün alınması

59. Genel işlem niteliğindeki düzenleyici bir idari işlemin bir üst hukuk kuralına aykırı olması halinde hangi unsur geçersiz olacaktır?
- A) Yetki
B) Şekil
C) Konu
D) Amaç
E) Sebep
60. Aşağıdakilerden hangisi kamu hizmetinin ilkeleri arasında yer almaz?
- A) Eşitlik İlkesi
B) Süreklilik İlkesi
C) Değişebilirlik (Yenilenme) İlkesi
D) Serbestlik
E) Tarafsızlık
61. Aşağıdakilerden hangisi kamu hizmetinin görülmesine ilişkin usuller arasında yer almamaktadır?
- A) Emanet Usulü
B) Müşterek Emanet
C) İltizam
D) Ruhsat
E) Hiçbiri
62. Aşağıda yer alanlardan hangisi ölçülülük ilkesinin unsurları arasında yer almaz?
- A) Elverişlilik
B) Res'en İcra
C) Orantılılık
D) Zorunluluk
E) Amaca uygun olma

63. Toplumsal anlamda tehdit oluşturan düzeni bozacak ya da tehlike tehdidi olan olaylarda kolluk güçlerinin, amaca uygun bir şekilde orantılı olarak gerekli hallerde elverişli aracı kullanarak müdahale etmesi zorunluluğu hangi ilkenin gereğidir?
- A) Ayrımcılık B) Keyfîlik
C) İdarîlik D) Ölçölülük
E) Hiçbiri
64. Kamu görevleri için göreve alınma, ilerleme ve yükselme hatta disiplin cezası verilmesi, meslekten çıkarılma alanında hakkaniyeti sağlamaya yönelik olarak kabul edilen layık olmak, değerinde bulunmak anlamına gelen memurun eğitim, bilgi, tecrübe, çalışkanlık ve dürüstlükte göreve bağlılığına bakılarak değerlendirilmesi gerekliliğini ifade eden ilke aşağıdakilerden hangisidir?
- A) Kayırmacılık B) Keyfîlik
C) Liyakat D) Sınıflandırma
E) Kariyer
65. Hukuk devletinde tüm işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun sağlanması esas olup bunun sağlanabilmesi için kabul edilen ilke aşağıdakilerden hangisidir?
- A) Denetimli Serbestlik
B) Her türlü idarî işlem ve eyleme karşı yargı yolunun açık olması
C) İdarîlik İlkesi
D) Süreklilik İlkesi
E) Mekanîlik İlkesi
66. İdare Hukuku'nda özel kişilere ait olan bir malın, kamu hizmetine tahsis edilmesi amacıyla belirli bir usul dahilinde bedeli karşılığında el konularak kamu malına dönüştürülmesine ne denir?
- A) Müsadere B) Kamulaştırma
C) Tarama D) Mekanîlik
E) Liyakat

67. Günümlüz idare hukuku teorisi devletın kamu hizmetleri alanında yapması zorunlu olan alanlar dışındaki faaliyetlerden çıkmasını bir zorunluluk olarak görmektedir. Bu kapsamda kamu malları özelleştirilmekte ve bazen de kural olarak şahsi hak doğuran sözleşmelere konu olamayan kamu malları ortak malların işletmesi uzun sürelerle özel kişilere kiralama yolu ile devredilebilmektedir. Örneğin bir madenin 40 yıllığına özel bir işletmeye kiralanması sureti ile devir işlemine kamu hizmetinin hangi yolla itası kapsamında değerlendirilmektedir?
- A) Emanet B) Müşterek Emanet
C) İmtiyaz D) Mecanilik
E) Hiçbiri
68. İdare Hukuku, Anayasa Hukukunda hukuk devleti ilkesine dayanılarak çerçevesi belirlenen görev ve yetkilerin somutlaştırılmış şeklidir. İdare Hukuku alanında normlar hiyerarşisine göre alt norm olan kanunların Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesinde ileri sürülebilir. Kanunlardan sonra gelen tüzük ve yönetmeliklerin iptali hangi mahkemede ileri sürülebilir?
- A) Anayasa Mahkemesi B) Danıştay
C) Bölge İdare Mahkemesi D) İdare Mahkemesi
E) Sayıştay
69. Genel işlem idare hukuku alanındaki düzenleyici işlemler olup bir genel işlem hakkında yürütmenin durdurulması ya da iptal kararı bulunması halinde idari işlemle ilgili olarak hangi kural geçerlidir?
- A) Genel İşlemlerle ilgili herkes hakkında, bu karar nedeniyle idarece artık işlem veya eylem yapılamaz
B) Yalnız iptal davasını açan davacı hakkında karar uygulanabilmektedir.
C) Genel işlem her hal ve koşulda uygulanacaktır.
D) Hukuka uygunluk karinesi gereğince idare iptal kararına rağmen işlem veya eylem tesis edebilecektir.
E) Hiçbiri

70. Bir el işlem, kişi hakkında alınan öznel idari karar ifade etmekte olup yürütmenin durdurulması veya iptal kararı bulunması halinde hangisi geçerlidir?
- A) İdare 30 gün içerisinde o kişiyle ilgili karar gereğini yerine getirmekle yükümlüdür.
- B) Diğer ilgililer hakkında artık idari işlem ve eylem tesis edemeyecektir.
- C) Hukuka uygunluk karinesi gereğince idare iptal kararına rağmen işlem veya eylem tesis edebilecektir.
- D) Davacı aleyhine aynı konuda başka bir sebebe dayanarak yeniden işlem ya da eylem tesis edilecektir.
- E) Hiçbiri

CEVAP ANAHTARI

1- D	2- B	3- E	4- E	5- B	6- B	7- B	8- B	9- A	10- B
11- A	12- A	13- C	14- A	15- A	16- A	17- B	18- B	19- B	20- C
21- D	22- B	23- A	24- C	25- E	26- C	27- C	28- D	29- C	30- A
31- C	32- B	33- A	34- A	35- E	36- D	37- A	38- A	39- B	40- E
41- D	42- A	43- C	44- E	45- E	46- E	47- C	48- D	49- B	50- E
51- D	52- E	53- A	54- E	55- A	56- E	57- D	58- D	59- E	60- D
61- E	62- E	63- D	64- C	65- B	66- B	67- C	68- B	69- A	70- E

Kaynakça

- AKAD, Mehmet/DİNÇKOL Abdullah**, Genel Kamu Hukuku, İstanbul, 2011.
- AKBULUT, Emre**, Türk İdare Hukuku'nda Kanun İdare İlkesi, İstanbul, 2013.
- AKDAĞ-GÜNEY**, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2010.
- AKYOL, Şener**, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması, İstanbul, 2016.
- ASLAN, Zeyreddin**, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, İstanbul, 2001.
- ATAR, Yavuz**, Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, 2105.
- BATTAL, Ahmet** Güven Kurumu Nitelemesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001.
- BATTAL, Ahmet**, Bankacılık Kanunu Şerhi, (5411 Sayılı Bankacılık Kanunu ve Açıklaması), Ankara, 2006.
- BİLGE, Necip**, Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları (Mevzuataki Son Değişikliklere Göre Düzenlenmiştir.), Ankara, 2009.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan**, İdari Yargılama Hukuku, Ankara, 2015.
- CENTEL, Nur**, Hakimin Tarafsızlığı Ve Güvenceler., Makaleler
- ÇAĞLAYAN, Ramazan** İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul, 2004.
- DOĞAN, İlyas**, İnsan Hakları Hukuku, Ders Kitabı, Ankara, 2013.
- DONAY, Süheyl**, Bankacılık Ceza Hukuku, İstanbul, 2007.

- DÜRAL, Mustafa/ SARI, Suat** Türk Özel Hukuku C. I. (Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri) İstanbul, 2009.
- ERKAL, Atila**, İdare Hukuku'nda Mobing, Ankara, 2015.
- GÜNEŞ, Ahmet**, Hukuk Metodolojisi, Ankara, 2016.
- GÖZLER, Kemal**, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, 2015.
- GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel**, İdare Hukuku Dersleri, 16. Baskı, Bursa, 2015.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/TAN, Turgut**, İdare Hukuku Şerhi, İdare Hukuku - Genel Esaslar (Cilt 1), Ankara, 2016.
- KABOĞLU, İbrahim**, Anayasal Sosyal Haklar, İstanbul, 2012.
- KAĞITCIOĞLU, Mutlu**, İdari İşlemin İcrafilığı, TBB Dergisi 2012 (103).
- KUNTER, Nurullah/ YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe** Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Hukuku, İstanbul, 2008.
- KUNTALP, Bankalar Kanunu'nun Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na Tanıdığı, Olağanüstü Yetkiler, Dr. Yıldızhan YAYLA'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Servisi No. 4, İstanbul, 2003.**
- KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2015.
- ÖZATA ARAT, Nilay** Türk İdare Hukuku'nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi, "Takdir Yetkisi" ve Bunun Sınırları Üzerine Bir İnceleme, İstanbul, 2015.
- ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/BACAKSIZ, Pınar/DOĞAN, Koray/TEPE, İlker** Ceza Muhakemesi Hukuku, Temel Bilgiler, İstanbul, 2015.
- ÖZER, Attila**, Anayasa Hukuku, Güncellenmiş 5. Bası, Ankara, 2015.

- ÖZKURT, Ayşegül**, Bankacılık Hukuku'nda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, İstanbul, 2010.
- POROY, Reha TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin**, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku. Güncelleştirilmiş 11. Bas., İstanbul, 2003.
- REİSOĞLU**, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, 2015.
- TAŞDELEN, Servet**, Bankacılık Kanunu Şerhi, Bankacılık Hukuku Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler, Denetim Hukukunun Tarihçesi, Diğer Yasalardaki Bankacılık Suçları, Ankara, 20006.
- UNVER, Yener/HAKERİ, Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2015.
- VERSAN, Vakur**, Kamu Yönetimi, Siyasal ve İdari Teşkilat, İstanbul, 1990.
- YAYLA, Yıldızhan**, İdare Hukuku, İstanbul, 2014.
- YENİDÜNYA, Caner/İÇER, Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2016.
- YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU Ayşe**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2015.
- YILDIRIM, Turan/ÇAKIR, Hüseyin Melih**, İdare Hukuku- İdari Yargı Ders Notları, 2. Baskı, İstanbul, 2015.
- YILMAZ, Ejder**, Hukuk Sözlüğü, Ankara, 1992.

Şemalar

Yeni sistem yürürlüğe girene ve kanuni düzenlemeler yapıluncaya kadar halen geçerli olan devletin teşkilat yapısı:

Merkezi İdare Teşkilatı (Hiyerarşik Yapılanma-İç Denetim)



3. Köyler

Köy Derneği (Köyde yaşayan herkes katıldığı için doğrudan demokrasinin en önemli örneğidir.)

İhtiyarHeyeti (Seçimle değil yaşa bağlı olarak kazanılır.)

Muhtar (Seçilmiş)

HİZMET BAKIMINDAN YERİNDEN YÖNETİM

Şemada oklar art arda gösterilmekte ise de bu kurumlar arasında herhangi bir sıralama ya da bağlantı bulunmamaktadır.

I. ÖZERK NİTELİKTE KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNİ HAİZ KAMU KURUMLARI

İlgili bakanlığa bağlı olmasına karşın hiyerarşik olarak emir ve talimatla yönlendirilemezler. Söz konusu kurumlara örnek başka kurumları araştırınız.

