

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI

ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHADI IŞIĞINDA İDARİ YARGININ
ANAYASAL DAYANAĞI

Yüksek Lisans Tezi

Süleyman Enes Yiğit

Ankara 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI

ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHADI IŞIĞINDA İDARİ YARGININ
ANAYASAL DAYANAĞI

Yüksek Lisans Tezi

Süleyman Enes Yiğit

Ankara 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHADI IŞIĞINDA İDARİ YARGININ
ANAYASAL DAYANAĞI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Kaya Burak Öztürk

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Doç. Dr. Kaya Burak Öztürk

Doç. Dr. Emel Hanağası

Dr. Öğr. Üyesi Özge Okay Tekinsoy

Tez Sınavı Tarihi: 13.06.2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç.Dr. Kaya Burak Öztürk danışmanlığında hazırladığım “ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHADI IŞIĞINDA İDARİ YARGININ ANAYASAL DAYANAĞI (Ankara,2022) ” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 13.06.2022

Adı-Soyadı ve İmza

Süleyman Enes Yiğit

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	iii
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM 1	4
İDARİ YARGININ ANAYASAL DAYANAĞI SORUNU.....	4
1. 1982 ANAYASASI'NIN İDARİ YARGIYA İLİŞKİN HÜKÜMLERİ İDARİ YARGIYA ANAYASAL KORUMA SAĞLAR MI?	5
1.1. ANAYASA'DA BENİMSENEN İDARİ YARGI REJİMİ	7
1.2. AYM'NİN KONUYA YAKLAŞIMI.....	14
1.3. ANAYASA'NIN MÜLGA 157. MADDESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRME.....	20
2. ANAYASA'NIN GENEL İLKELERİ İDARİ YARGIYA ANAYASAL KORUMA SAĞLAR MI?	24
2.1. TABİİ HAKİM İLKESİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME	25
2.2. HUKUK DEVLETİ İLKESİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME	32
2.2.1. HUKUK DEVLETİ İLKESİNDE İDARENİN YARGISAL DENETİMİ	33
2.2.2. İDARE HUKUKUNUN SAHİP OLDUĞU MÜESSESELER VE HUKUK DEVLETİ İLKESİ:	38
2.3. İDARİ YARGININ ÇEKİRDEK BİR GÖREV ALANI VAR MIDIR?	51
BÖLÜM 2	59
ANAYASA MAHKEMESİNİN KAMU YARARI VE HAKLI NEDEN İÇTİHADI	59

1. KAMU YARARI VE HAKLI NEDEN KAVRAMLARI.....	59
1.1. KAMU YARARINDAN BAĞIMSIZ BİR HAKLI NEDEN DÜŞÜNÜLEBİLİR Mİ?	59
1.2. YARGI YOLU KAYDIRMALARI BAKIMINDAN KAMU YARARI VE HAKLI BİR NEDENİN VARLIĞI.....	67
1.3. ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHADI YERİNDELİK DENETİMİ İÇERİR Mİ?	71
2. YARGI YOLU KAYDIRMALARINDA HAKLI NEDEN SAYILAN HALLER	78
2.1. DÜZENLEMENİN HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜ KOLAYLAŞTIRICI OLMASI.....	79
2.2. DÜZENLEMELERİN İHTİSASLAŞMAYI ESAS ALMASI.....	90
2.3. İDARİ YAPTIRIMIN CEZAİ NİTELİĞİNİN AĞIR BASMASI.....	95
3. YARGILAMANIN BÜTÜNLÜĞÜNÜN BOZULMAMASI ÖLÇÜTÜ:	103
SONUÇ	118
KAYNAKÇA.....	125
ÖZET	133
ABSTRACT	134

KISALTMALAR

a.yer	: Aynı yer
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.N	: Başvuru Numarası
Bkz./ bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
D.	: Daire
E.	: Esas
ed.	: Editör
Erişim T.	: Erişim Tarihi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İYUK	: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KTK	: 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
M./ m.	: Madde
s.	: Sayfa

S. : Sayı

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TCK : Türk Ceza Kanunu

vd. : Ve diğerleri/ Ve devamında

Yay. : Yayın/Yayınları/Yayınevi



GİRİŞ

İdari rejimin benimsendiği hukuk sistemimizde idari yargı adli yargıdan bağımsız bir şekilde teşkilatlanmıştır. Buna ek olarak ülkemizde geniş görevli idari yargı sistemi benimsenmiştir. Dar görevli idari yargı sisteminin bulunduğu ülkelerde ilke olarak iptal davaları idari yargıda görülürken idarenin mali sorumluluğundan kaynaklı davalar adli yargı bünyesinde görülür. Geniş görevli idari yargı sisteminde ise dava türü fark etmeksizin idarenin kamu hukukunu ilgilendiren eylem ve işlemlerinin hukuki denetimi kural olarak idari yargıda yapılır. Böyle bir düzende idari yargının görev alanına giren bir konunun adli yargıya aktarılması ancak sınırlı hallerde ve kanuni bir düzenlemeyle mümkündür. İdari rejimde idarenin kamu hukukunu ilgilendiren işlemleri kural olarak idari yargıda görülür zira 1982 Anayasası'nda yasama yetkisini bu konuda sınırlayan açık bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan da idari rejimin anayasal düzeyde benimsendiği bir gerçektir. Bilindiği üzere Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğunu vurgulanmıştır. Anayasa'nın 155. maddesindeyse, Danıştay adli yargıdan bağımsız bir idari yargı organı olarak zikredilmiştir. İdari yargının anayasal dayanağı sorunu da tam bu noktada billurlaşır. Yukarıda bahsedildiği gibi Anayasa'nın çeşitli maddelerinin sistematik yorumu yapılarak yargı ayrılığı rejiminin benimsendiği söyleyebilmek mümkün gözükmektedir. Lakin idari yargının görev alanını mutlak biçimde koruyan bir hükmün olmadığını var saydığımızda idari yargının görev alanının ne ölçüde daraltılabileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. İlgili sorunu inceleyebilmek adına tezin ilk bölümünde Anayasa'da bir idari rejim benimsenip benimsenmediği sorusu ele alınacaktır. Bu doğrultuda öncelikle Anayasa'nın idari rejime ilişkin spesifik hükümleri inceleme altına alınacaktır. Daha sonrasında ise aynı sorun

Anayasa'nın hukuk devleti ve tabii hâkim ilkesi gibi genel ilkeleri çerçevesinde ele alınacaktır.

İdari yargının anayasal dayanağı problemini anlayabilmek için tarihsel süreçte AYM'nin konuya yaklaşımını incelemekte fayda vardır. Mahkemenin konuya yaklaşımı tarihsel süreç içerisinde değişiklik göstermiştir. Özellikle 1961 ve 1982 Anayasası'nın idari yargıya ilişkin farklı hükümler içermesi AYM içtihadında değişikliğe yol açmış gibi gözükmektedir. AYM'nin idari yargının görev alanına ilişkin güncel içtihadı ise uzun zamandır geçerliliğini korumaktadır. Bu içtihada göre, ancak birtakım istisnai durumların varlığı halinde idari yargının görev alanına giren bir konunun adli yargıya aktarılması mümkün olabilir. Bu istisnai durumların içeriği ise AYM tarafından içtihadî bir biçimde belirlenmektedir. Bu yaklaşım da akıllara idari yargının çekirdek bir görev alanının bulunup bulunmadığı sorusunu getirmektedir. Tezin ilk bölümü anayasal dayanak problemi ile ilgili olduğundan AYM'nin söz konusu içtihat değişikliği bu bölümde ele alınacaktır. Aynı zamanda bölümün son kısmında idari yargının çekirdek bir görev alanının bulunup bulunmadığı sorusu incelenecektir.

Tezin ikinci bölümü AYM'nin güncel içtihadı üzerine yoğunlaşmaktadır. AYM'nin yargı yolu kaydırmalarında aradığı birtakım istisnai haller “*kamu yararı ve haklı bir neden*” kavramsallaştırması ile ortaya çıkmıştır. Bu kavramların içeriği hem AYM'nin kullandığı bağlamda hem de bu bağlamdan bağımsız halleriyle önem taşımaktadır. Hatta bu iki kavramın birbirlerinden bağımsız olarak ele alınıp alınmayacağı sorusu söz konusu içtihadı anlayabilmek bakımından son derece önemlidir. Ayrıca kamu yararı ve haklı neden kavramları düzenlemenin sebep ve amaç unsurunu ilgilendirdiğinden bu unsurlara

yönelik denetimin yasa koyucu yerine geçme sayılıp sayılmayacağı sorusu da gündeme gelecektir. Dolayısıyla ikinci bölümün ilk kısmında bu sorulara cevap aranacaktır. Bölümün son kısmında ise AYM'nin içtihadı olarak belirlediği ve somutlaştırdığı istisnai durumların incelemesi yapılacaktır. Bu somut hallere değinilecek olursa; AYM, düzenlemenin hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olmasını, düzenlemenin konu bakımından ihtisaslaşmış adli yargı mercilerini görevli kılmasını ve idari yaptırımın cezai niteliğinin ağır basmasını kamu yararının gerektirdiği haklı bir neden olarak görmektedir. Ayrıca AYM düzenlemenin yargılamanın bütünlüğünü bozduğu hallerde ilgili düzenlemeyi iptal etmektedir. Dolayısıyla bölümün son kısmında bu kriter de ayrıca ve diğer somut durumlarla ilişkisi bakımından ele alınacaktır.

BÖLÜM 1

İDARİ YARGININ ANAYASAL DAYANAĞI SORUNU

Ülkemiz hukuk sisteminde Fransa örnek alınarak yargı ayrılığı sistemi benimsenmiştir.¹ 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası döneminde bu anlayış korunmuştur. Ancak zaman içinde yasama organı konu bakımından idari yargının görev alanını adli yargı lehine daraltan müdahalelerde bulunmuştur.² Yasama organının bu tutumu karşısında AYM, 1961 Anayasası döneminde idari yargının görev alanının korunması yönünde kararlar verse de 1982 Anayasası döneminde zamanla bu tutumunu gevşetmiş ve bu konuda yasama organına bir düzenleme alanı bırakmıştır. AYM söz konusu yasal müdahalelerin istisnai nitelik taşıdığını belirtmekle birlikte tarihsel süreçte bu istisnaların sayısı artış göstermiştir.³ Bu sebeple idari yargının anayasal dayanağı problemi idari yargının görev alanına yapılan yasal müdahaleler bakımından oldukça önemlidir. Sorunun çözümü için, yasama organını bu müdahaleleri yapmaktan alıkoyan hüküm veya hükümlerin Anayasa’da bulunup bulunmadığı üzerine odaklanılmalıdır. Dolayısıyla birinci bölümün ana konusu yasama organının genel düzenleme yetkisini sınırlandıran anayasal hükümlerin varlığını araştırmaktır.

¹ Murat YANIK, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Yargı Ayrılığı Sistemi”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl Sempozyumu**, Ankara: Danıştay Yay., 2013, s. 49.

² Özge AKSOYLU, “Türk Hukukunda İdari Yargının Görev Alanına Yasal Müdahaleler ve Anayasa”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2012, S. 1, 2014, s. 77.

³ a.g.e., s. 86.

1. 1982 ANAYASASI'NIN İDARİ YARGIYA İLİŞKİN HÜKÜMLERİ İDARİ YARGIYA ANAYASAL KORUMA SAĞLAR MI?

İdari yargının anayasal koruma altında olup olmadığı sorunu yasama yetkisinin tartışılması bağlamında anlaşılabilir. Yasama yetkisinin sınırlarının ne olduğunu belirlemek idari yargının görev alanı bakımından oldukça önemlidir.⁴ Yasama yetkisi bir egemenlik yetkisidir. Bu yetkinin asli işlevi genel, soyut, objektif kural koymaktır.⁵ Anayasa'nın 6. maddesine göre Türk Milleti, egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır. Yasama yetkisi bakımından yetkili organ Anayasa'nın 7. maddesine göre TBMM'dir. Hükme göre bu yetki devredilemez. Anayasa'da TBMM'nin yetkilerinin sayıldığı madde 87. maddedir. Maddeden anlaşılacağı üzere TBMM'nin ana işlevi kanun çıkarmaktır.

Yasama yetkisinin, genellik ve aslilik olmak üzere iki özelliği vardır.⁶ Yasama yetkisinin genelliğinden, kanun çıkarmak bakımından yasama organının konu bakımından sınırlandırılmamış olması anlaşılır.⁷ Yasama organı yasama yetkisinin genelliği ilkesince Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla dilediği konuda kanun çıkarabilir ve bu konunun ayrıntılarını düzenleyebilir. Bu durum Anayasa'nın 11. maddesinde belirtilen anayasanın

⁴ Ebru KARAMAN, *İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağı*, 1. Baskı İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 3.

⁵ İbrahim KABOĞLU, *Anayasa Hukuku*, 14. Baskı İstanbul: Legal Yayıncılık, 2019, s. 120.

⁶ Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 19. Baskı Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 211; Yavuz ATAR, *Türk Anayasa Hukuku*, 13. Baskı Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 198; KABOĞLU, *Anayasa Hukuku*, s. 120; Kemal GÖZLER, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 4. Baskı Bursa: Ekin Yayınevi, 2013, s. 356.

⁷ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 211.

üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine dayanmaktadır. Belirtilen maddeye göre, “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasa’ya aykırı olamaz.*” Bunun yanında yasama organı bir konuyu genel çerçeve olarak düzenleyip işin uzmanlık gerektiren teknik ayrıntılarının düzenlenmesini yürütmeye bırakabilir.⁸ Yasama yetkisinin genelliği ilkesi, kural olarak, yürütme organına bırakılmış, yasama organının el atmadığı mahfuz bir düzenleme alanına cevaz vermez.⁹¹⁰ Yasama yetkisinin asliliğinden ise kanun çıkarmak bakımından yasama organının başka bir işleme dayanmasının zorunlu olmaması anlaşılır.¹¹ Bir başka deyişle kanun koyucu araya başka hiçbir işlem girmeksizin ilk elden düzenlemeler yapmaya muktedirdir.¹² Yasama işlemini yürütme işleminden ayıran en önemli fark da budur. Zira yürütme işlemleri kural olarak daha önceden çıkarılmış bir kanuna dayanmak zorundadır.

Anayasa’nın “Mahkemelerin kuruluşu” başlıklı 142. maddesi, “*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*” hükmüyle yasama

⁸ ATAR, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 198.

⁹ GÖZLER, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 356.

¹⁰ Türkiye’de de 2017 Anayasa değişikliği ile benimsenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) yoluyla Cumhurbaşkanı’na aslî düzenleme yapabilme yetkisi verilmiştir. Bu bağlamda Cumhurbaşkanı bazı konularda, araya herhangi bir yasal düzenleme girmeksizin doğrudan hukukî düzenleme yapabilmektedir. Bunun yanında Anayasa’da Cumhurbaşkanı’na yasama organının dokunamadığı, mahfuz bir düzenleme alanı bırakılıp bırakılmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Genel kabul gören görüş Anayasa’nın 2017 Anayasa değişikliği ile değiştirilen 104/9, 106/11, 108/4 ve 118/6. maddelerinde Cumhurbaşkanı’na mahfuz bir düzenleme alanı sağlandığını savunurken bir diğer görüş böyle bir mahfuz alanın bulunmadığını savunmaktadır. Konunun tez ile bir ilgisi bulunmadığından tafsilatlı açıklama yapma gereği duyulmamıştır. Detaylı bilgi için bkz: KÜÇÜK/DOĞAN, “Türkiye’de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi Ve Mahfuz Düzenleme Alanı”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 1, 2019, ss. 1–59; Artuk ARDIÇOĞLU, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 75, S. 3, 2017, ss. 19–51.

¹¹ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 211.

¹² a.yer; GÖZLER, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 357.

organını mahkemelerin görev ve yetkilerini belirleme bakımından görevlendirmiştir. Bu maddenin yasama organına sınırsız bir takdir yetkisi bahsettiği söylenemez. Zira ilgili maddenin asıl işlevi, mahkemelerin kuruluş ve görevlerinin düzenlenmesi konusunu idarenin düzenleyici işlemlerine kapatmaktır. Anayasa’da bu tip hükümler oldukça fazladır. Sözelimi temel hak ve özgürlükleri düzenleyen birçok madde bu tip mahfuz düzenleme alanı içermekte ve bu alana yürütmenin doğrudan el atmasını sınırlandırmaktadır.

Tüm bunlar göz önüne alındığında idari yargının görev alanının anayasal koruma altında olduğunu söyleyebilmek için yasama organının düzenleme yetkisini açıkça sınırlandıran hükümlerin bulunması gerekmektedir. Eğer varsa, bu hükümleri tespit edebilmek için birinci bölümde öncelikle Anayasa’da yer alan ve idari yargıyı ilgilendiren spesifik hükümlerin incelenmesi yapılacaktır. Daha sonra bölümün ikinci başlığı altında Anayasa’nın genel ilkelerinin böyle bir koruma fonksiyonuna sahip olup olmadığı tartışılacaktır.

1.1.ANAYASA’DA BENİMSENEN İDARİ YARGI REJİMİ

Gerek 1961 gerekse de 1982 Anayasası sistem olarak idari yargı rejimini benimsemiştir.¹³ 1961 Anayasası’nın 114. maddesi ile idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabi tutulmuştur. Ayrıca 1961 Anayasası’nın 140. maddesinde Danıştay, “*kanunların*

¹³ Siddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları: C.1**, 3. Bası İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 63.

başka idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesi” olarak sayılmıştır. Bunun yanında aynı maddenin ikinci fıkrasında Danıştay’a, “*idari davalara bakma ve idari uyuşmazlık çözme*” görevi verilmiştir. 1961 Anayasası’nın 139. maddesine göre ise Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Anayasa’nın 142. maddesinde ise Uyuşmazlık Mahkemesi adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmekle görevlendirilmiştir.

1961 Anayasası’ndan farklı olarak 1982 Anayasası’nın “Hâkimlik ve savcılık mesleği” başlıklı 140. maddesi: “*Hâkimler ve savcılar adli ve idari yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülür.*” hükmüyle adli ve idari yargı ayrımını açıkça zikretmiştir. Ayrıca Anayasa’nın 154. ve 155. maddeleriyle Yargıtay ve Danıştay birbirinden bağımsız yüksek mahkemeler olarak düzenlenmiştir. Bunun yanında Anayasa’nın 158. maddesinde, “*Uyuşmazlık Mahkemesi adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir*” hükmüyle idari ve adli yargı arasında çıkabilecek görev uyuşmazlıklarını çözmek için bir Uyuşmazlık Mahkemesi öngörülmüştür. Tüm bunlardan hareketle tarihsel süreçte Anayasa’da sistematik olarak bir yargı ayrılığı rejiminin benimsendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla idari yargının varlığının Anayasa’ya dayandığı söylenebilir.¹⁴

¹⁴ Ender Ethem ATAY, **İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 61; GÖZÜBÜYÜK/TAN, **İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016, s. 118.

Tarihsel süreçte AYM'nin konuya nasıl yaklaştığı sorusu son derece önemlidir. AYM, adli ve idari yargıda görev yapan hâkim ve savcılarının yasada belirtilen koşullar dahilinde bir yargı kolundan diğerine nakledilmelerini olanaklı kılan bir düzenlemeye ilişkin verdiği 1989 tarihli kararında Anayasa'da yargı ayrılığı rejiminin benimsendiğini ve yasama organının bu ayrımı sözde bırakacak düzenlemelerden kaçınması gerektiğini vurgulamıştır:

“Anayasa'nın ‘Yargıtay’ başlıklı 154. maddesinde Yargıtay, adliye mahkemelerince; ‘Danıştay’ başlıklı 155. maddesinde de Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve yasanın başka bir yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme yerleri olan yüksek mahkemeler olarak belirtilmiştir. Yasayla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakan bu iki yüksek mahkeme yanında, Anayasa'nın ‘Uyuşmazlık Mahkemesi’ başlıklı 158. maddesinde adlî idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmekle yetkili kılınan Uyuşmazlık Mahkemesi'nin varlığı daha önce kabul edilen yargı ayrılığı sistemini doğrulayan somut örgütlenme biçimleridir. Anayasa'nın yargılama alanlarını ayırarak, son inceleme yerlerini yine ayrı ayrı belirleyerek kurduğu yargı düzeni, adlî ve idarî olmak üzere iki türde ortaya çıkmaktadır. Böylece benimsenen yargı ayrılığının anayasal bir ilke olarak korunulması ve buna uyulması zorunluluğu açıktır.”¹⁵

¹⁵ AYM'nin 28.2.1989 tarihli ve E.1988/32, K.1989/10 sayılı kararı. (Tez kapsamında atıf yapılan AYM kararları Lexpera Veri Tabanından alınmıştır.)

AYM, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa’da adli ve idari yargı ayrımının benimsendiğini çoğu kararında ısrarla dile getirmiştir.¹⁶ Anılan hükümlere ek olarak Anayasa’nın “Yargı yolu” başlıklı 125. maddesi 1961 Anayasası’nın 114. maddesine paralel olarak “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*” hükmüyle idareyi hukuki denetime tabi kılmıştır. Ancak bu denetimin hangi yargı kolunda yapılacağı net bir biçimde gösterilmemiştir.¹⁷ Pek tabii yargı ayrılığının benimsendiği hukuk sistemimizde idarenin özel hukuku ilgilendiren işlemleri bakımından adli yargı yerleri, kamu hukukunu ilgilendiren işlemleri bakımından idari yargı yerlerinin görevli olduğu söylenebilir.¹⁸ Ayrıca Anayasa’nın 155. maddesinde Danıştay’ın görevleri belirtilmiştir: “*Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.*” 1961 Anayasası’nın 140. maddesinde tanımlanan Danıştay’ın “*idari davalara bakma ve idari uyuşmazlık çözme*” görevi 1982 Anayasası’nın 155. maddesinde Danıştay’ın “*davaları görme*” görevi şeklinde düzenlenmiştir.¹⁹ Anayasa koyucunun bu tercihi ile birlikte AYM’nin zaman

¹⁶ AYM’nin 15.05.1997 tarihli ve 1996/72 E., 1997/51 K. sayılı kararı, AYM’nin 11.06.2009 tarihli ve 2007/115 E., 2009/80 K. sayılı kararı, AYM’nin 20.10.2011 tarihli ve 2010/55 E., 2011/140 K. sayılı kararı, AYM’nin 16.02.2012 tarihli ve 2011/35 E., 2012/23 K. sayılı kararı, AYM’nin 26.12.2013 tarihli ve 2013/68 E., 2013/165 K. sayılı kararı, AYM’nin 11.07.2018 tarihli ve 2017/178 E., 2018/82 K. sayılı kararı.

¹⁷ Vahap DARENDELİ, “Türk Yargı Düzeninde Doğal Yargı Yolu ve Yargı Yeri Engelleri (Doğal Yargı Yolu)”, **ABD**, S. 2, 2004, s. 58.

¹⁸ Sait GÜRAN, “Yargı Denetiminin Kapsamı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 52, S. 1–4, 1987, s. 38.

¹⁹ 1961 Anayasası’nın 140. maddesinin ilk iki fıkrası şu şekildedir:

“Danıştay, kanunların başka idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir.

içerisinde değişen içtihadı, idari yargının görev alanının anayasal dayanağı olup olmadığı tartışmasına sebebiyet vermiştir.²⁰

Madde incelenecek olursa; 155. maddenin ilk fıkrasında Danıştay açıkça idare mahkemelerinin verdiği, kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümler bakımından son inceleme mercii olarak düzenlenmiştir. Aynı zamanda maddenin son fıkrasında Danıştay'ın kuruluşu ve işleyişinin, *idari yargının özelliği* esasına göre kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Dolayısıyla her ne kadar idari davaları görme hükmü maddenin lafzından çıkarılsa da maddenin devamında Danıştay'ın idari yargı sisteminin en tepesinde yer alan bir yüksek mahkeme olarak konumlandırılmasından dolayı ve idari rejimin yapısı gereği Danıştay'ın idari davaları görme yetkisini bünyesinde barındırdığı söylenebilir.²¹ Bu durum bizi yine Anayasa'da sistematik bir yargı ayrılığı rejiminin benimsendiği sonucuna çıkarmaktadır.²² Bir başka deyişle idarenin kamu hukukunu ilgilendiren işlemleri idari yargıda özel hukuku ilgilendiren işlemleri adli yargıda denetime tabi tutulacaktır. Ancak asıl problem salt yargı ayrılığı rejiminin benimsenmiş olmasının idari yargının görev alanı bakımından mutlak bir koruma sağlayıp sağlamadığı meselesidir.

Danıştay, idari uyumsuzlukları ve dâvaları görmek ve çözümlmek, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.”

²⁰ Hüseyin Melih ÇAKIR, “Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde HMK m.3 ün İdari Yargının Görev Alanı Açısından Değerlendirilmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 85, S. 6, 2011, s. 185.

²¹ GÜRAN, “Yargı Denetiminin Kapsamı”, s. 38,39.

²² Tekin AKILLIOĞLU, “Anayasa Mahkemesine Göre Anayasa 114 Yorumu”, **Seha L. Meray’a Armağan**, Ankara, 1981, s. 19.

Doktrinin, idari yargının görev alanının anayasal dayanağı sorunu bakımından ikiye ayrıldığını söylemek mümkündür.²³ Bir görüş Anayasa’da idari yargının görev alanını adli yargıya karşı koruyan açık bir düzenleme bulunmadığını savunmaktadır.²⁴ Bu görüşe göre yasa koyucunun idari davaları görmek bakımından adli yargıyı veya idari yargıyı görevli kılmak konusunda takdir yetkisine sahip olduğu söylenebilir.²⁵ Hatta kimi yazarlara göre idari yargının görev alanının anayasal güvencesi bulunmadığından kanun koyucu mahkemelerin görev alanını belirlemek bakımından mutlak bir takdir yetkisini haizdir.²⁶ Bu görüşü savunan yazarlara göre idari yargıda görülmesi gereken herhangi bir uyuşmazlığın yasa ile adli yargıya tevdi edilmesinde herhangi bir engel yoktur.

Konuyu idari sözleşmelere getirilen tahkim şartı bağlamında inceleyen Ulusoy da benzer görüşlere sahiptir. Ulusoy’a göre Anayasa’nın 125. maddesinde idarenin tüm faaliyetleri yargı denetimine tabi tutulsa da yargısal denetimi yapacak spesifik bir yargı düzeni belirtilmemiştir. Her ne kadar idari rejim benimsenmiş olsa da Anayasa’da sivil idari yargının görev alanının sınırları net olarak çizilmemiştir.²⁷ Yazara göre Danıştay’ın

²³ Ayşe Aslı YÜCESOY, “İdari Yaptırımların Yargısal Denetiminde Görevli Yargı Kolu Sorunu”, **KABAHATLER HUKUKU YAZILARI 1**, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 190.

²⁴ GÖZÜBÜYÜK/TAN, *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku*, s. 125.

²⁵ GÖZLER/KAPLAN, “İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adli Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi? (İdarî Eylemler)”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, S. 63, 2011, s. 41, www.idare.gen.tr/gozler-kaplan-hmk-m3.htm; İl Han ÖZAY, “Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı”, **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Ankara: Danıştay Yay., 1982, s. 29.

²⁶ Yahya Kazım ZABUNOĞLU, **İdare Hukuku Cilt 2**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 165.

²⁷ Ali ULUSOY, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, İstanbul: Ülke Kitapları, 2004, s. 150.

Anayasa’da yer alması idari yargının belli bir koruma alanına sahip olduğu şeklinde yorumlanabilir olsa da genel kabul gören görüş bu korumanın mutlak olmadığı yalnızca idari yargıya özgü “*minimum bir alan*” bulunduğu yönündedir.²⁸

İdari yargının görev alanının anayasal güvenceye sahip olduğunu savunan Güran’a göre idari davaların kanunla adli yargının görev alanına bırakılması, yargı ayrılığı rejimini benimseyen Anayasa’nın mantığıyla uyusmamaktadır.²⁹ Benzer görüşteki Karahanoğulları, Yargıtay’ın görevlerinin düzenlendiği Anayasa’nın 154. maddesinde adli yargı kavramının açıkça zikredildiğini, hemen devamında düzenlenen 155. madde ile birlikte de Danıştay’ın düzenlenerek yargı ayrılığı rejiminin benimsendiğini belirtmiştir.³⁰ Yazara göre aynı sistematik ayrım adli ve idari yargı hâkim ve savcılarından bahsedilerek Anayasa’nın 140. maddesiyle de korunmuştur. Bu sistematik ayrıma aykırılık teşkil eden, yazarın yargı düzeni kaydırması olarak kavramsallaştırdığı, yasal düzenlemeler Anayasa’ya aykırıdır.³¹ Yine Derdiman’a göre, yargı ayrılığı rejiminin benimsendiği hukuk sistemimizde idari davaların çözümünün adli yargıya aktarılması Anayasa’nın lafzına olmasa bile ruhuna aykırıdır.³²

²⁸ a.yer.

²⁹ GÜRAN, “Yargı Denetiminin Kapsamı”, s. 39.

³⁰ Onur KARAHANOGULLARI, **İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması**, 1. Bası Ankara: Turhan Kitabevi, 2019, s. 119.

³¹ a.yer.

³² Cengiz DİRDİMAN, **İdari Yargının Genel Esasları**, İstanbul: Alfa Aktüel Yayınları, 2012, s. 17.

Kanımca Anayasa'nın başta 125. ve 155. maddesi olmak üzere idari rejimi öngören diğer spesifik maddeleri idari yargıya anayasal bir güvence sağlamaz. Anayasa'da idari rejimin benimsenmiş olmasının, kural olarak, idari nitelikteki davaların idari yargıda çözülmesini gerektirdiği söylenebilir.³³ Aksi halde yargı ayrılığının benimsendiği ve uzmanlaşmış bağımsız bir idari yargının varlığını sürdürdüğü bir hukuk düzeninde Anayasa'nın kendisiyle çelişen bir sonuç oluşabilir.³⁴ Lakin yine de idari rejime ilişkin spesifik hükümler bu konuda açıkça yasaklayıcı hükümler içermediğinden kanun koyucunun idari nitelikteki bir davayı adli yargıya aktaramayacağı söylenemez.

1.2.AYM'NİN KONUYA YAKLAŞIMI

AYM'nin tarihsel olarak konuya yaklaşımı tutarlılık göstermez.³⁵ 1961 Anayasası döneminde verdiği meşhur ODTÜ kararında³⁶ AYM, ODTÜ bünyesinde istihdam edilen öğretim üyelerinin üniversite idaresi ile olan ilişkilerini özel hukuk hükümlerine tabi kılan 7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanununun 17. maddesinde yer alan hükmü

³³ HANAĞASI/ÖZTÜRK, “İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Zararların Giderilmesinde İlâmsız İcra Yolu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 29, S. 1, 2013, s. 101.

³⁴ GÜRAN, “Yargı Denetiminin Kapsamı”, s. 39.

³⁵ Oğuzhan GÜZEL, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanına Yönelik Müdahalelerin Değerlendirilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 17, S. 2, 2013, ss. 1483–1524; ÇAKIR, “Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde HMK m.3 ün İdari Yargının Görev Alanı Açısından Değerlendirilmesi”, ss. 179–202; AKSOYLU, “Türk Hukukunda İdari Yargının Görev Alanına Yasal Müdahaleler ve Anayasa”, ss. 67–121; Melikşah YASİN, “Anayasa Mahkemesi'nin İdari Yargının Görev Alanı Sorununa Yaklaşımı”, **Yıldızhan YAYLA'ya Armağan**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yay., 2003, ss. 567–75.

³⁶ AYM'nin 25.05.1976 tarihli ve 1976/1 E., 1976/28 K. sayılı kararı.

iptal etmiştir.³⁷ AYM gerekçesinde, 1961 Anayasası'nın 114 ve 140. maddelerinden hareketle idari yargının görev alanının açık ve net biçimde çizildiğine kanaat getirmiş ve *"Yasama organının kanun koymak suretiyle kullanabileceği takdir hakkının ise, o idari davanın çözümünü başka bir idari yargı merciine, yani alt derece idare mahkemesine bırakmaktan ibaret"* olduğunu vurgulamıştır.³⁸ AYM bu içtihadını 1982 Anayasası döneminde de bir müddet sürdürmüştür.³⁹ AYM daha sonra 1990 tarihinde verdiği bir kararda 1961 Anayasası döneminden beri süregelen içtihadını değiştirmiştir. İtiraza konu düzenlemede İş Kanunu'nda yapılan değişiklikle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilen idari para cezalarına karşı yapılan itirazlardan kaynaklı uyuşmazlıkları çözmekle görevli yargı merci olarak sulh ceza mahkemeleri belirlenmiştir. Düzenlemenin Anayasa'nın 141., 154. ve 155. maddelerine aykırılığı iddiasıyla yapılan itiraz başvurusunu değerlendiren AYM düzenlemenin Anayasa'ya

³⁷ İtiraza konu edilen 27/5/1959 günlü, 7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanununun 17. maddesi şöyledir:

"Madde 17- Orta Doğu Teknik Üniversitesinin Mütevelli Heyeti ilk öğretim üyeleri, idarecileri, memur ve müstahdemleri halk ve mensup oldukları üniversite ile muamele ve münasebetlerinde hususi hukuk hükümlerine tâbi olup haklarında Memurin Muhakematı Kanunu ile Memurin Kanuni, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri tatbik olunmaz.

Orta Doğu Teknik Üniversitesine ait mallar Devlet malı hükmündedir. Bunları çalanlar, ihtilas edenler, zimmetine geçirenler veya her ne suretle olursa olsun suistimal edenler hakkında Devlet mallarına karşı işlenen bu çeşit suçlara ait cezai takibat yapılır."

³⁸ Aynı karar.

³⁹ AYM'nin 22.12.1988 tarihli ve 1988/5 E., 1988/55 K. sayılı kararı, AYM'nin 28.2.1989 tarihli ve E.1988/32, K.1989/10 sayılı kararı.

aykırı olmadığına hükmetmiştir. AYM bu kararı, itiraza konu düzenlemenin doğal hâkim ve yargı ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığını belirten beş üyenin verdiği muhalefet oylarına rağmen almıştır.⁴⁰ İlk kez bu nitelikte bir düzenlemeye cevaz veren Mahkeme, idari yargının görev alanının belirlenmesi konusunda yasa koyucunun geniş bir takdir yetkisi olduğunu kabul etmiştir:

“(T)oplumlar geliştikçe ve nüfus arttıkça yaptırım uygulanacak eylemler de artacağından yeni düzenlemelere aykırılıkları önlemek için kimi durumlarda uyuşmazlıkları çözümlemek amacıyla yeni yargısal yöntemlerin öngörülmesi doğaldır. Bu yaptırımlar değişik yönetim organlarının denetiminden geçse de, karar veren idarî makamlar bağımsız olmadıklarından, cezalandırılan kimse cezasını uygun bulmazsa uyuşmazlığı yargı yerine götürebilmelidir. Bu maddenin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinde öngörüldüğü gibi, idarece verilecek idarî para cezalarına konu olan uyuşmazlıkların, bir kanun yolu olan itirazla yargı yerleri önüne götürülebilme olanağı, gerek toplum ve gerekse taraflar için güvence sağlamaktadır. Böylece maddî ceza hukukuna ilişkin olan uyuşmazlığın yargı yerlerince çözümlenmesi sonunda verilecek kararlar, gerek bireylerin gerekse toplumun adalet duygularını daha doyurucu düzeyde karşılayacaktır.... Bu incelemede tüm ceza yargılama kararlarında olduğu gibi önce eylemin suçlanan tarafından işlenip işlenmediği iş bu hukuk kuralları karşısındaki durumu saptanarak yaptırım gerektirip gerektirmediği araştırılacaktır. Bu durumda, uyuşmazlık konusu eylemin, idarî yargıda incelenip çözüme bağlanacak idarî bir işlem ya da karar olsa da, (...) bu tür uyuşmazlıkların adlî yargı yerinde

⁴⁰ AYM’nin 10.07.1990 tarihli ve 1989/28 E., 1990/18 K. sayılı kararı.

özömleneceğine ilişkin düzenlemenin, Anayasa'nın yargı ile ilgili genel ilkelerine ve dolayısıyla 154. ve 155. maddelerine aykırı bir yönü yoktur. ”

İlerleyen yıllarda 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 42. maddesinin⁴¹ beşinci fıkrasının iptali istemiyle önüne gelen başvuruda AYM, 10.07.1990 tarihli kararıyla değiştirdiği içtihadını belirli şartlara bağlayarak geliştirmiştir.⁴² AYM verdiği kararında Anayasa’nın 125 ve 155. maddelerine dayanarak tarihsel süreçte sistematik olarak yargı ayrılığı rejiminin hukuk sistemimizde benimsendiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme’ye göre Anayasa’nın 125. maddesinin ilk fıkrası kamu hukuku ve özel hukukun kapsamına giren tüm işlemleri kapsamaktadır. Yargı ayrılığı rejimi benimsenmiş hukuk sistemimizde kural olarak kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idarî yargının, özel hukuk alanındakiler için de adlî yargının görevli olduğu bir gerçektir. Dolayısıyla yasama organının, idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıkları adli yargıya aktarmak bakımından mutlak bir takdir yetkisi olduğu söylenemez.

Kararın devamında, idari yargının görev alanına yönelik yasal müdahalelerin, belirli şartları taşıması halinde Anayasa’ya uygun olacağına kanaat getirilmiştir:

⁴¹ İtiraza konu 3194 sayılı Yasa’nın 42. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Bu cezalara karşı cezanın tebliğinden itibaren yedi gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, zaruret görölmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak sonuçlandırılır. İtiraz üzerine verilen karar kesindir."

⁴² AYM’nin 15.05.1997 tarihli ve 1996/72 E., 1997/51 K. sayılı kararı.

“Tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa’da adli ve idari yargı ayrımına gidilmiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, kural olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun mutlak bir takdir hakkının bulunduğu söylemek olanaklı değildir. İdari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir.”

AYM’nin ilerleyen yıllarda benzer nitelikte düzenlemeler hakkında verdiği bir karar konu bakımından oldukça aydınlatıcıdır. Başvuru, Bağ-Kur ve Sosyal Sigortalar Kurumu’nun kamu gücü kullanmaya muktedir birer idari merci olarak yaptıkları işlemlerin idari işlem olması sebebiyle bu işlemlere karşı açılacak davaların iş mahkemelerinin yetkisinde sayılmasını öngören itiraza konu hükümlerin⁴³ Anayasa’nın 2., 125. ve 155. maddelerine

⁴³ İtiraza konu 17.7.1964 gün ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 134. maddesi şöyledir:

“Bu kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar, yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görülür.”

İtiraza konu 2.9.1971 gün ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu’nun 70. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar, yetkili iş mahkemelerinde veya bu

aykırı olduğu gerekçesiyle yapılmıştır. AYM gerekçesinde, Anayasa'nın 142. maddesinde mahkemelerin kuruluş, görev ve işleyişlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 125. ve 155. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'da yargı ayrılığı rejiminin benimsendiği sonucuna varılmıştır. Karara göre, *“mahkemelerin görevleri belirlenirken adli ve idari olarak nitelenen yargı ayrılığının da göz önünde bulundurulması gerekir. Bununla birlikte, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyumsuzluğun çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir.”*⁴⁴

Sonuç olarak AYM'ye göre Anayasa'da benimsenen idari rejim gereği yasama organı idari yargının görev alanını daraltan yasal düzenlemeler yapmak bakımından mutlak bir takdir yetkisine sahip değildir. Ancak birtakım istisnai durumların varlığı halinde idari nitelikteki davalar adli yargıda görülebilir.⁴⁵ AYM'nin bu yorumu Fransa'daki muadiline paralel bir yorumdur. Nitekim Fransız Anayasa Konseyi (*Conseil constitutionnel*) de birtakım istisnai hallerde idari nitelikteki uyumsuzlukların yasayla adli yargıya aktarılabilmesine izin veren bir yaklaşım benimsemiştir.⁴⁶ AYM'ye göre söz konusu istisnai durumlar, yasal düzenlemelerin kamu yararı ve haklı bir neden içermesi halinde söz konusu olacaktır.⁴⁷ Hangi ihtimallerde kamu yararı ve haklı bir nedenin varlığının söz

davalara bakmakla görevli mahkemelerde görülür.”

⁴⁴ AYM'nin 21.12.2006 tarihli ve 2003/75 E., 2006/114 K. sayılı kararı.

⁴⁵ HANAĞASI/ÖZTÜRK, “İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Zararların Giderilmesinde İlâmsız İcra Yolu”, s. 102; KARAMAN, *İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağı*, ss. 89–90.

⁴⁶ KARAMAN, *İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağı*, ss. 87–89.

⁴⁷ HANAĞASI/ÖZTÜRK, “İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Zararların Giderilmesinde İlâmsız İcra Yolu”, s. 102.

konusu olacağı hususu açık değildir. Zira AYM'nin dayandığı bu iki kavramın içeriği oldukça muğlaktır.⁴⁸ Bu iki kavramın içeriği AYM içtihadıyla şekillenmiştir. İdari yargının görev alanını adli yargı lehine daraltan yasal düzenlemelerin hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı olması⁴⁹ ve ihtisaslaşmayı esas alması⁵⁰ kamu yararı taşıyan bir haklı neden sayılmıştır.⁵¹ Ayrıca AYM'ye göre yargılamanın bütünlüğünün bozulduğu hallerde kamu yararı bulunmamaktadır.⁵²

1.3. ANAYASA'NIN MÜLGA 157. MADDESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Daha önce belirtildiği gibi gerek 1961 Anayasası'nın 114. maddesi gerekse de 1982 Anayasası'nın 125. maddesi idari eylem ve işlemlere karşı açılacak davalar bakımından hangi yargı kolunun görevli olduğunu açıkça belirtmemiştir. 1961 Anayasası'nın 140. maddesi incelendiğinde Danıştay'ın *idari davalara bakma ve idari uyumsuzluk çözmekle* görevli olduğu görülecektir. Bu maddenin 1982 Anayasası'na yansımaları olan 155.

⁴⁸ YASİN, “Anayasa Mahkemesi'nin İdari Yargının Görev Alanı Sorununa Yaklaşımı”, s. 573.

⁴⁹ AYM'nin 11.06.2009 tarihli ve 2007/115 E., 2009/80 K. sayılı kararı

⁵⁰ AYM'nin 21.12.2006 tarihli ve 2003/75 E., 2006/114 K. sayılı kararı

⁵¹ Bu ölçütlerin değerlendirilmesi ikinci bölümün konusudur.

⁵² AYM'nin 16.02.2012 tarihli ve 2011/35 E., 2012/23 K. sayılı kararı.

maddede ise Danıştay sadece “davaları görmekle” görevlendirilmiştir. Söz konusu maddeye göre Danıştay, “kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.” Görüleceği üzere, Danıştay’ın idari davalara bakmakla görevli olduğu Anayasa’da açıkça zikredilmemiştir. Ayrıca Anayasa’da idari dava kavramının açık bir tanımı da yapılmamıştır. Bunun yerine idari yargının görev alanının kapsamı 2577, 2575, 2576 sayılı Kanunlarla belirlenmiştir.⁵³ Bununla birlikte Anayasa’nın mülga 157. maddesi AYİM’in görev alanını tanımlamıştır. Maddeye göre AYİM, “askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir”. Mülga 157. maddenin askeri idari yargının görev alanının sınırlarını doğrudan doğruya belirleyen ve adli yargı karşısında koruma altına alan bir hüküm olduğu söylenebilir.⁵⁴ Doktrinde tartışmaya yol açan önemli bir sorun da askeri idari yargının görev alanını tanımlayıp anayasal koruma altına alan bu maddenin sivil idari yargıyı da koruma altına alıp almadığıdır.

Yayla 1982 Anayasası’nda Danıştay’a idari davaları görme yetkisinin verilmediğini, bu durumda görevli yargı yerinin belirlenmesi konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisine sahip olduğunun söylenebileceğini ileri sürmüştür.⁵⁵ Zira 1961 Anayasası’nın 140. maddesinin aksine 1982 Anayasası’nın 155. maddesi, Danıştay’ı sadece kanunda belirtilen belirli davaları görmekle görevlendirmiştir. Bu durum anayasa koyucunun bilinçli bir tercihi gibi gözükmektedir. Bu görüşe karşı çıkan ve idari yargının

⁵³ Furkan ÇELİK, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 8.

⁵⁴ GÖZLER/KAPLAN, “İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adlî Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi? (İdarî Eylemler)”, s. 40.

⁵⁵ Yıldızhan YAYLA, **İdare Hukuku**, 2. Baskı İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990, s. 32.

anayasal bir dayanağı olduğunu savunan Günday, görüşünü Anayasa'nın mülga 157. maddesine dayandırmaktadır. Yazara göre, her ne kadar Anayasa m.155 "*idari davaları görme*" yetkisini içermemiş görünüyorsa da 157. madde kapsamında askeri idari yargının kapsamının çizilmiş olması ve anayasal koruma altına alınması evleviyetle sivil idari yargının da anayasal koruma altına alındığının göstergesidir.⁵⁶ Zira askeri idari yargı tali bir müessese iken sivil idari yargı asli bir müessesedir. Dolayısıyla anayasa koyucunun askeri idari yargıyı koruma altına alırken sivil idari yargıyı almamış olması düşünülemez.

Ulusoy ise "orijinal" bulmakla birlikte bu görüşe karşı çıkmıştır. Yazara göre asli bir müessese olan sivil idari yargı Anayasa'da düzenlenirken, "*idari nitelikteki tüm davaların mutlak olarak idari yargı kolunda görülmesinin zorunlu olmadığı yönünde temel bir tercih*" ortaya konulmuştur.⁵⁷ Yazar, tali bir müessese olan askeri idari yargının görev alanının sınırlarının açıkça belirlenmesi karşısında sivil idari yargının görev alanı düzenlenirken sessiz kalınmasını bilinçli bir hareket olarak yorumlamıştır. Yazara göre tali nitelikte bir müesseseyi düzenleyen hükmü esas almak yerine asli bir müesseseyi düzenleyen hükmü esas almak daha rasyonel bir yaklaşımdır.⁵⁸

⁵⁶ Metin GÜNDAY, "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", **Anayasa Yargısı**, S. 14, 1997, s. 353.

⁵⁷ Ali ULUSOY, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 193.

⁵⁸ a.yer.

Konuya ilişkin AYM'nin yaklaşımına bakılacak olursa, AYM'nin Anayasa'nın mülga 157. maddesine dayanarak iptal ettiği bir düzenleme mevcuttur. AYM HMK m.3'e ilişkin iptal talebiyle önüne gelen başvuruda söz konusu hükmü Anayasa'nın 125, 155 ve 157. maddelerine aykırı bulmuş ve iptal etmiştir.⁵⁹ AYM bu kararında da, *“idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun mutlak bir takdir hakkının bulunduğu”* söylemenin olanaklı olmadığını belirtmekle birlikte, *“idarî yargının denetimine bağlı olması gereken idarî bir uyuşmazlığın çözümünün ancak haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde”* adli yargıya bırakılabileceğini vurgulamıştır.

Gerekçenin devamında itiraza konu düzenleme Anayasa'nın 157. maddesi açısından incelemeye tabi tutulmuştur. AYM'ye göre, itiraza konu düzenleme tam yargı davasına konu olabilecek uyuşmazlıkları askeri ve sivil idari yargı gözetmeksizin adli yargıya aktarmaktadır. Her türlü idari faaliyetten doğan ve *“bedensel bütünlüğün kısmen yahut tamamen yitirilmesinden kaynaklı”* zararlara karşı açılacak maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davaları adli yargıya aktaran bu düzenleme Anayasa'nın 157. maddesine aykırıdır. Zira söz konusu maddede AYİM açıkça *“askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi”* olarak belirlenmiştir. Öyle anlaşıyor ki AYM Anayasa'nın 157. maddesinin sivil idari yargıyı da koruma altına aldığına ilişkin görüşü benimsememektedir. Zira Mahkeme iptal gerekçesini Anayasa'nın 125. ve 155.

⁵⁹ AYM'nin 16.02.2012 tarihli ve 2011/35 E., 2012/23 K. sayılı kararı.

maddeleri bakımından ayrı kurmuş böylece sivil idari yargının görev alanını yalnızca bu maddelerle ilişkilendirmiştir.

Kanımca idari yargının görev alanının anayasal güvencesini 157. maddede bulmak olanaksızdır. Zira Anayasa’da askeri idari yargı gibi tali nitelikte bir müessese düzenlenirken görev alanının sınırları açıkça belirlenmiştir. Buna karşın sivil idari yargı düzenlenirken benzer bir düzenlemeye gidilmemiştir. Ayrıca 1982 Anayasası m. 155’ten “*idari davaları görme...*” lafzının esirgenmesi bunun bilinçli bir tercih olarak yorumlanmasına elverişlidir. Kanımca bu durumda idari yargının görev alanını koruma altına alan hükümler anayasal ilkeleri ihtiva eden maddelerde aranmalıdır. 16 Nisan 2017 tarihinde gerçekleştirilen halkoylamasıyla kabul edilen 6771 sayılı Kanun kapsamında Anayasa’nın 157. maddesinin ilga edilmesiyle AYİM hukuk sistemimizden kaldırılmıştır. Bu maddenin ilga edilmesiyle birlikte sivil idari yargı ve askeri idari yargı ayrımı ortadan kalkmıştır. Böylece Günday’ın gerekçeleri temelsiz kalmış ve söz konusu maddenin idari yargının görev alanını koruma altına alıp almadığına ilişkin tartışma son bulmuştur.

2. ANAYASA’NIN GENEL İLKELERİ İDARİ YARGIYA ANAYASAL KORUMA SAĞLAR MI?

İkinci bölümün ilk başlığı altında değinildiği gibi 1961 ve 1982 Anayasaları’nda bir yargı ayrılığı rejimi öngörülmüştür. Ancak idari yargının görev alanının sınırlarını net bir şekilde çizen ve adli yargıya karşı koruyan bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yüzden

Anayasa'nın genel ilkelerinin ve temel hak ve hürriyetlere ilişkin hükümlerin idari yargıya anayasal koruma sağlayıp sağlamayacağı sorusu akla gelmektedir. Dolayısıyla bu bölümün ikinci başlığı altında, AYM kararlarında da üzerinde açıkça durulan tabii hâkim ve hukuk devleti ilkelerinin yanında hak arama özgürlüğünün idari yargıya anayasal koruma sağlayıp sağlamadığı sorusu tartışılacaktır.

2.1.TABİİ HAKİM İLKESİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Tabii hâkim ilkesi, mahkemelerin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesi evresinde gözetilecek olan temel ilkelerden birisidir.⁶⁰ Bu ilke uyarınca çözüme kavuşturulacak uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce, yürürlükteki kanunlar aracılığıyla görevi, yetkisi ve izleyeceği yargılama usulleri belirlenen mahkeme hâkimine tabii hâkim denir.⁶¹ Diğer yandan bu ilke, yargılanacak olayın meydana gelmesinden sonra olağanüstü ve o uyuşmazlığa özgü mahkemelerin kurulmasını yasaklar.⁶² Nihayet tabii hâkim ilkesi bakımından iki temel ögenin varlığından söz edilebilir. Bunlar “*kanunilik*” ve “*öncedenliktir*”.⁶³ 1961 Anayasası'nın 32. maddesinin ilk hali ilkeyi “Tabii yargı yolu” başlığı altında düzenlemişti. İlgili madde, hiç kimsenin tabii hâkimden başka bir merciin önüne çıkarılamayacağını öngörmekteydi. 1971 tarihli 1488 sayılı Kanun ile öngörülen anayasa değişikliği ile maddenin başlığı “Kanuni yargı yolu” olarak değiştirilmiştir. Aynı

⁶⁰ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 134.

⁶¹ Süha TANRIVER, “Tabii Hâkim İlkesi ve Medeni Yargı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 104, 2013, s. 12.

⁶² Kemal GÖZLER, “Sulh ceza Hâkimlikleri ve Tabii Hâkim İlkesi: ‘Sahur Operasyonu’ Hakkında Bir Açıklama”, *Güncel Hukuk Dergisi*, S. Ekim, 2014, s. 46.

⁶³ TANRIVER, “Tabii Hâkim İlkesi ve Medeni Yargı”, s. 13.

zamanda değişiklikle hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağına dair kural getirilmiştir. 1982 Anayasa'nın "Kanuni hâkim güvencesi" başlığını taşıyan 37. maddesinde 1961 Anayasası'nın son halindeki ifade korunmuştur. Maddeye göre: *"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz"* Görüldüğü üzere 1982 Anayasası ilkeyi düzenlerken kanuni hâkim ifadesini kullanmıştır. Lafza sıkı sıkıya bağlı kalındığı takdirde kanuni hâkim ibaresinden tabii hâkim ilkesini çıkarmak mümkün gözükmemektedir.⁶⁴

1961 Anayasası'nın 32. maddesi ile daha sonra maddenin değiştirilerek kabul edilen şeklinin farklılık içerip içermediği tartışmalıdır. 1971 yılında öngörülen değişikliğin Anayasal düzeni sıkıyönetim şartlarına uydurmak amacıyla getirildiği şüphesizdir.⁶⁵ Şöyle ki, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun muhtelif maddeleri lüzum görülen yerlerde yeteri kadar askeri mahkeme kurulabilmesine olanak sağlamıştır.⁶⁶ Bu maddelerin Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla AYM önüne götürülmesinin önüne geçmek amacıyla söz konusu Anayasa değişikliği yapılmıştır. Ancak yine de bir hukuk devletinde kanuni yargı yolunun sadece tabii yargı yolu olduğu ve yine hukuk devleti ilkesinin olaya ve kişiye özel mahkemelerin kuruluşuna izin vermeyeceği doktrinde dile getirilmiştir.⁶⁷ Bir başka görüşe göre ise kanuni hâkim ilkesi tabii hâkim ilkesinden farklı olarak yalnızca

⁶⁴ Mahmut CEYLAN, *İdari Yargıya Hâkim Olan İlkeler*, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 99.

⁶⁵ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 134.

⁶⁶ CEYLAN, *İdari Yargıya Hâkim Olan İlkeler*, s. 99,100.

⁶⁷ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 134.

kanunilik şartını barındırmaktadır.⁶⁸

AYM'nin yakın tarihte verdiği kararlara bakıldığında tabii hâkim ilkesi ve kanuni hâkim ilkesi kavramlarını birbirinden farklı görmediği anlaşılmaktadır. AYM farklı tarihlerde verdiği üç ayrı kararda kavramları birbirinin yerine kullanarak ortak bir tanım yapmıştır:

*“(K)anuni hâkim güvencesi suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görececek yargı yerini kanunun belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla kanuni hâkim güvencesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra özel olarak kurulmasına veya hâkimin atanmasına engel oluşturmaktadır”*⁶⁹

“(T)abii hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görececek yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Tabii hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına; başka bir

⁶⁸ TANRIVER, “Tabii Hâkim İlkesi ve Medeni Yargı”, s. 14.

⁶⁹ AYM'nin 11.07.2018 tarihli ve 2017/32 E., 2018/81 K. sayılı kararı.

anlatımla, sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur”⁷⁰

“Anayasa'nın 37. maddesinde, ‘Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz’ denilmiştir. Bu maddede düzenlenmiş olan doğal hâkim güvencesi, Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan ‘kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma’ hakkının temelini oluşturmaktadır. Doğal hâkim güvencesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biridir. AYM’nin daha önceki kararlarında da doğal hâkim kavramı, suçun işlenmesinden veya davanın doğmasından önce davayı görececek yargı yerini kanunun belirlemesi olarak tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal hâkim ilkesi, yargılama makamlarının uyumsuzluğun meydana gelmesinden sonra kurulmasını veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasını engeller.”⁷¹

AYM kararlarından da anlaşılacağı üzere mahkeme tabii hâkim, doğal hâkim ve kanuni hâkim kavramları arasında bir ayrım yapmamaktadır. Mahkeme’ye göre Anayasa’nın 37.

⁷⁰ AYM’nin 14.01.2015 tarihli ve 2014/164 E., 2015/12 K. sayılı kararı.

⁷¹ AYM’nin 17.07.2013 tarihli ve 2012/146 E., 2013/93 K. sayılı kararı.

maddesinde belirtilen ilke bakımından kanunilik ve öncedenlik ögeleri aranmaktadır.

Tabii hâkim ilkesinin konumuz bakımından önemi AYM'nin idari yargının görev alanına ilişkin verdiği kararlarda bu ilkeye dayanarak bazı düzenlemeleri iptal etmesinden kaynaklanmaktadır. AYM 1982 Anayasası döneminde, idari yargının görev alanına ilişkin kamu yararı ve haklı neden içtihadını ortaya koyduğu İmar Kanunu'nun 42. maddesine ilişkin 15.05.1997 tarihli kararından önce benzer başvurularda, itiraza konu düzenlemeleri Anayasa'nın 37. maddesine de aykırılık oluşturdukları gerekçesiyle iptal etmiştir. Mahkeme'nin bu dönemde verdiği kararlara göre idari uyuşmazlıklar, bilhassa idari sözleşmelerden kaynaklı olanlar bakımından doğal yargıç idari yargı mercileridir.

Sözgelimi, AYM 1994 yılında verdiği bir kararında itiraza konu 3974 sayılı Kanun'un Ek 5. maddesini kanuni hâkim ve yargı ayrılığı ilkelerine aykırı olmasından dolayı iptal etmiştir.⁷² İtiraz konusu hükme göre; 3974 sayılı Kanun'a dayanarak veya diğer kanunların özel sektörün enerji üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma ve işletme haklarını devralmalarını öngören hükümlerine göre, birtakım İktisadi Devlet Teşekküllerinin üçüncü kişilerle yapacakları sözleşmeler özel hukuk hükümlerine tabi olacaktır ve imtiyaz teşkil etmeyecektir. AYM'ye göre madde kapsamında bulunan ve özel hukuk hükümlerine tabi olacağı öngörülen sözleşmelerin idari sözleşmeler olduğu kuşkusuzdur. Dolayısıyla Anayasa'nın 125. ve 155. maddesinde belirtilen yargı ayrılığı ilkesinin bir gereği olarak bu sözleşmelerin yargısal denetimi idari yargının görev alanı kapsamına dahildir. İtiraz konusu hükümle bu sözleşmelerin idari yargının görev alanından çıkarılması konusunda yasama organının takdir yetkisi olduğu söylenemez.

⁷² AYM'nin 09.12.1994 tarihli ve 1994/43 E., 1994/42-2 K. sayılı kararı.

Tersi bir durum Anayasa madde 37 kapsamında düzenlenen kanuni hâkim ilkesine aykırı düşecektir. AYM'nin 28.06.1995 tarihli bir başka kararında idari nitelikteki sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağına ve sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların adli yargı yerlerince görüleceğine ilişkin bir başka düzenleme, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 11., 37., ve 125. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.⁷³ AYM, gerekçesinde itiraza konu düzenlemede kimi yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında yapılacak idari sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi tutularak idarî yargı denetiminin dışına çıkarılmasının Anayasa'da belirlenen yargı ayrılığı ve kanuni hâkim ilkelerine aykırı olduğu kanaatine varmıştır.

Görüldüğü gibi AYM, o yıllarda idari sözleşmelerin ve dolayısıyla bunların özel bir türü olan imtiyaz sözleşmelerinin kamu hukuku hükümlerine tabi olmasını zorunlu görmektedir. Aksi bir durumu Anayasa'da belirlenen yargı ayrılığı rejiminin gereklerine aykırı görmekte ve söz konusu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıkların doğal mahkeme niteliği taşıyan idari yargı mercilerinde görülmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu kararlardan sonra 13.08.1999 tarihli 4446 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 47 ve 155. maddelerinde değişiklik yapılarak Anayasa'nın 47. maddesine “*Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilmesi veya devredilebilmesi kanunla belirlenir*” şeklindeki dördüncü fıkra eklenmiştir. Böylece idari nitelik taşıyan sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların kanunla özel hukuk hükümlerine tabi kılınması ve bu uyuşmazlıkların adli yargıda çözüme kavuşturulması

⁷³ AYM'nin 28.06.1995 tarihli ve 1994/71 E., 1995/23 K. sayılı kararı.

mümkün hale gelmiştir.⁷⁴ AYM bu tarihten sonra önüne gelen benzer yöndeki düzenlemeleri iptal etmemiştir.⁷⁵ İdari sözleşmelerden kaynaklı olmayan idari davaların adli yargıya tevdi edilmesi bakımından ise AYM tabii hâkim ilkesine aykırı bir durum görmemektedir.

İdari yargının görev alanı sorununa tabii hâkim ilkesi bağlamında yaklaşan görüşler doktrinde mevcuttur. Darendeli'ye göre olağan yargı yolu olan idari yargının görev alanına yapılan müdahaleler hak arama özgürlüğünü kısıtlar.⁷⁶ Anayasal zorunluluğu bir kenara bıraksak bile idari yargının uzun yıllardır ülke çapında teşkilatlanmış olması ve hâkimlik teminatlarına sahip uzmanlaşmış hâkimleri istihdam etmesi söz konusu uyuşmazlıkların doğal yargı yeri olan idari yargıda görülmesi gerekliliğinin sebebidir.⁷⁷ Yine bu görüşe paralel bir başka görüşe göre her ne kadar 1982 Anayasası'nda öngörülen kanuni hâkim güvencesi 1961 Anayasası'nın ilk halinde düzenlenen tabii yargı yolu güvencesinden farklılık gösterse de bu durum idari işlem, eylem ve sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkları çözmekle görevli doğal yargı yolunun idari yargı olduğu gerçeğini değiştirmez.⁷⁸ Bir başka deyişle idari yargının görev alanına yönelik müdahaleler kanunla da öngörülmüş olsa Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Yılmaz'a göre ise Anayasa'da benimsenen yargı ayrılığı rejiminin doğal sonucu olarak idari

⁷⁴ Durmuş KILINÇ, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı**, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2016, s. 88.

⁷⁵ AYM'nin 01.04.2015 tarihli ve 2013/50 E., 2015/38 K. sayılı kararı, AYM'nin 24.12.2019 tarihli ve 2018/138 E., 2019/94 K. sayılı kararı.

⁷⁶ DARENDELİ, "Türk Yargı Düzeninde Doğal Yargı Yolu ve Yargı Yeri Engelleri (Doğal Yargı Yolu)", s. 55,56.

⁷⁷ a.g.e., s. 64.

⁷⁸ AKSOYLU, "Türk Hukukunda İdari Yargının Görev Alanına Yasal Müdahaleler ve Anayasa", s. 72.

uyuşmazlıkların tabii hâkiminin idari yargı olduğu savunulabilir.⁷⁹

İdari yargının görev alanına giren bir davanın adli yargıya tevdi edilmesi kanımca tabii hâkim ilkesini zedelemeyiz. Zira gerek doktrinin yaklaşımından gerekse de AYM’nin yakın tarihte verdiği kararlarından anlaşılaçağı üzere tabii hâkim ilkesi uyuşmazlığın doğmasından sonra o uyuşmazlığa veya kişilere özgü olağanüstü mahkemeler kurulmasını yasaklar. Kanun koyucunun müdahalesiyle adli yargının görev alanına aktarılan idari davaları görmek bakımından adli yargı mercileri olağanüstü nitelikte mahkemeler değıldir. Yani ilgili düzenlemeler bakımından kanunilik ve öncedenlik şartları sağlanmaktadır. Bu yüzden de doktrinde dile getirilen, idari yargının idari davalar bakımından uzmanlaşmış mahkemeler olmasından kaynaklı tabii hâkim olduğu iddiası yerinde değıldir.⁸⁰ İdari uyuşmazlıkların bu konuda uzmanlaşmış idari yargı kolundan adli yargıya aktarılması daha ziyade etkili yargısal denetim bağlamında hukuk devleti ilkesini ilgilendiren bir konudur.

2.2.HUKUK DEVLETİ İLKESİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

⁷⁹ Serdar YILMAZ, “İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak ‘İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi’ Üzerine Bir Değıerlendirme”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 3, 2015, s. 151,152.

⁸⁰ Erkan ALTIN, **İdari Yargının Görev Alanı**, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 13.

2.2.1. HUKUK DEVLETİ İLKESİNDE İDARENİN YARGISAL DENETİMİ

Hukuk devleti kavramı tarihsel süreçte polis devleti kavramına karşıt olarak konumlanmıştır.⁸¹ Polis terimi, sadece bir kolluk faaliyetini betimlemek için değil, daha geniş manada sınırsız ve kontrolsüz idari güç ve etkiyi tanımlamak için kullanılmıştır.⁸² Polis devletinde idare, kamu yararı için gerekli gördüğü her tedbiri almak, bu esnada kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale etmek, onlara birtakım külfetler yüklemek yetkisine sahiptir.⁸³ Ancak polis devletinde idarenin faaliyetleri yargısal denetime tabi değildir.⁸⁴ Ayrıca polis devletinde hükümdar, memurların görev ve yetkilerini dilediği gibi tayin edebilir.⁸⁵ Bunun yanında hükümdarın icra vasıtası olan ve onun emirlerini yerine getirmekle görevli memurlar da halka karşı hiçbir hukuk kuralıyla bağlı değildir.⁸⁶ Denilebilir ki, polis devletinin en belirgin özellikleri; idarenin halka karşı hiçbir hukuk kuralıyla bağlı olmaması, devlet faaliyetlerinin öngörülebilir olmaması ve bu faaliyetlerin genellikle hiçbir yargısal denetime tabi tutulmamasıdır.⁸⁷

⁸¹ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 124.

⁸² AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, *Türk İdare Hukuku*, 8. Baskı Ankara: Seçkin Yayın, 2017, s. 107.

⁸³ Tahsin Bekir BALTA, *İdare Hukuku I: Genel Konular*, Ankara: AÜSBF Yayınları, 1972, s. 86.

⁸⁴ a.g.e., s. 83.

⁸⁵ ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları: C.1*, s. 126.

⁸⁶ a.g.e., s. 160.

⁸⁷ a.yer; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 107.

Polis devletinden hukuk devletine geçiş tarihsel sürece yayılmıştır. Bu süreçte Amerikan ve Fransız devrimleri; siyasi alanda yurttaşların söz sahibi olması, siyasi iktidara karşı temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması ve hukuki öngörülebilirliğin sağlanması amaçlarıyla hareket eden halk tarafından yapılmıştır.⁸⁸ Bu yönüyle 1776 tarihli Amerikan Virginia Haklar Bildirisi ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Evrensel Beyannamesi'nin kabul polis devletinden hukuk devletine geçişte önemli bir eşik sayılmaktadır.⁸⁹ Hukuk devleti polis devletten farklı olarak keyfiliğe değil öngörülebilirliğe dayanır. Bu belirliliği pek tabii yönetenlerin tabi olduğu hukuk kuralları sağlar.⁹⁰ Denilebilir ki, hukuk devletinde devletin tüm faaliyetleri yargı denetimine tabidir.⁹¹ Devletin hukuka tabi olması pek tabii devletin organlarının da hukuka bağlı olması anlamını taşıır.⁹²

Tüm bu özelliklerine rağmen hukuk devleti ilkesinin net bir tanımını yapmak mümkün değildir. Bunun bir sebebi hukuk devleti ilkesinin dinamik yapısıdır. Hukuk devleti ilkesi tarihsel süreçte siyasi şartlara bağlı olarak değişimler göstermiştir. Günümüzde hukuk devleti anlayışı yüzyıllar boyunca bireylerle egemen güç arasında süregelen g mücadelesi sonucunda modern devletin geldiği noktayı göstermektedir.⁹³ Dolayısıyla günümüzün demokratik hukuk devletleri birtakım unsurların varlığıyla tanınmaktadır.

⁸⁸ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 29; ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları: C.1*, s. 141.

⁸⁹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 29.

⁹⁰ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 124.

⁹¹ ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları: C.1*, s. 139.

⁹² a.yer.

⁹³ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 106.

Doktrinde kabul gören genel görüşe göre; devlet organlarının bilhassa idarenin hukukla bağı olduğu, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olduğu, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetime tabi tutulduğu, öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerinin hâkim ve etkin olduğu, mahkemelerin tarafsız ve bağımsız olduğu, hâkimlik teminatının bulunduğu ve nihayet kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiği bir devleti hukuk devleti kabul etmek mümkündür.⁹⁴ Ayrıca hukuk devleti ilkesinin barındırdığı birtakım ilkeler mevcuttur. Bunlar; kanun önünde eşitlik ilkesi, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, kazanılmış haklara saygılı olma ilkesi, kanunların genelliği ve soyutluğu gibi ilkelerdir.⁹⁵

Anayasa'nın 2. maddesi Türkiye Cumhuriyeti'ni bir hukuk devleti olarak tanımlamıştır. Ancak Anayasa'da açıkça bir hukuk devleti tanımı yapılmamıştır. Her ne kadar Anayasa'da bir tanımı yapılmamış olsa da, AYM 1982 Anayasası döneminde verdiği birçok kararında hukuk devleti ilkesinin özelliklerini şu formülle açıklamıştır:

“Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel

⁹⁴ Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, Ankara: İmaj Yayınevi, 2011, s. 39; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 112; Ender Ethem ATAY, **İdare Hukuku**, 2. Baskı Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 75 vd.; BALTA, *İdare Hukuku I: Genel Konular*, s. 106 vd.

⁹⁵ ATAY, *İdare Hukuku*, s. 106 vd.; BALTA, *İdare Hukuku I: Genel Konular*, s. 87 vd.

hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.”⁹⁶

Ayrıca AYM hukuk devleti ilkesi gereğince yürütmenin ve yasamanın tüm işlemlerinin yargısal denetime bağı tutulmasını gerektiğini, idarî yargının ve anayasa yargısının bunun için öngörüldüğünü belirtmiştir.⁹⁷ Gerçekten de idarenin yargısal denetimi hukuk devleti ilkesi bakımından olmazsa olmazdır.⁹⁸ Pek tabii hukuk devleti ilkesi idarenin işlemlerinin yargısal denetimi bakımından yargı ayrılığı rejimini zorunlu tutmaz.⁹⁹ Hatta İngiliz hukukçu Dicey Fransız hukuk sisteminin öngördüğü yargı ayrılığı sistemini hukukun üstünlüğü (the rule of law) anlayışıyla bağdaştırmaz.¹⁰⁰ Zira yazara göre İngiliz hukukunda mevkisi ve durumu her ne olursa olsun kişiler, olağan mahkemelerde aynı hukuka tabi olurlar.¹⁰¹ Bu hukuksal eşitlik ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Ancak Kıta Avrupa’sında bilhassa Fransa’da memurlar eğer resmi sıfatlarıyla hareket ediyorsa belli ölçüde olağan hukuktan ve olağan mahkemelerin yargılama yetkisinden istisna

⁹⁶ AYM’nin 27.03.1986 tarihli ve 1985/31 E., 1986/11 K. sayılı kararı, AYM’nin 31.10.1991 tarihli ve 1991/24 E., 1991/40 K. sayılı kararı, AYM’nin 30.09.2005 tarihli ve 2005/78 E., 2005/59 K. sayılı kararı, AYM’nin 11.09.2014 tarihli ve 2013/124 E., 2014/136 K. sayılı kararı.

⁹⁷ AYM’nin 28.06.1995 tarihli ve 1994/71 E., 1995/23 K. sayılı kararı, AYM’nin 15.05.1997 tarihli ve 1996/72 E., 1997/51 K. sayılı kararı, AYM’nin 22.12.2006 tarihli ve 2001/226 E., 2006/119 K. sayılı kararı.

⁹⁸ YILMAZ, “İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak ‘İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi’ Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 151; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 112.

⁹⁹ GÜNDAY, *İdare Hukuku*, s. 24.

¹⁰⁰ ALBERT DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10. Baskı Londra: The Macmillan, 1959, ss. 194–95.

¹⁰¹ a.g.e., s. 193.

tutulmuşlardır.¹⁰² Bu durum da idare hukukunu hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı hale getirir.

Günümüzde idarenin yargısal denetimi gerek müstakil bir idari yargı teşkilatı gerekse de tek bir çatı altında örgütlenmiş bir yargı teşkilatı vasıtasıyla yapılabilir. Sözgelimi İngiltere, ABD ve Kanada hukuk sistemlerinde idari davalar adli idare sistemi olarak adlandırılan tek yargılı bir hukuk düzeninde görülmektedir.¹⁰³ Buna karşın hukuk sistemimizde, Fransa'dan mülhem, ikili bir yargı düzeni mevcuttur. Ülkemizde idari yargı yıllar içerisinde, idarenin yargısal denetimi bakımından uzmanlaşmış ayrı bir yargı kolu olarak görevini sürdürmüştür. Bu yüzden adli ve idari yargı hâkim ve savcılar birbirlerinden ayrı ve bağımsız olarak görev yapmaktadır. Bu nedenle farklı yargı kollarında görev yapan hâkim ve savcıların mesleki formasyonları ve uzmanlık alanları da farklılık göstermektedir. Dolayısıyla zaman içerisinde idari yargıda ayrı bir usul sistemi geliştirilmiş ve derin bir içtihat birikimi oluşmuştur.¹⁰⁴ Sözgelimi idari yargı hâkimleri bu birikimleriyle idarenin örgütlenmesindeki ve işleyişindeki hataları adli yargı hâkimlerine nazaran kolaylıkla tespit edebilirler.¹⁰⁵ Ayrıca idari yargı hâkimleri, somut bir uyuşmazlığa uygulanacak normu yahut ilkeyi kolayca tespit edebilirler. Sözgelimi

¹⁰² a.g.e., s. 194.

¹⁰³ GÜNDAY, *İdare Hukuku*, s. 24.

¹⁰⁴ YILMAZ, “İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak ‘İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi’ Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 160; Bahtiyar AKYILMAZ vd., “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIX, S. 2, 2015, s. 175; Turgut CANDAN, “İnsan Zararlarının İdari Yargıda Görülmesinden Kaynaklandığı İleri Sürülen Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi**, ed. Sema GÜLEÇ UÇAKHAN, Ankara: Ankara Barosu Yay., 2013, s. 304.

¹⁰⁵ CANDAN, “İnsan Zararlarının İdari Yargıda Görülmesinden Kaynaklandığı İleri Sürülen Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, s. 304.

hangi durumlarda hizmet kusuru hangi durumlarda kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanması gerektiğine, bu müktesebat sayesinde kolayca karar verebilirler.¹⁰⁶ İdare hukukunun içtihadiliğinin ön planda olması düşünüldüğünde hâkimlerin sahip oldukları yetkinliğin idarenin etkin yargısal denetimi bakımından son derece önemli olduğu söylenebilir. Bu yüzden idari davaların görülmesinin adli yargıya bırakılması idarenin denetlenmesinde uzman yargı yeri olan idari yargıyı pasifize edebilir ve hukuk devleti ilkesinin koşulu olan yargı denetimini işlevsiz hale getirebilir.¹⁰⁷

2.2.2. İDARE HUKUKUNUN SAHİP OLDUĞU MÜESSESELER VE HUKUK DEVLETİ İLKESİ:

Hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz şartı idarenin yargısal denetimidir. Her ne kadar hukuk devleti ilkesi yargı ayrılığı rejimini zorunlu tutmasa da idari rejimin benimsendiği ülkelerde idari yargı idari davaları görmek bakımından, kural olarak, görevli yargı koludur. Bu durum idari yargının alanında uzmanlaşmış olmasından ve adli yargıdan bağımsız, idari davalarda uzman hâkimler istihdam etmesinden kaynaklanır. Sözgelimi bir idari yargı hâkimi idari işlemin yetki, şekil, sebep, amaç ve konu yönünden denetimi yapmak bakımından adli yargıçtan daha uzmandır.¹⁰⁸ Ayrıca idare hukukunun özel hukuktan farklı olarak sahip olduğu hizmet kusuru, sosyal risk ilkesi gibi müesseseler

¹⁰⁶ a.yer.

¹⁰⁷ KARAMAN, *İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağı*, s. 97.

¹⁰⁸ Ali ULUSOY, “Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı İlişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yay., 2008, s. 31.

idarenin etkin yargısal denetimini sağlamak bakımından göz önünde bulundurulması gereken olgulardır.¹⁰⁹ Bu müesseseler kişilere idareye karşı daha etkin bir yargısal koruma sağlar.¹¹⁰ Bu yüzden yargı yolu kaydırmaları söz konusu olduğunda kişilerin bu müesseselere erişimlerinin engellenmesi yahut zorlaştırılması geniş perspektifte hukuk devleti ilkesi bakımından Anayasa'ya aykırılık sonucunu doğurabilecekken¹¹¹ aynı zamanda Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında zikredilen hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı bağlamında bir hukuka aykırılık doğurabilir.¹¹² Doktrinden ve AYM içtiihadından anlaşılabacağı üzere hukuk devleti ilkesi temel hak ve hürriyetlerin korunup gözetilmesini gerektirir. Tabiri caizse insan haklarının gözetilmesi mevzusu hukuk devleti için bir turnusol kâğıdı vazifesi görür.¹¹³ Bu anlayışa uygun olarak *“Hak arama hürriyeti”* Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiştir: *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”* Ayrıca *Temel hak ve hürriyetlerin korunması* başlıklı Anayasa'nın 40. maddesi şöyledir: *“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.”*

¹⁰⁹ AKYILMAZ vd., “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış”, s. 181vd.

¹¹⁰ Zehra ODYAKMAZ, “Yeni Türk Borçlar Kanununun 55/2. Maddesinin İdare Hukukunun İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi”, **Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi**, ed. Sema GÜLEÇ UÇAKHAN, Ankara: Ankara Barosu Yay., 2013, s. 258.

¹¹¹ Ülkü AZRAK, “İdarenin Yargısal Denetimine İlişkin Sorunlar”, **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınlar, 2001, s. 449; GÜNDAY, “İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları”, s. 356; KILINÇ, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı*, s. 87.

¹¹² YILMAZ, “İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak ‘İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi’ Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 170.

¹¹³ KABOĞLU, *Anayasa Hukuku*, s. 20.

Adil yargılanma hakkı hak arama hürriyetinin pratiğe yansımalarıdır.¹¹⁴ Anayasal düzeyde koruma altına alınmakla birlikte AİHS m.6 bağlamında uluslararası düzeyde etkin koruma sağlanan haklardandır.¹¹⁵ Anayasa'nın 90. maddesi gereği AİHS m.6 ve AİHM'nin konu hakkında geliştirdiği içtihadı iç hukukumuzda bağlayıcı niteliktedir. AİHS m.6 adil yargılanma hakkının çeşitli unsurlarını barındırmaktadır. Bunlar; Mahkemeye Erişim Hakkı, Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı, Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı, Makul Sürede Yargılanma Hakkı, Yargılamanın Aleni ve Duruşmalı Olması ve Masumiyet Karinesidir.¹¹⁶ AİHS m.6 uyarınca adil yargılanma hakkı kapsamında bir inceleme yapılabilmesi için uyumsuzluğun "*medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili olması*" ya da "*suç isnadına binaen ortaya çıkması*" gerekir.¹¹⁷ AİHM içtihatları uyarınca adil yargılanma hakkı idari uyumsuzluklar bakımından da uygulama alanı bulmaktadır.¹¹⁸ AİHM belirli nitelikteki idari

¹¹⁴ Seçkin TOYDEMİR, **Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Türk İdari Yargı Sistemi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 3.

¹¹⁵ Kamuran KUP BELGE, **İdari Yargı Yönüyle Adil Yargılanma Hakkı**, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 2; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 11. Bası Ankara: Turhan Kitabevi, 2016, s. 283.

¹¹⁶ BELGE, *İdari Yargı Yönüyle Adil Yargılanma Hakkı*, s. 12; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 297 vd.

¹¹⁷ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 287.

¹¹⁸ Selin Mirkelam Türkiye Başvurusu 07.01.2016, 2013/7472 B.N. :

"Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin (AİHS) 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzlukların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyumsuzlukları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda, belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvuruçunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da

uyuşmazlıkları “*medeni hak ve yükümlölükler ile ilgili uyuşmazlıklar*” bağlamında değerlendirmektedir.¹¹⁹ Yargı yolu kaydırmaları söz konusu olduğunda idare hukukunun sahip olduğu birtakım kurumların yeni düzenlemeyle bertaraf edilmesi bilhassa silahların eşitliği ilkesinin ve hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlaline yol açabilir.

Savın daha iyi açıklanması adına tarihsel süreçte öngörölmüş belirli düzenlemelerden yararlanmakta fayda vardır. 6100 sayılı HMK m.3 uyarınca idarenin her türlü eylem ve işleminden kaynaklanan insan zararlarının tazmini amacıyla açılan sorumluluk davalarının görölmesi adli yargı mercilerine bırakılmıştır. Ayrıca 6098 sayılı TBK m.55 uyarınca idarenin her türlü eylem ve işleminden kaynaklı insan zararlarının tazmini amacıyla açılan davalarda TBK hükümlerinin uygulanacağı öngörölmüşdür. Böylelikle tam yargı davasına konu olabilecek, insan zararlarının tazmin edilmesi talebiyle açılacak davaların çözümü blok halinde adli yargıya aktarılmıştır.¹²⁰ Bu durumda idare hukukunun

uygulanacaktır. Başvuruya konu davanın, başvurucunun katıldığı sınavda başarısız sayılması işleminin iptali isteminden kaynaklandığından medeni hak ve yükümlölükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (Selahattin Akyıl, B. N: 2012/1198, 7/11/2013, § 44). ”

¹¹⁹ Sibel İNCEOĞLU, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul: Beta Yayınları, 2002, s. 11 vd.; Melikşah YASİN, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, 1. Baskı İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 51; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 288.

¹²⁰ Taner AYANOĞLU, “İnsan Zararlarına İlişkin Tam Yargı Davalarını Çözme Görevini Asliye Hukuk Mahkemelerine Vermek Reform mu Yoksa Fantezi mi?”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 86, S. 2, 2012, ss. 71–81; GÖZLER/KAPLAN, “İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adli Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi? (İdarî Eylemler)”, ss. 36–41; ÇAKIR, “Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde HMK m.3 ün İdari Yargının Görev Alanı Açısından Değerlendirilmesi”, ss. 179–202; Sedat ÇAL, “İdare Hukukunda Bedensel Zararların Tazminine Yönelik Gelişmeler: AYM’nin Hmk 3. Maddesini İptal Kararı ve Çağrışimleri (Bedensel Zararlar)”, **Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Kongresi Cilt 1**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınlar, 2016, ss. 319–28; Gökhan CANDOĞAN, “Adil Yargılanma Hakkı ve Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde İdari Yargıda Bedensel Zararların Tazmini Esasları”, **Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi**, ed. Sema GÜLEÇ UÇAKHAN, Ankara: Ankara Barosu Yay., y.y., ss. 311–24; CANDAN, “İnsan Zararlarının İdari Yargıda Görölmesinden Kaynaklandığı İleri Sürölen Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, ss. 299–310; Zahreddin ASLAN, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 3 ve Anayasa

sahip olduğu hizmet kusuru müessesesi, sosyal risk ve fedakârlığın denkleştirilmesi gibi kusursuz sorumluluk türleri ve ayrıca resen araştırma ilkesi, bu yargılamalar bakımından uygulama alanı bulamayacaktır.¹²¹ Sonuç olarak kişiler etkin yargısal güvenceden mahrum kalacak ve mahkemeler önünde hak arayabilmeleri oldukça zorlaştırılmış olacaktır.

İlgili düzenlemeler bakımından mahrum kalınan idare hukuku müesseselerini açıklamakta fayda vardır. Bilindiği üzere idari yargıda sorumluluk türleri uzun yıllar içerisinde yargı kararlarıyla inşa edilmiştir. Kişi yararı ile kamu hizmetlerinin yarar ve gereklerinin bağdaştırılması gibi zor ve hassas dengeler üzerine kurulmuştur.¹²² Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak idare, kusurundan kaynaklı olsun yahut olmasın, kişilere verdiği zararlardan sorumludur.¹²³ Kusura dayalı sorumluluk kusursuz sorumluluk türlerinden önce gelir.¹²⁴ Başka bir anlatımla kusur sorumluluğu aslilik özelliği gösterir.¹²⁵ Kusura dayalı sorumluluğun idare hukukundaki tezahürü hizmet

Mahkemesi'nin İptal Kararı", **Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi**, ed. Sema GÜLEÇ UÇAKHAN, Ankara: Ankara Barosu Yay., 2013, ss. 281–88; Ramazan ÇAĞLAYAN, "İdarenin Sorumluluğu Anlamında Bedensel Zarar Kavramı ve Uygulaması", **Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Kongresi Cilt 2**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınlar, 2016, ss. 225–68; İNCEOĞLU/PAKSOY, "Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK. m. 55)", **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi (Prof. Dr. Aydın ZEVLİLER'e Armağan)**, Cilt 2, C. 8, S. Özel Sayı, 2013, ss. 1383–1411; ODYAKMAZ, "Yeni Türk Borçlar Kanununun 55/2. Maddesinin İdare Hukukunun İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi", ss. 253–80.

¹²¹ GÖZLER/KAPLAN, "İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adlî Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi? (İdarî Eylemler)", s. 38,39; ODYAKMAZ, "Yeni Türk Borçlar Kanununun 55/2. Maddesinin İdare Hukukunun İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi", s. 258vd.

¹²² GÖZLER/KAPLAN, "İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adlî Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi? (İdarî Eylemler)", s. 39.

¹²³ Çınar Can EVREN, "Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 95, 2011, s. 175.

¹²⁴ Halim Alperen ÇITAK, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 11.

¹²⁵ a.yer.

kusurudur. Hizmet kusuru idari yargının içtihat vasıtasıyla hukuk sistemine kazandırdığı bir kavramdır.¹²⁶ Hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde veya işleyişinde meydana gelen bir bozukluğu aksaklığı yahut eksikliği ifade eder.¹²⁷ Kavram, içtihadi olmasından ötürü somut olaya göre değişim gösterebilen esnek bir yapıya sahiptir.¹²⁸ Özel hukukta ise kusur kavramı haksız fiil bünyesinde ele alınır.¹²⁹ Belirli bir kişiye atfedilebilir niteliktedir.¹³⁰ Bu haliyle hizmet kusurundan oldukça farklıdır.¹³¹ Zira hizmet kusuru kişilik dışı ve anonim olma özelliği taşır.¹³² İdare hükmi şahsiyet olduğundan faaliyetlerini memurlar aracılığıyla yürütmektedir. Dolayısıyla idarenin eylem ve işlemlerinden doğan kusur aslında memurların ifa ettikleri görevleri esnasında işledikleri kusurdur.¹³³ Ancak idarenin kusurundan bahsedilirken kusuru işleyen kamu görevlisinin belirlenmesi gerekli değildir.¹³⁴ Bu durum, hizmet kusurunun kişilik dışı ve anonim olma özelliğinden kaynaklanmaktadır.

¹²⁶ EVREN, “Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni”, s. 180.

¹²⁷ Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları: C.3**, 3. Bası İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 1694; Ragıp SARICA, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 15, S. 4, 1949, s. 858; ÇAĞLAYAN, “İdarenin Sorumluluğu Anlamında Bedensel Zarar Kavramı ve Uygulaması”, s. 228.

¹²⁸ SARICA, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, s. 862; ÇITAK, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi*, s. 12.

¹²⁹ Gökhan ANTALYA, **Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,2**, 2. Baskı Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 67.

¹³⁰ a.yer.

¹³¹ SARICA, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, s. 859.

¹³² AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 165; ÇITAK, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi*, s. 11.

¹³³ AKYILMAZ vd., “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış”, s. 189.

¹³⁴ a.g.e., s. 189,190; ÇITAK, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi*, s. 11,12.

Kusursuz sorumluluk türleri ise, kusur şartı aranmaksızın idarenin kişilere verdiği zararlardan sorumlu tutulabilmesine olanak sağlamaktadır. Fransız ve Türk idari yargısı sahip olduğu geniş içtihat alanıyla kusursuz sorumluluk teorisini oldukça etkin kılmış ve bu kapsamda risk ilkesi, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ve sosyal risk ilkesi gibi özgün ilkeler geliştirmiştir.¹³⁵ Bu sorumluluk türleri içtihat yoluyla geliştirildiği için özel hukuktakine benzer biçimde sınırlı sayıda düzenlenmemiştir ve gelişmeye açıktır.¹³⁶

Bu sorumluluk türlerinden tehlike sorumluluğu idarenin yürüttüğü fevkalade riskli faaliyetler esnasında kişilere verdiği zararlar bakımından, kusur şartı aranmaksızın sorumlu olmasını ifade etmektedir.¹³⁷ Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ise bir başka kusursuz sorumluluk türüdür.¹³⁸ Bir kamu hizmetinin görülmesi esnasında toplumun bazı bireyleri diğer kişilerin uğramadığı bazı zararlara uğrayabilirler.¹³⁹ Bu durumda kamu külfetleri karşısındaki eşitlik bir azınlık aleyhine bozulmuş olur. Zira bu hizmetten faydalanan büyük bir çoğunluk idarenin yürüttüğü faaliyetten zarar görmemiştir.¹⁴⁰ Bu sorumluluk türüne göre eşitsizliğin giderilmesi adına idare, kusuru olmasa da kişilerin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür.¹⁴¹ Sözgelimi, idarenin

¹³⁵ AKYILMAZ vd., “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış”, s. 175.

¹³⁶ CANDAN, “İnsan Zararlarının İdari Yargıda Görülmesinden Kaynaklandığı İleri Sürülen Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, s. 304.

¹³⁷ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 147; GÖZLER/KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, 16. Baskı Bursa: Ekin Yayınevi, 2015, s. 762.

¹³⁸ GÖZLER/KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 771.

¹³⁹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 168.

¹⁴⁰ AKYILMAZ vd., “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış”, s. 191; GÖZLER/KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 772.

¹⁴¹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 168; GÖZLER/KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 771.

yaptığı bir yol çalışması sebebiyle trafiğe kapatılan güzergâhta bulunan akaryakıt işletmesinin çalışma boyunca uğradığı zarar idarenin faaliyetinden kaynaklanmaktadır. Ancak bu faaliyet hukuka aykırı bir faaliyet değildir. Aksine idare bu faaliyeti kamu yararı amacıyla yürütmektedir. Ancak idarenin yürüttüğü bu hizmetten toplumun büyük çoğunluğu, akaryakıt işletmesinin katlandığı zarara katlanmadan faydalanacaktır. Bu eşitsizliğin giderilmesi adına akaryakıt işletmesinin katlandığı zarar, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince tazmin edilmelidir.

Bir diğer kusursuz sorumluluk türü sosyal risk ilkesidir.¹⁴² Sosyal risk, toplum olarak yaşamının getirdiği kaçınılmaz bir tehlike durumudur.¹⁴³ Sosyal risk ilkesi bu tehlikeden kaynaklı zararların illiyet bağı aranmaksızın tazmin edilmesi esasına dayanmaktadır.¹⁴⁴ Bu sorumluluk türünü diğer kusursuz sorumluluk türlerinden ayıran en önemli fark budur.¹⁴⁵ Bu sayede kişilerin idare karşısında sahip oldukları hukuki güvence oldukça genişletilmiştir. Sosyal risk ilkesi Fransa'da olduğu gibi ülkemizde de idari yargı kararlarıyla hukuk sistemine girmiş daha sonra da yasal düzenlemeye konu edilmiştir.¹⁴⁶ 90'lı yıllarda Danıştay, terör saldırılarını sosyal risk olarak görmüş ve bu saldırılardan doğan zararların tazmini bakımından devleti sorumlu tutmuştur.^{147 148} Lakin 2004 tarihli

¹⁴² AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 168; ÇITAK, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi*.

¹⁴³ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 168; ÇITAK, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi*, s. 50vd.

¹⁴⁴ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 168; ÇITAK, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi*, s. 55.

¹⁴⁵ ÇITAK, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi*, s. 55.

¹⁴⁶ a.g.e., s. 139.

¹⁴⁷ a.yer; GÖZLER/KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 771.

¹⁴⁸ Danıştay, 10D., 13.10.1993, 3372/3777, Danıştay, 10D., 09.10.1995, 1682/4256:

5233 sayılı Kanun uyarınca terör zararlarıyla ilgili tazmin müessesesi yasal düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu tarihten sonra Danıştay sosyal risk ilkesini uygulamaktan büyük oranda vazgeçmiştir.¹⁴⁹ Görüldüğü üzere TBK’da öngörülen kusursuz sorumluluk hallerinin, gerek kurtuluş beyyineleri gerekse de kapsamı itibariye idari yargı tarafından geliştirilen kusursuz sorumluluk ilkelerinin çok gerisinde olduğunu söylemek mümkündür.¹⁵⁰

Yukarıda savın açıklanması için zikredilen iki ayrı düzenlemeye dönülecek olursa; HMK m.3 ve TBK m.55 uyarınca idarenin eylem ve işlemlerinden doğacak insan zararlarının tazmini amacıyla açılacak davalar adli yargıya tevdi edilmiştir. Böylece, adli yargıda görülecek uyuşmazlıklara idari yargıdaki sosyal risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gibi ilkeler değil TBK’da yer alan kusursuz sorumluluk türlerinin uygulanacağı ileri sürülmüştür.¹⁵¹ Bunlar; TBK m.65 ve devamında yer alan “hakkaniyet sorumluluğu”, “adam çalıştıranın sorumluluğu”, “hayvan bulunduranın sorumluluğu”, “yapı malikinin sorumluluğu” ve “tehlike sorumluluğudur”.¹⁵² Yukarıda da değinildiği gibi, özel hukukta yer alan bu sorumluluk türleri kamu hukukundaki sorumluluk türlerinden oldukça farklıdır.¹⁵³ Sözgelimi özel hukukta yer alan bazı kusursuz

¹⁴⁹ ÇITAK, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi*, s. 139.

¹⁵⁰ AYANOĞLU, “İnsan Zararlarına İlişkin Tam Yargı Davalarını Çözme Görevini Asliye Hukuk Mahkemelerine Vermek Reform mu Yoksa Fantezi mi?”, s. 80.

¹⁵¹ İNCEOĞLU/PAKSOY, “Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK. m. 55)”, s. 1401.

¹⁵² GÖZLER/KAPLAN, “İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adlî Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi? (İdarî Eylemler)”, s. 39.

¹⁵³ ÇAL, “İdare Hukukunda Bedensel Zararların Tazminine Yönelik Gelişmeler: AYM’nin Hmk 3. Maddesini İptal Kararı ve Çağrışımları (Bedensel Zararlar)”, s. 322.

sorumluluk türlerinde davalının kurtuluş beyyinesi ileri sürme olanağı vardır.¹⁵⁴ Buna karşın idari yargıya özgü kusursuz sorumluluk türlerinde idarenin böyle bir olanağı bulunmamaktadır.¹⁵⁵ Ayrıca, idare hükmi bir şahsiyet olduğundan faaliyetlerini istihdam ettiği memurlar vasıtasıyla yapmaktadır. Bu faaliyetler kapsamında zarar gören kişilerin zararlarının tazmini istemiyle açacakları davalar Anayasa'nın 129. maddesi gereği ancak idareye karşı açılabilir. Bu davalar bakımından “*adam çalıştıranın sorumluluğu*” hükümleri uygulama alanı bulacak olursa idare kurtuluş beyyinesi ileri sürüp sorumluluktan kurtulabilecektir.¹⁵⁶ Bu durumda zarara uğrayan kişilerin özel hukuk hükümleri gereği, sorumlu memura başvurmadan başka çaresi kalmayacaktır. Oysa ki Anayasa'nın 129. maddesi buna engeldir. Maddeye göre: “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*” Görülüyor ki, özel hukukta yer alan kusursuz sorumluluk türleri yapısı itibarıyla idari uyuşmazlıklara uygulanmaya elverişsizdir. Bundan dolayı HMK m.3 ve TBKm.55 hükümleri fertlerin idare karşısında sahip oldukları yargısal güvenceyi oldukça zayıflatmıştır.¹⁵⁷

Kişilerin idari yargıda sahip oldukları bir diğer güvence resen araştırma ilkesidir. İYUK m.20 uyarınca idari yargıya hâkim olan resen araştırma ilkesi kişilere idareye karşı etkin

¹⁵⁴ ODYAKMAZ, “Yeni Türk Borçlar Kanununun 55/2. Maddesinin İdare Hukukunun İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi”, s. 263.

¹⁵⁵ a.yer.

¹⁵⁶ CANDAN, “İnsan Zararlarının İdari Yargıda Görülmesinden Kaynaklandığı İleri Sürülen Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, s. 303.

¹⁵⁷ ODYAKMAZ, “Yeni Türk Borçlar Kanununun 55/2. Maddesinin İdare Hukukunun İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi”, s. 259.

bir koruma sağlamaktadır. Bu ilkenin adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan silahların eşitliği ilkesine hizmet ettiği söylenebilir. Silahların eşitliği ilkesi tarafların yargılamanın her safhasında eşit hak ve yükümlülöklere sahip olmasını ifade eder.¹⁵⁸ AİHM içtihadına göre silahların eşitliği ilkesi, “*davanın taraflarından birisinin diğetine nazaran dezavantajlı bir konuma sokulmamasını ve tarafların delillerini sunabilmeleri için makul imkanlara sahip olmasını*” ifade eder.¹⁵⁹ İdari davaların henüz başında idare, davacılara karşı birtakım kolaylıkları elinde bulundurması bakımından üstün konumdadır.¹⁶⁰ Sözelimi dava konusu olabilecek faaliyetlere dair çoğu belge halihazırda idarenin elinde bulunmaktadır. Yahut idare kullandığı kamu gücü sayesinde çoğu bilgi ve belgeye kolaylıkla ulaşabilmektedir.¹⁶¹ Oysa ki özel kişilerin birtakım belge ve delillere ulaşması idareye nazaran pek güçtür. Bu eşitsizliğin giderilmesi bakımından resen araştırma ilkesi son derece etkilidir.¹⁶² Bu ilke uyarınca idari yargı mercileri uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması adına gerekli her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar ve lüzumu halinde her türlü bilgi ve belgeyi gerek taraflardan gerekse de ilgili yerlerden isteyebilir.¹⁶³ Bu sayede davanın taraflarının statülerinden kaynaklı eşitsizlik önemli ölçüde giderilmiş olur.¹⁶⁴ Pek tabii adli yargıda görülen ceza davaları, velayet davaları gibi sınırlı sayıdaki alanlar bakımından resen yargılama ilkesi geçerlidir.¹⁶⁵ Ancak

¹⁵⁸ YASİN, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 52.

¹⁵⁹ Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands - 14448/88.

¹⁶⁰ Eren CENAN, **İdari Yargıda Hakkaniyete Uygun Yargılanma İlkesi**, 1. Baskı Ankara: Adalalet Yayınevi, 2019, s. 99.

¹⁶¹ YASİN, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 52.

¹⁶² CENAN, *İdari Yargıda Hakkaniyete Uygun Yargılanma İlkesi*, s. 99.

¹⁶³ YILDIRIM Turan vd., **İdare Hukuku**, ed. Turan YILDIRIM, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 761.

¹⁶⁴ CENAN, *İdari Yargıda Hakkaniyete Uygun Yargılanma İlkesi*, s. 100; YILDIRIM Turan, *İdare Hukuku*, s. 761; YASİN, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, s. 53.

¹⁶⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, **Medeni Usul Hukuku**, 14. Bası Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 58,59.

medeni yargıda kural taraflarca getirilme ilkesidir.¹⁶⁶ HMK m.3 ve TBKm.55 hükümleri ile öngörülen yargı yolu kaydırması sonucunda idareye karşı tazminat talepli dava açılması durumunda medeni yargıya hâkim olan taraflarca getirilme ilkesi geçerli olacaktır.¹⁶⁷ Bu durumda kişilerin idari yargıda sahip olduğu bu hukuki güvence yok olmuş; silahların eşitliği idare lehine bozulmuştur. Yani kişilerin idare karşısında sahip oldukları güvence önemli ölçüde daralmıştır. Ancak AYM biri iptal¹⁶⁸ biri de yorumlu ret kararı¹⁶⁹ olmak üzere iki farklı kararıyla bu durumun önüne geçmiştir.

Pek tabi her yargı yolu kaydırmasının kişilerin yargısal güvencelerini zayıflattığı söylenemez. Zira adli yargı mercileri belirli belirli konularda en az idari yargı mercileri kadar uzmanlaşmış olabilirler. Sözgelimi Ulusoy’a göre hukuk hâkimleri yıllar içerisinde tazminat hukukunda uzmanlaşmış olduklarından, tam yargı davalarının görülmesi bakımından yeterli yetkinlikte olmadıkları söylenemez.¹⁷⁰ Yazara göre anayasanın da idari yargının görev alanını açıkça koruma altına almadığı düşünüldüğünde bu tür davaların adli yargıda görülmesinde bir beis yoktur.¹⁷¹

Gerçekten de adli yargı hâkimleri de tazminat davalarında en az idari yargı hâkimleri

¹⁶⁶ a.g.e., s. 57.

¹⁶⁷ İNCEOĞLU/PAKSOY, “Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK. m. 55)”, s. 1401.

¹⁶⁸ AYM’nin 16.02.2012 tarihli ve 2011/35 E., 2012/23 K. sayılı kararı.

¹⁶⁹ AYM’nin 22.10.2014 tarihli ve 2014/94 E., 2014/160 K. sayılı kararı.

¹⁷⁰ ULUSOY, *Kamu Hizmeti İncelemeleri*, s. 153.

¹⁷¹ a.g.e., s. 150 vd.

kadar uzman olabilir. Ancak yargı yolu kaydırmalarının hukuk devleti ilkesini ve kişilerin sahip olduğu hak arama hürriyetini gözettiğini söyleyebilmek için ilgili düzenlemeler bakımından belirli nüansların korunması gerekmektedir. Bu nüanslar idare hukukunun sahip olduğu ve yukarıda bahsedilen müesseselerdir. Bu müesseseler kişilere adli yargıya nazaran daha etkin yargısal koruma sağlar.¹⁷² Bu yüzden hukuk devleti ilkesi gereğince yargı yolu kaydırması öngören bir düzenlemenin, kişileri idare hukukunun sahip olduğu bu müesseselere erişmekten mahrum etmemesi gerekir.¹⁷³ Aksi bir durum kişilerin mahkemeler önünde hak aramasını zorlaştırabilir. Ancak doğaldır ki adli yargının tazminat hukuku alanında sahip olduğu birtakım müesseseler de bazı uyuşmazlıkların çözümü bakımından yeterli olabilir. Bunun değerlendirilmesi her düzenleme bakımından ayrı ayrı yapılmalı ve hassas dengeler gözetilmelidir. Sözgelimi karayollarında meydana gelen trafik kazaları bakımından adli yargının son derece uzman olduğu söylenebilir. Bu yüzden idarenin araçlarının karıştığı kazalar da dahil olmak üzere trafik kazalarından kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesi her durumda Anayasa'ya aykırı olmayacaktır. Nitekim AYM'ye göre:

“2918 sayılı Kanun'da tanımlanan karayolu şeridi üzerindeki araç trafiğinden kaynaklanan sorumlulukların, özel hukuk alanına girdiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. İdare tarafından kamu gücünden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadığı gibi aynı karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde

¹⁷² YANIK, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Yargı Ayrılığı Sistemi”, s. 44; AKYILMAZ vd., “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış”, s. 178 vd.; GÖZLER/KAPLAN, “İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adli Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi? (İdarî Eylemler)”, s. 38 vd.

¹⁷³ Ender Ethem ATAY, “Prof. Dr. Ender Ethem ATAY’ın Konuşması”, **Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi**, ed. Sema GÜLEÇ UÇAKHAN, Ankara: Ankara Barosu Yay., 2013, s. 515.

hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımı yapılmasını gerektiren bir neden de yoktur.”¹⁷⁴

Ancak burada da bilhassa yol kusurundan yahut işaretleme eksikliğinden kaynaklı kazalar söz konusu olduğunda idarenin hizmet kusuru söz konusu olacağından yargısal denetimin idari yargıda kalması gerekir.¹⁷⁵ Zira adli yargı hâkimi hizmet kusuru değerlendirmesi yapabilecek uzmanlığı haiz değildir.¹⁷⁶ Buna karşın 1982 Anayasası’nda yasama organının takdir yetkisini açıkça sınırlandıran bir hüküm bulunmadığı göz önüne alındığında hukuk devleti ilkesinin idari yargının görev alanını ne derece koruma altına alacağı hususu incelemeye değerdir. İkinci başlığın son alt başlığı bu sorunun cevaplandırılmasına ayrılmıştır.

2.3. İDARİ YARGININ ÇEKİRDEK BİR GÖREV ALANI VAR MIDIR?

Anayasa’da benimsenen idari rejimin ana gayesi idarenin yargısal denetiminin bu konuda adli yargıdan bağımsız ve uzmanlaşmış bir idari yargının eliyle yapılmasıdır.¹⁷⁷ İdari

¹⁷⁴ AYM’nin 26.12.2013 tarihli ve 2013/68 E., 2013/165 K. sayılı kararı.

¹⁷⁵ GÜZEL, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanına Yönelik Müdahalelerin Değerlendirilmesi”, s. 1512.

¹⁷⁶ a.yer.

¹⁷⁷ GÜRAN, “Yargı Denetiminin Kapsamı”, s. 39; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 41.

rejimin benimsendiği hukuk sisteminde de idari nitelikteki davalar kural olarak idari yargıda çözümlenir.¹⁷⁸ Ancak bölümün ilk başlığı altında gördüğümüz gibi Anayasa’da idari yargıya ilişkin spesifik hükümler idari yargının görev alanını mutlak bir biçimde korumamaktadır. Yine aynı başlıkta açıklandığı üzere, AYM’nin konuya ilişkin geliştirdiği kamu yararı ve haklı neden içtihadına göre yasa koyucu ancak kamu yararı ve haklı bir nedenin varlığı halinde idari nitelikte bir davayı adli yargıya aktarabilir. Bu durumda idari yargının dokunulamaz, çekirdek bir görev alanının bulunup bulunmadığı sorusu akla gelecektir. Yılmaz’a göre 1961 Anayasası’nda idari yargının görev alanı mutlak bir koruma altındadır. Ancak 1982 Anayasası’nın böyle kesin ve mutlak bir teminat içermemekle birlikte, idari yargının mahfuz bir “çekirdek alanı” bulunduğunu da kabul ettiği söylenebilir.¹⁷⁹

Gerçekten de AYM’nin bazı kararlarından, dolaylı olarak bu çekirdek alana ilişkin bazı çıkarsamalar yapılabilir. Sözgelimi AYM 6100 sayılı HMK’nın 3. maddesine¹⁸⁰ ilişkin

¹⁷⁸ HANAĞASI/ÖZTÜRK, “İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Zararların Giderilmesinde İlâmsız İcra Yolu”, s. 101.

¹⁷⁹ Serdar YILMAZ, “İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak ‘İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi’ Üzerine Bir Değerlendirme”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 3, 2015, s. 150, dn. 60.

¹⁸⁰ 12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun iptali istenilen cümleyi içeren 3. maddesi şöyledir:

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

iptal talebiyle önüne gelen başvuruda, özel hukuktan farklı olarak idare hukukunda var olan hizmet kusuru müessesesinin ve birtakım kusursuz sorumluluk türlerinin, kişilerin idare karşısında sahip olduğu korunmanın kapsamını genişlettiğini belirtmiştir. Dolayısıyla idari eylem ve işlemde kaynaklı zararlara ilişkin davaların idari yargıda görülmesi gerektiğini vurgulanmıştır:

“Esasen idare hukukunda var olan hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk kavramları, kişilerin gördüğü zararların tazmininde kullanılan ve kişilerin idare karşısında korunma kapsamını genişleten kavramlardır. İdare hukukunda, idarenin hiçbir kusuru olmasa da sosyal risk, terör eylemleri, fedakârlığın denkleştirilmesi gibi kusursuz sorumluluğa ilişkin kavramlara dayanılarak kişilerin uğradığı zararların tazmin edilmesi mümkündür. Özel hukuk alanındaki kusursuz sorumluluk halleri ise belirli konular için düzenlenmiş olup sınırlıdır. İdarenin idare hukuku esaslarına dayanarak tesis ettiği tartışmasız bulunan eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararlara ilişkin davaların idarî yargı yerlerinde görülmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu nedenle, yukarıda belirtildiği gibi aynı idari eylem, işlem veya sorumluluk sebebinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davaların farklı yargı yerlerinde görülmesinde kamu yararı ve haklı neden olduğu söylenemez.”¹⁸¹

uygulanır. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır.”

¹⁸¹ AYM'nin 16.02.2012 tarihli ve 2011/35 E., 2012/23 K. sayılı kararı.

AYM benzer bir gerekçeyi 6098 sayılı TBK'nın 55. maddesine¹⁸² ilişkin itirazı incelediği kararda ortaya koymuştur:

“(İ)darenin eylem ve işlemlerinden doğan sorumluluğunun kapsamı ile bu eylem ve işlemlerden kaynaklanan zararın belirlenmesinde gözetilecek esaslar yargı içtihatlarıyla şekillenmiştir. İdari yargıda içtihatlarla oluşturulan hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk ilkeleri ile kişilerin idare karşısında korunma kapsamı özel hukuka nazaran daha geniş tutulmuştur. Bu çerçevede, idare hukukunda, idarenin hiçbir kusuru olmasa da sosyal risk ve fedakârlığın denkleştirilmesi gibi kusursuz sorumluluğa ilişkin kavramlara dayanılarak kişilerin uğradığı zararların tazmin edilebilmesi mümkün kılınmıştır. Özel hukuk alanındaki kusursuz sorumluluk hâlleri ise Kanun'da sayılan belirli konular için düzenlenmiş olup sınırlıdır.”¹⁸³

¹⁸² Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren 55. maddesi şöyledir:

“Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz.

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

¹⁸³ AYM'nin 22.10.2014 tarihli ve 2014/94 E., 2014/160 K. sayılı kararı.

Mahkeme'ye göre, söz konusu düzenlemede idari davalar bakımından TBK'ya yapılan atıf zararın hesaplanması yönünden uygulamada yeknesak bir usul belirlenmesi amacıyla yapılmıştır.¹⁸⁴ Dolayısıyla idari yargıda var olan kusursuz sorumluluk türlerinin işlevsiz bırakıldığı söylenemez. Bu nedenle itiraza konu hükmün hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

¹⁸⁴ 6098 sayılı TBK'nın 55. maddesini inceleyen AYM yorumlu ret kararı vererek, düzenlemenin idari uyumsuzluklara yalnızca tazminatın hesaplanması bakımından uygulanacağı gerekçesiyle düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmuştur: YILMAZ, "İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak 'İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi' Üzerine Bir Değerlendirme", s. 164. dn.96:

"Anayasa Mahkemesi'nin TBK m.55/2'ye ilişkin bu kararını bir tür 'yorumlu ret' şeklinde nitelememizin sebebi, anılan hükmün olası anlamlandırması üzerine ortaya çıkan bazı ihtimallerin, hükmün Anayasa'ya aykırılığı sonucunu da doğurabilecek ve 'iptal'ini gerektirecek olmasındandır. Şöyle ki, anılan hükümde TBK'ya yapılan atfın, yalnızca tazminatın hesaplanmasını mı kapsadığı; yoksa sorumluluk sebeplerini de mi içerdiği noktasında açıklık bulunmadığından, bu konuda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Yapılan atfı, TBK'nın sadece zarar hesabına ilişkin maddeleriyle sınırlı tutan yaklaşım, mevcut sistemde esaslı bir değişikliğin söz konusu olmadığını ortaya koymuş; buna karşılık, atfın, idarenin sorumluluk sebepleri bakımından da TBK'nın uygulanmasını gerektirdiği yönündeki yaklaşım ise, idarenin sorumluluğunun kapsamına ilişkin esaslı bir değişikliğin gündeme geldiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla, TBK m.55/2 hükmünün, anılan yaklaşımlardan ikincisine göre anlamlandırılması durumunda, Anayasa'ya uygunluk açısından farklı bir sonuca ulaşılması da ihtimal dâhilinde idi."

AYM'nin söz konusu kararlarından öyle anlaşılıyor ki; özellikle tam yargı davasına konu olabilecek uyuşmazlıkların çözümünün adli yargıya bırakılması konusunda yasa koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin olduğu söylenemez. Bunun sebebi, idare hukukunun özel hukuktan farklı olarak sahip olduğu hizmet kusuru kavramı ve birtakım sorumluluk türleridir. Sözgelimi, *“idare hukukunda, idarenin hiçbir kusuru olmasa da sosyal risk, terör eylemleri, fedakârlığın denkleştirilmesi gibi kusursuz sorumluluğa ilişkin kavramlara dayanılarak kişilerin uğradığı zararların tazmin edilmesi mümkündür.”*¹⁸⁵ Ancak AYM'nin her kararından söz konusu çekirdek alana ilişkin çıkarsamalar yapmak mümkün değildir. Sözgelimi AYM'nin *“İmar para cezası ile yıkım kararının yargısal denetiminin farklı yargı kollarında yapılması yargılamanın bütünlüğünü bozduğundan Anayasa'ya aykırıdır”* kararı¹⁸⁶, idari yargının çekirdek görev alanı hakkında herhangi bir çıkarsama yapmaya elverişli değildir.

AYM kararlarından öyle anlaşılıyor ki, yasama organının idari yargının görev alanını belirlemeye ilişkin takdir yetkisinin sınırları bulunmaktadır. Bu sınırlar da AYM tarafından somut durumun özelliklerine göre belirlenmektedir. Söz konusu sınırların bir çekirdek alan ortaya çıkardığı varsayımını yapsak bile çekirdek alanın maddi içeriğinin ne olduğu son derece belirsizdir. Sözgelimi AYM, HMK m.3 ve TBK m.55'e ilişkin kararlarında idare hukukunun sahip olduğu birtakım müesseselerin kaybolmasına ilişkin çekincelerini dile getirmekle birlikte mevcut düzende idarenin sorumluluğuna ilişkin davalar tümüyle idari yargının görev alanına dahil değildir. Sözgelimi Türk Medeni Kanunu'na göre, tapu sicilinin tutulmasından dolayı meydana gelen zararlara ilişkin

¹⁸⁵ AYM'nin 16.02.2012 tarihli ve 2011/35 E., 2012/23 K. sayılı kararı.

¹⁸⁶ AYM'nin 15.05.1997 tarihli ve 1996/72 E., 1997/51 K. sayılı kararı.

devletin sorumluluğuna gidilecek davalar adli yargıda görülmektedir. Benzer şekilde, Nüfus Hizmetleri Kanunu'na göre nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları adli yargıda görülmektedir. Bu tür davaların tipik bir idari dava olduğu aşıkardır. Ayrıca AYM'nin KTK m.110'u incelediği kararından anlaşılacağı üzere AYM, bu kanundan doğan sorumluluk davalarının adli yargıda görülmesinde beis görmemektedir.¹⁸⁷ Ayrıca idari yargının esbabımucibesi olan iptal davasının dahi birtakım düzenlemelerle adli yargıda görülmesi AYM tarafından hukuka uygun bulunmuştur. Sözgelimi Kabahatler Kanunu'nun öngördüğü usul uyarınca birtakım idari yaptırımlara karşı ileri sürülecek itirazlar sulh ceza hâkimlikleri nezdinde incelenecektir.¹⁸⁸

Görüldüğü üzere ne mevzuattan ne de AYM kararlarından söz konusu çekirdek alanın maddi içeriğine ilişkin kesin bir çıkarıma ulaşmak olanaksızdır. Dolayısıyla denilebilir ki AYM idari rejime getirilebilecek istisnaları somut davanın ya da konunun özelliklerine göre içtihadi biçimde belirlemektedir. AYM yargı yolu kaydırmalarını kamu yararına uygunluk ve haklı nedenin varlığı açısından incelemekle birlikte, incelemenin odağında istisnanın haklılığı bulunmaktadır. Bu durumda, aslında çekirdek bir alandan değil, yasa koyucunun yetkisinin sınırlarından bahsetmek yerinde olacaktır.

Kanımcı bu yetkinin sınırlarını hukuk devleti ilkesinin gereklilikleri şekillendirir. Her ne kadar idari yargıyı adli yargıya karşı açıkça koruyan bir anayasal bir hüküm olmasa da gerek Anayasa'da idari rejimin benimsenmiş olması gerekse de hukuk devleti ilkesi, adli

¹⁸⁷ AYM'nin 26.12.2013 tarihli ve 2013/68 E., 2013/165 K. sayılı kararı.

¹⁸⁸ AYM'nin 11.06.2009 tarihli ve 2007/115 E., 2009/80 K. sayılı kararı.

yargıdan bağımsız ve uzmanlaşmış bir idari yargının görev alanının yasa koyucunun mutlak tasarrufuna bırakılmasını engeller.¹⁸⁹ Zira tarihsel olarak hukuk devleti ilkesine paralel bir idari yargı rejimi Anayasa’da kendisine yer bulmuştur.¹⁹⁰ Bu sistemin öngörülmesindeki amaç, idari eylem ve işlemlerin özel hukuktan farklılık gösteren özellikler içermesi sebebiyle idarenin faaliyetlerinden kaynaklı uyuşmazlıkları adli yargıdan bağımsız, uzman bir yargı kolunda çözüme kavuşturmadır.¹⁹¹



¹⁸⁹ GÜNDAY, “İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları”, s. 347.

¹⁹⁰ YANIK, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Yargı Ayrılığı Sistemi”, s. 49.

¹⁹¹ YASİN, “Anayasa Mahkemesi’nin İdari Yargının Görev Alanı Sorununa Yaklaşımı”, s. 575.

BÖLÜM 2

ANAYASA MAHKEMESİNİN KAMU YARARI VE HAKLI NEDEN İÇTİHADİ

1. KAMU YARARI VE HAKLI NEDEN KAVRAMLARI

AYM idari rejime getirilebilecek istisnaları içtihadi biçimde belirlemektedir. AYM'nin içtihadına göre yargı yolu kaydırmaları kamu yararına uygunluk ve haklı nedenin varlığı açısından incelenmektedir. AYM'nin halen etkin olan bu içtihadını anlamak için kamu yararı ve haklı neden kavramlarının incelenmesi gerekmektedir. Bu iki kavram mahiyetleri gereği birbirleriyle yakından ilişkilidir. Hatta AYM, kararlarında bu iki kavramı bir arada kullanıyor gibi gözükmektedir. Her ne kadar durum böyle olsa da bunların AYM'nin kullandığı bağlamdan ayrı incelenmesinde de fayda vardır.

1.1.KAMU YARARINDAN BAĞIMSIZ BİR HAKLI NEDEN DÜŞÜNÜLEBİLİR Mİ?

Kamu yararı, Fransız Devrimi sonrası kavramsallaştırılan, oldukça fazla işleve sahip modern bir kavramdır.¹⁹² Devletin her işleminde gözetilmesi gereken bir kavram olan

¹⁹² Tekin AKILLIOĞLU, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, **Amme İdaresi Dergisi**, S. 24/2, 1991, s. 15; SARAÇ Osman, “Kamu Yararı Kavramı”, **Maliye Dergisi**, C. 139, 2002, s. 16.

kamu yararı kavramı geniş bir uygulama alanına yayılır.¹⁹³ Toplumun düzen ve refahı bakımından gözetilmesi gereken, fertlerin ayrı ayrı bireysel menfaatlerinden çok halkın ortak menfaatini hedefleyen meşru yarar olarak değerlendirilmektedir.¹⁹⁴ Bu sebeple kamu hukuku bakımından oldukça önem arz eden bir içeriğe sahiptir. Sözgelimi idari işlemlerin amaç unsuru kamu yararadır.¹⁹⁵ Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması kamu yararına dayandırılmalıdır.¹⁹⁶ Bu geniş çaplı uygulama alanı nedeniyle kavramının net bir tanımını yapmak mümkün değildir.¹⁹⁷ Ancak biçimsel olarak ayırt edilebilmektedir. İçerik olarak sınırlarının belirli olmaması ve net bir tanımının yapılamaması sebebiyle kamu yararı kavramının bilimsel analize elverişli olmadığı, bu sebeple modern bir mit olduğu da söylenebilir.¹⁹⁸

AYM'ye göre kamu yararı kavramı, bireysel ve özel çıkarlardan ayrı ve bunlardan üstün olan toplumsal yarardır.¹⁹⁹ AYM birçok kararında kamu yararı kavramını yasama yetkisi kullanılırken gözetilmesi gereken bir ölçüt olarak değerlendirmiştir. Sözgelimi eşitlik

¹⁹³ AKILLIOĞLU, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, s. 11; Osman, “Kamu Yararı Kavramı”, s. 16.

¹⁹⁴ Nermin TOMBALOĞLU, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, 2014, s. 385.

¹⁹⁵ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 457; Lütfi DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, s. 25.

¹⁹⁶ AKILLIOĞLU, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, s. 11; Osman, “Kamu Yararı Kavramı”, s. 16.

¹⁹⁷ AKILLIOĞLU, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, s. 11; TOMBALOĞLU, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı”, s. 353; DURAN, *İdare Hukuku Ders Notları*, s. 25.

¹⁹⁸ AKILLIOĞLU, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, s. 11.

¹⁹⁹ AYM'nin 24.12.2019 tarihli ve 2018/138 E., 2019/94 K. sayılı kararı, AYM'nin 31.10.2008 tarihli ve 2008/34 E., 2008/153 K. sayılı kararı.

ilkesine ilişkin değerlendirme yaptığı bir kararında,“(K)amu yararı; bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için yahut belirli bir grubun menfaatini gözeterek kanun hükmü konulamaz”²⁰⁰ gerekçesiyle kamu yararını eşitlik ilkesi bağlamında değerlendirmiştir.

AYM’nin bazı kararlarında kamu yararı kavramı hukuk devleti ilkesi bakımından ele alınmıştır. Mahkeme’ye göre, Anayasa’nın ikinci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi gereğince yasama işlemlerinin kişisel yararı değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur.²⁰¹ Tüm bu kararlardan anlaşılacağı üzere, AYM’ye göre kamu yararı kavramı hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak yasama yetkisini sınırlandıran bir kavramdır. Yani yasama organı istediği her konuda düzenleme yapabilir lakin bu düzenleme kamu yararı gözetilerek çıkarılmalıdır. Oysa yasama yetkisinin genelliği demek yasama organının Anayasa’ya uygun olmak koşuluyla her konuda düzenleme yapabilmesi demektir.²⁰² Demek ki kamu yararı anayasal bir ilkedir. Kanımca bu kavram, hukuk devleti ilkesinde ve yer yer eşitlik ilkesinde kaynağını bulmaktadır. Benzer tanımlamayı kullanan Danıştay’a göre ise kamu yararı kavramı, genel olarak

²⁰⁰ AYM’nin 24.12.2019 tarihli ve 2018/138 E., 2019/94 K. sayılı kararı, AYM’nin 31.10.2008 tarihli ve 2008/34 E., 2008/153 K. sayılı kararı.

²⁰¹ AYM’nin 28.06.1995 tarihli ve 1994/77 E., 1995/24 K. sayılı kararı, AYM’nin 07.09.2016 tarihli ve 2015/102 E., 2016/151 K. sayılı kararı, AYM’nin 24.12.2019 tarihli ve 2018/138 E., 2019/94 K. sayılı kararı.

²⁰² ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 211.

bireysel ve özel çıkarlardan ayrı olan ve bunlardan üstün konumda bulunan toplumsal yararı ifade etmektedir. Ayrıca bu kavram tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin genel nitelikli amacını ve aynı zamanda nedenini oluşturmaktadır.²⁰³

Bunun yanında, genel ilkelerden ayrı olarak 1982 Anayasası'nda "Kamu Yararı" başlığı altında ayrı bir düzenleme alanı bulunmaktadır.²⁰⁴ Bu başlık temel hak ve ödevleri düzenleyen ikinci kısmın sosyal ve ekonomik hak ve ödevleri düzenleyen üçüncü bölümü altında üçüncü başlık olarak yer almaktadır. Bu başlık altında kıyılardan yararlanma, kamulaştırma, özelleştirme ve devletleştirme gibi konuların düzenlendiği çeşitli maddeler yer almaktadır. Bu maddelerin hiçbirinde kamu yararı kavramının açık bir tanımı yapılmamaktadır. Ancak ele alınış şekline göre bazı çıkarımlar yapılabilmektedir. Sözgelimi "Kıyılardan yararlanma" başlıklı 43. madde, "Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir" hükmüyle kavramın devlete bakan yönü vurgulanmıştır. Başka bir deyişle bu madde bakımından kamu yararı kavramına yüklenen anlamın muhatabı devlettir.²⁰⁵

Bireyler bu hükümden dolayı olarak yararlanır. Bunun yanında 46. madde kapsamında devletin kamu yararının gerektirdiği hallerde kamulaştırma yapabileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı zamanda 47. maddede, "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir" hükmüyle kamu yararı kavramı başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına bir sebep olarak öngörülmüştür. Görüldüğü üzere kamu yararı, anayasal düzeyde zikredilmiş ve çeşitli nitelikleri bünyesinde barındıran oldukça geniş kapsamlı bir

²⁰³ Danıştay, İDDK., 02.04.2018, 726/1504

²⁰⁴ AKILLIOĞLU, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", s. 12,13.

²⁰⁵ a.g.e., s. 13.

kavramdır.

“Haklı neden” kavramı ise oldukça sübjektif bir içeriğe sahiptir.²⁰⁶ Kamu hukukunda spesifik bir alana özgü bir kavram değildir. Adı üzerinde, bir işlemin yapılmasına sebep teşkil eden meşru bir gerekçeyi işaret etmektedir. Peki haklı neden kamu yararından bağımsız düşünülebilir mi? Bunun cevabı kanımca olumsuzdur. Zira kamu hukukunda devletin işlemleri kamu yararını hedeflemektedir. Kamu yararı amacına matuf olmayan işlemler nasıl haklı bir nedene dayanabilir? Dolayısıyla haklı neden kamu yararından koparılamayacak bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir başka deyişle, bir işlemin haklı bir nedene dayanması demek zaten işlemin kamu yararını hedeflediği anlamına gelmektedir.²⁰⁷

Bu sebeple haklı neden kavramı kamu yararı kavramı gibi kanunların sebep ve amaç unsuru içerisinde değerlendirilebilecek bir kavramdır. Kılınç’a göre kamu yararı kavramı bir kanun bakımından amaç unsurunu temsil ederken haklı neden kavramı ise sebep unsurunu oluşturmaktadır.²⁰⁸ Bu sebeple tıpkı kamu yararı kavramında olduğu gibi, bir kanunun haklı bir nedene dayandırılarak çıkarılması gerekir. Her ne kadar kavramın içeriği muğlak olsa da AYM kararlarından kavrama ilişkin çıkarımlar yapabilmek mümkündür.

²⁰⁶ YILMAZ, “İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak ‘İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi’ Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 158; YASIN, “Anayasa Mahkemesi’nin İdari Yargının Görev Alanı Sorununa Yaklaşımı”, s. 573.

²⁰⁷ KILINÇ, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı*, s. 113.

²⁰⁸ a.yer.

AYM eşitlik ilkesine ilişkin yapılan başvurularda düzenlemenin haklı bir nedene dayanması halinde eşitlik ilkesine aykırı olmayacağına kanaat getirmektedir.²⁰⁹ Mahkeme'ye göre, *“Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, haklı bir nedene dayanmayan ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir.”*²¹⁰ Ayrıca Mahkeme cinsiyet kaynaklı eşitsizlik içerdiği iddiasıyla önüne gelen düzenlemeler bakımından benzer gerekçelere dayanmaktadır:

*“Eşitlik ilkesi, aynı konumda bulunan kadın ve erkeğin yasalar önünde eşit haklara sahip olmasını gerektirir. Kişinin cinsiyeti nedeniyle karşı cinse göre ayrıcalıklı duruma getirilmesi bu ilkeye aykırı düşer. Ayrıca eşitlik, bireyler arasındaki farklılıkların göz ardı edilerek herkesin her bakımdan aynı kurallara bağlı tutulması anlamında da algılanamaz. Kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı nedenler varsa, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez. Bu nedenle, yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kaldığı kimi ayrımlar haklı bir nedene dayandığı ölçüde eşitliği bozmadığı halde, sadece cinsiyete dayalı ayrımlar eşitlik ilkesine açık bir aykırılık oluştururlar.”*²¹¹

²⁰⁹ AYM'nin 23.09.1996 tarihli ve 1996/15 E., 1996/34 K. sayılı kararı, AYM'nin 08.12.2011 tarihli ve 2010/119 E., 2011/165 K. sayılı kararı, AYM'nin 18.10.2012 tarihli ve 2011/4 E., 2012/154 K. sayılı kararı.

²¹⁰ AYM'nin 18.10.2012 tarihli ve 2011/4 E., 2012/154 K. sayılı kararı.

²¹¹ AYM'nin 08.12.2011 tarihli ve 2010/119 E., 2011/165 K. sayılı kararı. Benzer yönde: AYM'nin 23.09.1996 tarihli ve 1996/15 E., 1996/34 K. sayılı kararı.

AYM'nin gerekçesinden öyle anlaşılıyor ki “yaratılış” ve “işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı haller” cinsiyet bakımından çeşitli ayrımlar gözetilmesine haklı neden oluşturabilmektedir.²¹² Görülüyor ki haklı neden kavramının içi AYM tarafından içtihadi birtakım tanımlamalarla doldurulmaktadır. Bu tanımlamalar da kavramın kullanıldığı alana göre farklılık göstermektedir. Sözgelimi cinsiyet eşitliği söz konusu olduğunda AYM cinsiyetler arası yapısal bazı farklılıklar nedeniyle gözetilen çeşitli ayrımları bir haklı nedene dayandırabilmektedir.

Eşitlik ilkesini ihlal ettiği iddiasıyla iptali istenen düzenlemeler bakımından verilen kararlarda AYM, haklı neden kavramını kamu yararı kavramıyla birlikte de kullanmıştır.²¹³ Sözgelimi, AYM bir kanuni düzenlemenin öngördüğü ayrımların kamu yararı gözetilerek yapılması ve haklı bir sebebe dayanması halinde eşitlik ilkesine aykırı bir durumun oluşmayacağına karar vermiştir:

“Eşitlik ilkesinin amacı, aynı hukuksal durumda bulunan kişilerin aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve yasalarla kişiler arasında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Ancak, durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da

²¹² AYM'nin gerekçesinde kullandığı terimler laiklik ilkesi yönünden eleştiriye tabi tutulabilir. Aynı zamanda bu ifadelerin feminist eleştirisi de mümkündür.

²¹³ KILINÇ, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı*, s. 104.

topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, geçerli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklara, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.”²¹⁴

AYM konuya ilişkin verdiği bir başka kararında kamu yararı ve haklı neden kavramlarından ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturmuştur. Kararda farklı durumlardaki kişiler hakkında farklı durumlar öngören yasal düzenlemeler yapılabileceğine değinilmiştir. Mahkeme'ye göre, bu düzenlemelerin farklılıklardan kaynaklanan haklı nedenlerle çıkarılmış olması ve kamu yararına dayanması eşitlik ilkesine aykırı bir durumun ortaya çıkmasını engeller. Buna göre:

"(K)amu yararı ve haklı nedenin anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olması gerekir. Getirilen düzenleme herhangi bir biçimde birbirini tamamlayan, birbirini doğrulayan ve birbirini güçlendiren bu üç ölçütten birine uymuyorsa, eşitlik ilkesine aykırı bir yön vardır denilebilir. Çünkü eşitliği bozduğu öne sürülen kural

²¹⁴ AYM'nin 17.11.1998 tarihli ve 1997/74 E., 1998/69 K. sayılı kararı, benzer yönde bir başka karar: AYM'nin 28.06.1995 tarihli ve 1994/77 E., 1995/24 K. sayılı kararı.

haklı bir nedene dayanmamakta ya da kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmamış olmaktadır.”²¹⁵

1.2.YARGI YOLU KAYDIRMALARI BAKIMINDAN KAMU YARARI VE HAKLI BİR NEDENİN VARLIĞI

Bir üst başlıkta görüldüğü gibi AYM’nin eşitlik ilkesine ilişkin verdiği kararlarda kamu yararı ve haklı neden kavramları bir arada kullanılmıştır. Aynı durum idari yargının görev alanını daraltan yasal müdahaleler bakımından da vakidir. AYM İmar Kanunu’nun 42. maddesini incelediği kararında hukuk devleti ilkesiyle birlikte Anayasa’nın 125 ve 155. maddeleri kapsamında benimsenen yargı ayrılığı rejiminden hareketle kamu yararı ve haklı neden içtihadını geliştirmiştir.²¹⁶ AYM’ye göre, “*idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir yetkisinin bulunduğu söylemek olanaklı değildir.*”²¹⁷ “*Ancak idarî yargının denetimine bağlı olması gereken idarî bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir.*”²¹⁸

²¹⁵ AYM’nin 19.02.1992 tarihli ve 1991/13 E., 1992/10 K. sayılı kararı.

²¹⁶ AYM’nin 15.05.1997 tarihli ve 1996/72 E., 1997/51 K. sayılı kararı.

²¹⁷ AYM’nin 22.12.2006 tarihli ve 2001/226 E., 2006/119 K. sayılı kararı.

²¹⁸ AYM’nin 11.06.2009 tarihli ve 2007/115 E., 2009/80 K. sayılı kararı, AYM’nin 20.10.2011 tarihli ve 2010/55 E., 2011/140 K. sayılı kararı, AYM’nin 16.02.2012 tarihli ve 2011/35 E., 2012/23 K. sayılı kararı.

Görülüyor ki bu konuda da mahkeme haklı neden ve kamu yararı kavramlarını birlikte kullanmaktadır. Her ne kadar durum böyle de olsa haklı neden kavramının maddi içeriğinin objektif bir biçimde ortaya konulduğu söylenemez. Zira eşitlik ilkesi bakımından düzenlemenin; makul, amaçla ilgili, anlaşılabilir ve adil olması haklı neden sayılabilirken, idari yargının görev alanını adli yargı lehine daraltan yasal müdahaleler bakımından ise düzenlemenin; hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı olması²¹⁹, yargı yeri belirsizliklerini gidererek yeknesak bir usul öngörmesi²²⁰ veya düzenlemeyle görevli

²¹⁹ AYM'nin 11.06.2009 tarihli ve 2007/115 E., 2009/80 K. sayılı kararı:

“İdarî yargının denetimine bağlı olması gereken idarî bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. Kabahat konusu eylemlerin çeşitliliği ve idari yaptırımların uygulanma alanı dikkate alındığında, idari yargı teşkilatına oranla daha yaygın olan sulh ceza mahkemelerine başvuru olanağı tanınmasının, hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olduğu, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasını olanaklı kıldığı ve idari yaptırımlara karşı sulh ceza mahkemelerine başvurulabileceği yolunda getirilen düzenlemenin haklı nedenini oluşturduğu sonucuna varılmıştır.”

²²⁰ AYM'nin 26.12.2013 tarihli ve 2013/68 E., 2013/165 K. sayılı kararı:

“2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceğini öngörmektedir. İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, askeri idari yargı, idari yargı veya adli yargı kolları arasında uygulamada var olan yargı yolu belirsizliği giderilerek, söz konusu davalarla ilgili olarak yeknesak bir usul belirlenmektedir. Aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenmesi sağlanarak davaların görülmesi ve çözümlenmesinin hızlandırıldığı, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasının olanaklı kıldığı ve bunun söz konusu davaların adli yargıda görüleceği yolunda getirilen düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğu

sayılan adli yargı merciinin konu bakımından ihtisaslaşmış olması²²¹ gibi haller haklı neden sayılmıştır. Pek tabii bu istisnalar sınırlı sayıda değildir. Olası yargı yolu kaydırmaları bakımından AYM'nin farklı gerekçeleri haklı neden olarak görmesi mümkün gözükmemektedir.

Yargı yolu kaydırmaları bakımından haklı neden kavramının kamu yararı kavramından hangi noktalarda ayrıldığı AYM tarafından belirtilmemiştir. Hatta kamu yararı kavramının haklı nedenle bağlantısı dahi açıkça kurulmamıştır.²²² Yukarıda da açıklandığı gibi kamu yararını hedeflemeyen bir işlemin haklı bir nedene dayandığı söylenemeyeceğine göre aslında bu iki kavramın kamu yararı ve haklı bir neden olarak ayrı ayrı zikredilmesinin sebebi olsa olsa pratik gerekçelere dayanabilir. Kavramın oldukça geniş bir alana yayılmasından olsa gerek, AYM kamu yararının yanına haklı neden lafzını ekleyerek birtakım muayyen halleri kamu yararını sağlayacak haklı bir neden olarak görmüştür. Sözgelimi AYM, yargı yolu kaydırmaları söz konusu olduğunda

anlaşılmaktadır.”

²²¹ AYM'nin 21.12.2006 tarihli ve 2003/75 E., 2006/114 K. sayılı kararı:

“Sosyal güvenlik kurumlarının prim ve diğer alacaklarının hesaplanması, sigortalı olma hakkının kazanılması ya da kaybedilmesi, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatlarından doğan uyuşmazlıklar sonucunda hükmolunan miktarların ve bunlara uygulanacak faiz oranlarının hesaplanması gibi konuların kendi içinde bütünlük ve ihtisas gerektirmeleri yanında, iş hukuku ile de yakından ilişkili olduğu açıktır... İhtisaslaşmayı esas alan bu düzenlemelerin kamu yararı amacıyla getirildikleri anlaşılmakla, yargı ayrılığı ilkesine aykırı olmadıkları sonucuna varılmıştır.”

²²² YILMAZ, “İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak ‘İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi’ Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 153.

düzenlemenin hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı olmasını ve düzenlemeyle görevli sayılan adli yargı merciinin konu bakımından ihtisaslaşmış olmasını kamu yararı ve haklı bir neden taşıyan hallerden saymaktadır. Dolayısıyla yargı yolu kaydırmaları söz konusu olduğunda AYM'nin içtihadını “*kamu yararını sağlayacak haklı bir neden*” yahut “*kamu yararının gerektirdiği haklı bir neden*” olarak okumak mümkündür.²²³

Buna karşılık, öyle anlaşıyor ki, yargı yolu kaydırmaları bakımından, düzenlemenin yargılamanın bütünlüğünü bozduğu haller haklı bir neden oluşmasının önüne geçmektedir. Sözgelimi AYM haklı neden ve kamu yararı ölçütünü ilk kez ortaya koyduğu kararında, 3194 sayılı İmar Kanunu'ndan kaynaklı para cezalarına karşı yapılacak itirazlar bakımından adli yargı yerlerini yetkili kılan düzenlemeyi yargılamanın bütünlüğünü bozduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.²²⁴ Mahkeme'ye göre idarenin aynı yapı hakkında aldığı iki yaptırım kararı bakımından farklı yargı kollarının görevli kılınması yargılamanın bütünlüğünü bozmaktadır. Dolayısıyla düzenleme bakımından haklı bir nedenin varlığından söz edilemez. Görüldüğü gibi yargılamanın bütünlüğünün bozulduğu ihtimaller kamu yararını sağlayacak bir haklı nedenin oluşumunu engellemektedir. Dolayısıyla yargılamanın bütünlüğü ilkesinin, son derece subjektif ve muğlak olan haklı neden kavramının bir ölçüde somutlaştırılmasına olanak sağlayan objektif bir ölçüt olduğu söylenebilir.^{225 226}

²²³ a.yer. dn. 68

²²⁴ AYM'nin 15.05.1997 tarihli ve 1996/72 E., 1997/51 K. sayılı kararı.

²²⁵ YILMAZ, “İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak ‘İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi’ Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 158.

²²⁶ Yargılamanın bütünlüğünün bozulması meselesi bu bölümün üçüncü başlığı altında incelenecektir.

1.3. ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHADI YERİNDELİK DENETİMİ İÇERİR Mİ?

Bilindiği üzere Anayasa'nın 148. maddesi gereği AYM kanunların şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektedir. Esas bakımından denetim, kanunların içeriğinin Anayasa'ya uygun olması bakımından denetimdir.²²⁷ Bu tip bir denetime “maddi açıdan denetim” yahut “öz denetimi” de denmektedir.²²⁸ Ancak bu denetimin ne şekilde yapılacağı Anayasa'da belirtilmemiştir. Doktrinde ve yargı kararlarında bu denetimin kanunların sebep, amaç ve konu unsuru yönünden denetlenmesi olarak işlendiği görülmektedir.²²⁹

Pek tabii kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinin bir sınırı vardır. Anayasa'nın 153. maddesinin 2. fıkrası, “*Anayasa Mahkemesi bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez*” hükmüyle, anayasalık denetiminin sınırlarını belirlemiştir. Bunun yanında anayasa yargısı meclisin siyasal kararlarına müdahale etmemelidir ve yargısal denetim hukukilik denetimiyle sınırlı olmalıdır.²³⁰ Hukukilik denetimi, kanunun ölçü norm olan

²²⁷ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 387; KABOĞLU, *Anayasa Hukuku*, s. 369.

²²⁸ Erdoğan TEZİÇ, “Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi”, **Anayasa Yargısı**, C. 51, S. 1-4, 2011, s. 28.

²²⁹ KABOĞLU, *Anayasa Hukuku*, s. 370.

²³⁰ Yusuf Şevki HAKYEMEZ, “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, **Anayasa Yargısı**, C. 23, S. 1, 2007, s. 542.

Anayasa maddelerine uygun olup olmadığının denetlenmesidir.²³¹ Yerindelik denetimi ise kanun koyucunun siyasal tercihinin yerinde olup olmamasına ilişkin bir sorundur.²³² Dolayısıyla yerindelik denetimi bir etkililik denetimidir.²³³ Anayasa yargısının yasama organının siyasal tercihlerini engelleyici bir faaliyete girişmemesi gerekir.²³⁴ Bu durum anayasa yargısının demokratik meşruiyetini koruması bakımından elzemdir.

Konu bakımından denetim, kanunun içeriğinin mevcut Anayasa normlarına aykırı olup olmadığının hukuki akıl yürütme faaliyetiyle değerlendirilmesidir. Bir başka deyişle konu bakımından denetim, kanunun içeriğinin meydana getirdiği hukuki duruma ilişkindir.²³⁵ Sebep ve amaç unsuru bakımından denetim ise AYM'nin yasa koyucu yerine geçmesine sebebiyet verebilecek bir fonksiyona sahiptir.²³⁶ Deyim yerindeyse mayınlı bir arazidir. Bunun sebebi, denetim esnasında kanun koyucunun bir kanunu düzenlerken hangi saiklerle hareket ettiğinin ve kanun koyucuyu bu düzenlemeye iten sebeplerin ne olduğunun araştırılmasıdır. Kanunların amaç unsuru da genel anlamda kamu yararıdır.²³⁷ Kanun koyucu kamu yararını takdir etme yetkisine sahiptir. Pek tabii bu tercih siyasal bir tercihtir.²³⁸ Anayasa yargısının bu tercihi sorgulaması da siyasal bir makam gibi hareket

²³¹ KABOĞLU, *Anayasa Hukuku*, s. 369.

²³² a.yer.

²³³ GÖZLER/KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 360.

²³⁴ HAKYEMEZ, “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, s. 542.

²³⁵ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 389.

²³⁶ a.yer.

²³⁷ KABOĞLU, *Anayasa Hukuku*, s. 370.

²³⁸ TEZİÇ, “Kanunların Anayasa’ya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi”, s. 33.

etmesine sebep olabilir.²³⁹ Bu durumda anayasa yargısının demokratik meşruiyeti sorgulanır hale gelebilir. Zira demokrasilerde seçilmiş meclis üyelerinin siyasal tercihlerinin atanmış yargıçlar tarafından denetlenmesi hukukilik denetimiyle sınırlı olmalıdır.²⁴⁰ Aksi bir durum demokratik hukuk devletinde kabul edilebilir değildir.²⁴¹ Dolayısıyla anayasallık denetiminde kamu yararı araştırması kanunun gerçekten kamuya yararlı olup olmadığının tespiti biçiminde değil, yalnızca kanunun gerçekten kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığının denetlenmesi biçiminde olmalıdır.²⁴² Bunun tespiti de kanunun gerekçesi gibi yasama belgelerinin incelenmesiyle mümkündür.²⁴³ Aksini açıkça ispat eden kanıtların yokluğu halinde bir kanun bakımından kamu yararı amacı güdüldüğü varsayılmalıdır.²⁴⁴

AYM birçok kararında, kanunlar bakımından kamu yararı araştırması yapmanın sakıncalarına değinmiştir.²⁴⁵ Mahkeme'ye göre Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur.²⁴⁶ Ayrıca AYM'ye göre:

²³⁹ HAKYEMEZ, “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, s. 543,544.

²⁴⁰ a.g.e., s. 543.

²⁴¹ a.yer.

²⁴² TEZİÇ, “Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi”, s. 33.

²⁴³ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 388.

²⁴⁴ Merih ÖDEN, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003, s. 210.

²⁴⁵ AYM'nin 28.12.2016 tarihli ve 2016/49 E., 2016/200 K. sayılı kararı, AYM'nin 28.12.2016 tarihli ve 2016/49 E., 2016/200 K. sayılı kararı.

²⁴⁶ AYM'nin 07.09.2016 tarihli ve 2015/102 E., 2016/151 K. sayılı kararı.

“(B)ir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken ‘kamu yararı’ konusunda Anayasa Mahkemesi’nin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.”²⁴⁷

AYM bu gerekçeyle kamu yararı araştırması yapmak bakımından kendi yetkisinin sınırlarını belirtmiştir. Bu kararlardan anlaşılacağı üzere, kanunlar bakımından kamu yararının varlığının araştırılması esnasında AYM oldukça sınırlı bir denetim yapmalıdır. Deyim yerindeyse kanun koyucunun aklını okuyup ilgili düzenleme bakımından kamu yararının var olup olmadığı sonucuna ulaşmamalıdır. Bunun yerine, düzenleme bakımından ilk bakışta kamu yararına aykırı açık ve kesin bir durumun fark edilmesi halinde düzenleme iptal edilmelidir.²⁴⁸ Öyle anlaşılıyor ki, bu apaçık durumlara örnek olarak kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına düzenlenen kanunların söz konusu olduğu haller gösterilebilir. Bu istisnai hal dışında bir kanuni düzenleme bakımından kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısının işleviyle bağdaşmaz.²⁴⁹

²⁴⁷ AYM’nin 14.01.2015 tarihli ve 2014/164 E., 2015/12 K. sayılı kararı.

²⁴⁸ AYM’nin 24.12.2019 tarihli ve 2018/138 E., 2019/94 K. sayılı kararı.

²⁴⁹ Aynı karar.

AYM'nin idari yargının görev alanına ilişkin mevcut yaklaşımı yasama organının idari yargının görev alanını daraltmak bakımından mutlak bir takdir yetkisi olmadığı yönündedir. Yasama organının, ancak kamu yararını sağlayacak haklı bir nedenin varlığına bağlı sınırlı bir düzenleme yetkisi bulunduğu söylenebilir.²⁵⁰ İdari yargının görev alanını daraltan yasal düzenlemeler bakımından AYM, içtihadını Anayasa'nın 125. maddesi ile birlikte 155. maddesine ve mülga 157. maddesine dayandırmaktadır. Aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin de bu gerekçelendirmeye dayanak teşkil ettiği söylenebilir. Haklı neden içtihadının ilk ortaya konduğu karar buna örnektir.²⁵¹ Fakat AYM daha sonra verdiği bazı iptal kararlarında hukuk devleti ilkesi bakımından inceleme yapma gereği duymamıştır.²⁵² Bir başka deyişle, düzenlemelerin kamu yararı ve haklı neden içermediğine Anayasa'nın yalnızca 125 ve 155. maddelerine dayanılarak karar verilmiştir. Bu durum kanımca AYM'nin yetki sahasının dışına çıktığı anlamına gelmektedir. Zira AYM'nin dayandığı maddelerin lafzından böyle bir anlam çıkarılması mümkün değildir. Hal böyleyken yalnızca Anayasa'da benimsenmiş yargı ayrılığı rejiminden hareketle tamamen içtihadi kriterler getirilerek yargı yolu kaydirmalarını engellemek anayasa yargısının yetkisini aşan bir durumdur. İdari yargının görev alanının anayasal koruma altına alındığını söyleyebilmek, yargı ayrılığı rejimiyle birlikte hukuk devleti ilkesinin ve hak arama özgürlüğünün bütüncül değerlendirilmesiyle mümkündür. Bu yüzden yargı yolu kaydirmaları bakımından kamu yararına uygun ve haklı sebep içeren durumların varlığı araştırılırken sadece Anayasa'nın 125 ve 155. maddelerine dayanılması hukukilik denetiminin sınırlarını aşıp yerindelik denetimine kayan bir durumdur.

²⁵⁰ YILMAZ, "İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak 'İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi' Üzerine Bir Değerlendirme", s. 158.

²⁵¹ AYM'nin 15.05.1997 tarihli ve 1996/72 E., 1997/51 K. sayılı kararı.

²⁵² AYM'nin 01.03.2006 tarihli ve 2005/108 E., 2006/35 K. sayılı kararı, AYM'nin 16.02.2012 tarihli ve 2011/35 E., 2012/23 K. sayılı kararı.

Buna karşın hukuk devleti gibi içeriği net olmayan bir kavramdan kamu yararı gibi bir başka muğlak kavramın çıkarılarak yasama organının faaliyetlerinin engellenmesinin ne kadar demokratik olduğu sorgulanabilir. Yani Anayasa'nın 2. maddesinin de idari yargının sınırlarını adli yargıya karşı koruyan açık hükümler içermediği ileri sürülebilir.²⁵³ Kamu yararı kavramı da tıpkı hukuk devleti, sosyal devlet ve laik devlet gibi açıkça tanımı yapılamayan sübjektif bir kavramdır.²⁵⁴ Dolayısıyla kamu yararı kavramı kullanılarak yasama organının siyasal tercihlerinin engellenmesi yargısal aktivizm ve yerindelik denetimi tartışmalarına sebep olabilir. Bu nedenle anayasa yargısının ancak kamu yararına kesin ve açık bir şekilde aykırı olduğunu ilk bakışta saptadığı bir durumun varlığı halinde bir kanunun iptal edilmesi gerektiği söylenebilir.²⁵⁵

Bu karşıt argümana karşı şu tez ileri sürülebilir: anayasalarda tanımlı normların işlerliğini denetleyen ve kişilerin temel hak ve hürriyetlerini koruyan anayasa yargısının her yorum faaliyeti yargısal aktivizm eleştirisine kurban edilmemelidir. Bu faaliyetler yargısal aktivizm sayılsa bile temel hak ve hürriyetleri koruyan bir mahkemenin bu uğurda aktivist tutum sergilemesi olağandır.²⁵⁶ Mahkemelerin temel hak ve hürriyetleri korumaya yönelik aktivist tutumunu doğru yorum yöntemlerine ve rasyonel hukuki gerekçelere

²⁵³ ÇAL, “İdare Hukukunda Bedensel Zararların Tazminine Yönelik Gelişmeler: AYM’nin Hmk 3. Maddesini İptal Kararı ve Çağrışımları (Bedensel Zararlar)”, s. 325.

²⁵⁴ AKILLIOĞLU, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, s. 11.

²⁵⁵ AYM’nin 24.12.2019 tarihli ve 2018/138 E., 2019/94 K. sayılı kararı.

²⁵⁶ Nihan Yancı ÖZALP, **Türkiye’de Aktivizm ve Kendi Kendini Sınırlandırma Çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu**, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 115.

dayandırması durumunda aktivizm eleştirisinden sakınmak gerekir.²⁵⁷ Ancak mahkemelerin temel hak ve hürriyetleri koruma amacının dışına çıkıp yasama organının bariz siyasal olan ve kişi temel hak ve hürriyetlerini görece az ilgilendiren işlemlerini kendi siyasal tercihlerini dayatarak iptal etmesi durumunda aktivizm tartışması yerinde olacaktır.

Birinci bölümde açıklandığı üzere idari yargı uzun yıllardır faaliyette olan, idari davalar bakımından uzmanlaşmış hâkimleri barındıran ayrıca özel hukuktan farklılık gösteren birtakım idare hukuku müesseselerine sahip köklü bir yargı koludur.²⁵⁸ Bu olguya açıkça ters düşen uygulamalar kanımca idarenin etkin yargısal denetimi bakımından sakıncalı bir durumdur. Öte yandan kişilerin bu etkin yargısal korumadan yararlanması da temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması kapsamındadır.²⁵⁹ Temel hak ve hürriyetlerin yasama organı tarafından da gözetilmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Esasen bu husus, muğlak olan hukuk devleti ilkesinin genel kabul gören bir niteliğidir.²⁶⁰ Kamu yararı araştırması yapan AYM'nin bunu hukuk devleti ilkesine dayandırması kanımca daha yerinde olacaktır. Bu sayede muğlak bir içeriğe sahip kamu yararı kavramından hareketle yasama organının takdir yetkisinin sınırlandırılması rasyonel hukuki bir argümana dayandırılmış ve böylece aktivizm iddiaları boşa çıkartılmış olacaktır.

²⁵⁷ a.yer.

²⁵⁸ YANIK, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Yargı Ayrılığı Sistemi”, s. 44.

²⁵⁹ CANDAN, “İnsan Zararlarının İdari Yargıda Görülmesinden Kaynaklandığı İleri Sürülen Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, s. 303,304.

²⁶⁰ BALTA, *İdare Hukuku I: Genel Konular*, s. 106; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, *Türk İdare Hukuku*, s. 29; ATAY, *İdare Hukuku*, s. 75vd.; KABOĞLU, *Anayasa Hukuku*, s. 20; DARENDELİ, “Türk Yargı Düzeninde Doğal Yargı Yolu ve Yargı Yeri Engelleri (Doğal Yargı Yolu)”, s. 56.

2. YARGI YOLU KAYDIRMALARINDA HAKLI NEDEN SAYILAN HALLER

İdari yargı aleyhine yargı yolu kaydırmaları söz konusu olduğunda AYM Anayasa’da benimsenmiş bir yargı ayrılığı rejimini kabul etmekle birlikte, yasama organının söz konusu düzenlemeler bakımından mutlak bir takdir yetkisi olmadığını vurgulamaktadır. Ancak kamu yararı ve haklı bir nedenin bulunması halinde bu tür bir düzenleme yapmak mümkündür.²⁶¹ AYM, içtihadını Anayasa’nın 125. maddesi ile birlikte 155. maddesine dayandırmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin de bu gerekçelendirmeye zaman zaman dayanak teşkil ettiği söylenebilir. Bunun yanında AYM içtihadından öyle anlaşıyor ki, kamu yararı ve haklı neden kavramları bir arada kullanılmakta ve bu iki şartın yasal düzenlemeler bakımından aynı anda sağlanması aranmaktadır.²⁶² Bundan dolayı, bölümün ilk başlığı altında açıklandığı gibi, AYM’nin içtihadı olarak ortaya koyduğu kamu yararı ve haklı bir nedenin varlığı meselesi, “*kamu yararını sağlayacak haklı bir neden*” yahut “*kamu yararının gerektirdiği haklı bir neden*” olarak okunabilir.²⁶³

Hangi hallerde kamu yararı ve haklı bir nedenin oluşacağı AYM’nin içtihadı kabulleriyle cevaplanacak bir sorudur. AYM; düzenlemenin hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı

²⁶¹ AYM’nin 15.05.1997 tarihli ve 1996/72 E., 1997/51 K. sayılı kararı, AYM’nin 21.12.2006 tarihli ve 2003/75 E., 2006/114 K. sayılı kararı, AYM’nin 16.02.2012 tarihli ve 2011/35 E., 2012/23 K. sayılı kararı.

²⁶² KILINÇ, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı*, s. 105.

²⁶³ YILMAZ, “İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak ‘İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi’ Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 153.

nitelikte olmasını, düzenlemenin konu bakımından ihtisaslaşmış adli yargı mercilerini görevli kılmasını ve idari yaptırımın cezai niteliğinin ağır basmasını kamu yararının gerektirdiği haklı bir neden olarak kabul etmektedir. Bu başlık altında yer alan alt bölümlerde haklı neden sayılan haller ayrı ayrı tartışılacaktır. Bunun yanında idari yaptırımın cezai niteliğinin ağır bastığı durumda haklı neden sayılabilecek bir halin varlığının söz konusu olup olmayacağı da bu başlığın altında ayrı bir alt bölüm olarak tartışılacaktır.

2.1.DÜZENLEMENİN HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜ KOLAYLAŞTIRICI OLMASI

AYM idari yargının görev alanına ilişkin verdiği bazı kararlarında düzenlemenin hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olduğuna kanaat getirerek kamu yararının gerektirdiği haklı nedenin varlığına hükmetmiştir.²⁶⁴ Hak arama hürriyeti Anayasa’da temel hak ve hürriyetler arasında; Anayasa’nın 36. maddesinde “*Hak arama hürriyeti*” başlığı altında düzenlenmiştir. Maddeye göre, “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” Hükümden anlaşılabileceği üzere hak arama hürriyeti adil yargılanma hakkını da kapsamaktadır. Adil yargılanma hakkı anayasal düzeyde koruma altına alınmakla birlikte AİHS m.6 kapsamında da korunan bir haktır.²⁶⁵

²⁶⁴ KILINÇ, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı*, s. 113.

²⁶⁵ BELGE, *İdari Yargı Yönüyle Adil Yargılanma Hakkı*, s. 2; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 283.

AYM'nin özellikle idari yaptırımlara karşı adli yargı yolunu görevli kılan yasal düzenlemeler bakımından verdiği kararlarda, düzenlemelerin, “*idari yargı teşkilatına oranla daha yaygın olan sulh ceza mahkemelerine başvuru olanağı tanınmasının, hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olduğu, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasını olanaklı kıldığı*”²⁶⁶ sonucuna varılmıştır. AYM'ye göre bu durum düzenlemenin haklı nedenini oluşturmaktadır.²⁶⁷ Sözgelimi, 15.5.1930 günlü, 1608 sayılı “*Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 Tarih ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanun'un*”, itiraz konusu 5. maddesi²⁶⁸ ile aynı kanundan kaynaklı tesis edilen idari yaptırımlara karşı yapılacak itirazları inceleme görevi sulh ceza mahkemelerine tevdi edilmiştir. Söz konusu hüküm Anayasa'da belirtilen yargı ayrılığı ilkesine ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle AYM önüne götürülmüştür.

AYM düzenlemeye ilişkin verdiği kararda idari yargının görev alanına ilişkin diğer kararlarında sıkça kullandığı ifadeleri tekrarlayarak Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğunu, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulunun ise idarenin yargı denetimine tabi tutulması olduğunu vurgulamıştır.²⁶⁹ Gerekçenin devamında AYM'nin

²⁶⁶ AYM'nin 17.06.2010 tarihli ve 2008/22 E., 2010/82 K. sayılı kararı.

²⁶⁷ KILINÇ, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı*, s. 113.

²⁶⁸ Madde 5:

“Ceza kararlarına tebliği tarihinden itibaren beş gün içinde mahsus hâkimlere ve bulunmayan yerlerde sulh hâkimliğine müracaatla şifahi veya yazılı itiraz olunabilir. İtiraz şifahi ise bir zabıt tutularak mütterize imza ettirilir.”

²⁶⁹ AYM'nin 22.12.2006 tarihli ve 2001/226 E., 2006/119 K. sayılı kararı.

klasikleşmiş içtihadına paralel olarak, ancak kamu yararı ve haklı bir nedenin bulunması halinde adli yargı lehine bir yargı yolu kaydırması yapılabileceği vurgulanmıştır.

Mahkeme'nin gerekçesinde, *“belediyelerce uygulanan kimi idari yaptırımlara karşı, belediye teşkilatının yaygınlığına paralel bir idari yargı teşkilatlanmasının söz konusu olmaması nedeniyle sulh ceza mahkemelerine başvuru olanağı tanınmasının hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olduğu, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasını olanaklı kıldığı ve sayılan hususların sözü edilen itirazları inceleme görevinin adli yargıya bırakılmasının haklı nedenini”* oluşturduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla düzenleme bakımından Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

AYM benzer bir başka düzenleme bakımından da yine benzer bir karar vermiştir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun *“Genel kanun niteliği”* başlıklı 3. maddesi²⁷⁰ uyarınca bu kanunun genel hükümleri bütün kabahatler bakımından uygulanır hale gelmiştir. Kanunun *“Başvuru yolu”* başlıklı yirmi yedinci maddesi²⁷¹ uyarınca idari para cezalarına

²⁷⁰ “Genel kanun niteliği” başlıklı 3. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır.”

²⁷¹ “Başvuru yolu” başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir;

“İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı

ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına ilişkin yargısal denetim adli yargıya bırakılmıştır. Böylece kanunda kabahat olarak zikredilen tüm idari yaptırımlara karşı sulh ceza mahkemeleri genel görevli hale gelmiştir.²⁷²

Söz konusu hükümlerin iptal istemiyle AYM önüne götürülmesi sonucunda Kabahatler Kanunu'nun 3'üncü maddesi, Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.²⁷³ Bunun yanında itiraza konu Kanun'un 27. maddesini inceleyen AYM, bu Kanun'da belirtilen kabahatlere karşılık öngörülen idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına karşı başvuruların sulh ceza mahkemelerince karara bağlanmasına ilişkin hükmü Anayasa'ya uygun bulmuştur. AYM tarafından verilen iptal kararı üzerine yeni bir kanuni düzenleme getirilmiştir. 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde değişiklik öngörülmüştür. Değişiklikle birlikte idari yaptırımlara karşı başka bir yasayla idari yargı mercilerinin görevli kılınması halinde o kanun hükümleri uygulanacaktır. Eğer diğer kanunlarda böyle bir düzenleme bulunmuyorsa Kabahatler Kanunu hükümleri devreye girecek ve sulh ceza mahkemeleri görevli hale gelecektir. Değişiklik öngören Kanun'un 34. maddesiyle de Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesine sekizinci fıkra eklenmiştir. Bu hükme göre, *“idarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması*

kesinleşir.”

²⁷² Sadi KAYABAŞI, **İdari Yargının Görev Alanında Kabahatler Kanunu İle Meydana Gelen Değişiklikler**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 37; Ayşegül KULA, “Kabahatler Kanunu'nun Genel Hükümleri”, **TBB Dergisi**, S. 140, 2019, s. 52.

²⁷³ AYM'nin 01.03.2006 tarihli ve 2005/108 E., 2006/35 K. sayılı kararı.

halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde” görülecektir.

Bu hükümler de Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla AYM önüne götürülmüştür. Düzenlemeyi inceleyen AYM gerekçesinde kamu yararı ve haklı neden içtihadını sürdürmüştür.²⁷⁴ AYM, kabahat konusu eylemlerin genişliği düşünüldüğünde sulh ceza mahkemelerinin yurt genelinde idari yargı teşkilatına oranla daha yaygın olmasını göz önünde bulundurarak, düzenlemenin hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olduğu sonucuna varmıştır. Böylece düzenleme bakımından haklı bir nedenin bulunduğu kabul edilerek²⁷⁵ iptal isteminin reddine karar verilmiştir:

“Kabahat konusu eylemlerin çeşitliliği ve idari yaptırımların uygulanma alanı dikkate alındığında, idari yargı teşkilatına oranla daha yaygın olan sulh ceza mahkemelerine başvuru olanağı tanınmasının, hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olduğu, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasını olanaklı kıldığı ve idari yaptırımlara karşı sulh ceza mahkemelerine başvurulabileceği yolunda getirilen düzenlemenin haklı nedenini oluşturduğu sonucuna varılmıştır.”²⁷⁶

²⁷⁴ KILINÇ, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı*, s. 114.

²⁷⁵ Selçuk GİŞİ, “Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Kabahatler Kanunu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1, 2017, s. 149.

²⁷⁶ AYM’nin 11.06.2009 tarihli ve 2007/115 E., 2009/80 K. sayılı kararı.

AYM iptal istemiyle önüne gelen ve Karayolları Trafik Kanunu kapsamına giren tüm davaların adli yargıda görüleceğine dair 2918 sayılı KTK m.110'u²⁷⁷ incelerken de benzer nitelikte bir gerekçe ortaya koymuştur. Mahkeme'ye göre, itiraza konu düzenlemeyle uygulamadaki belirsizliğin giderilip yeknesak bir usul benimsenmesi amaçlanmıştır. Ayrıca bu sayede, davaların kısa sürede sonuca erdirilmesi olanağı doğmuştur:

“İtiraz konusu kural, trafik kazasında zarar görenin asker kişi ya da memur olmasına, aracın askeri hizmete ilişkin olmasına, kamu ya da özel araç olmasına veya olayın hemzemin geçitte meydana gelmesi durumlarına göre farklı yargı kollarında görülmekte olan 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceğini öngörmektedir. İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, askeri idari yargı, idari yargı veya adli yargı

²⁷⁷ 2918 sayılı Kanun'un, 6099 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen ve itiraz konusu kuralı da içeren 110. maddesi şöyledir:

“Görevli ve Yetkili Mahkeme

Madde 110- (Değişik: 11/1/2011-6099/14 md.) İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dâhil, 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 acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabilir. gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir.”

kolları arasında uygulamada var olan yargı yolu belirsizliği giderilerek, söz konusu davalarla ilgili olarak yeknesak bir usul belirlenmektedir. Aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenmesi sağlanarak davaların görülmesi ve çözümlenmesinin hızlandırıldığı, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasının olanaklı kılındığı ve bunun söz konusu davaların adli yargıda görüleceği yolunda getirilen düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, 2918 sayılı Kanun'da tanımlanan karayolu şeridi üzerindeki araç trafiğinden kaynaklanan sorumlulukların, özel hukuk alanına girdiği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. İdare tarafından kamu gücünden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olmadığı gibi aynı karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımı yapılmasını gerektiren bir neden de yoktur.”²⁷⁸

Bu karar bakımından da AYM'nin, açıkça zikredilmemiş olsa bile, düzenlemenin hak arama hürriyetini kolaylaştırıcı nitelikte olduğuna kanaat getirdiği söylenebilir.²⁷⁹ Zira Karayolları Trafik Kanunu'nda değişiklik yapılması teklifiyle TBMM Başkanlığı'na sunulan 17.12.2009 tarihli Kanun Teklifi'nin genel gerekçesine göre yasanın amacı, “karayolu trafiğinin ve araçların ürettikleri risklere dayalı hukukta yeknesak çözüm düzeni oluşturmaktır. Yargısal görev (usul) de bu amacın dışında değildir. Bir başka yönüyle teklif, yargı sistemindeki ‘görevsizlik tartışmalarının yükünü’ ortadan kaldırmakta ve hak arama özgürlüğü ile adil yargılanma hakkını güçlendirmektedir.”²⁸⁰

²⁷⁸ AYM'nin 26.12.2013 tarihli ve 2013/68 E., 2013/165 K. sayılı kararı.

²⁷⁹ KILINÇ, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı*, s. 114,115.

²⁸⁰ Karayolları Trafik Kanunu'nda değişiklik yapılması teklifiyle Milletvekili Veysi Kaynak tarafından TBMM Başkanlığı'na sunulan 17.12.2009 tarihli dilekçe: <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0546.pdf>, Erişim T. 12.09.2021

Aynı zamanda diğer kararlarında olduğu gibi bu kararında da AYM, davaların adli yargıda görülmesinin dava sürecini hızlandırdığına ve davaların kısa sürede sonuçlandırılmasına olanak tanıdığına kanaat getirerek düzenleme bakımından kamu yararı ve haklı bir nedenin varlığını kabul etmiştir.

AYM kararlarından öyle anlaşılıyor ki, düzenlemenin hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olması durumunda yargı ayrılığı ilkesine istisna getirilebilir.²⁸¹ Adli yargı mercilerinin idari yargıya nazaran coğrafi bakımdan daha yaygın olması AYM’ye göre hak arama özgürlüğünü kolaylaştıran bir husustur. Bu görüşe göre, kabahat konusu eylemlerin çeşitliliği ve idari yaptırımların uygulama alanı göz önüne alındığında adli yargı mercilerinin de yurt genelinde yaygın dağılım göstermesi kişilerin mahkemeye erişimini kolaylaştırabilir.²⁸² Bu sayede kişilerin yargı makamlarından kısa sürede sonuç alması sağlanabilir.

AYM’nin gerekçesi kanımca oldukça sorunludur. Şöyle ki, idari yargı teşkilatını geniş bir satha yaymak devletin yükümlülüğündedir. Devletin yükümlülüğünü yerine getirmediği yerde dezavantajları gidermek adına AYM’nin içtihadı uygulamalarla bu sorunun üstesinden gelmeye çalışması hukuken kabul edilebilir değildir. Zira bu durum AYM’nin görev sahasına girmemektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi sebebiyle ortaya çıkan problemleri yargı ayrılığı ilkesine istisna getirilerek gidermeye

²⁸¹ KILINÇ, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı*, s. 115.

²⁸² Yasin SÖYLER, “Kabahatlar Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Yasama Dergisi*, S. 12, 2009, s. 160.

çalışmak kimilerine göre Anayasa'nın katmerli ihlalidir.²⁸³ Ayrıca AYM'nin gerekçesi yargı ayrılığı ilkesinin içini boşaltabilecek niteliktedir.²⁸⁴ Zira idari işlemlerin çeşitliliği ve uygulama alanı göz önünde bulundurulduğunda kişilerin mahkemeye erişimini kolaylaştırmak adına idarenin yargısal denetimi tamamen adli yargıya bırakılabilir.²⁸⁵ Sözgelimi Kabahatler Kanunu'nun mevcut hali bu tehlikeyi gözler önüne sermektedir. İptal kararından sonra getirilen düzenleme ile birlikte de aksi başka bir kanunda düzenlenmedikçe Kabahatler Kanunu halen idari yaptırımlar bakımından genel kanun niteliğinde kalmaya devam edecektir.²⁸⁶ Bu halde inisiyatif tamamen yasa koyucuya bırakılmıştır.²⁸⁷ Zira kanun koyucu olası bir düzenlemeyle idari yargı yolunu görevli kılmadığı takdirde idari yaptırımlara karşı itirazlar bakımından sulh ceza hâkimlikleri görevli olacaktır. Bu durumda idari yargının görev alanına haklı nedenle getirilebilecek istisnalar kural haline getirilebilecektir.²⁸⁸

Oysa burada devletin görevi, yüz yılı aşkın müktesebatıyla görevini sürdüren idari yargıyı kabahatler konusunda görevsiz hale getirmek değil idari yargı teşkilatını genişletmektir.²⁸⁹ Hak arama hürriyetini ve mahkemeye erişim hakkını etkin kılmanın yolu budur. İdari yargının yurt genelinde daha az yaygın olmasından hareketle idari

²⁸³ AKSOYLU, “Türk Hukukunda İdari Yargının Görev Alanına Yasal Müdahaleler ve Anayasa”, s. 75.

²⁸⁴ a.g.e., s. 85.

²⁸⁵ SÖYLER, “Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 160,161.

²⁸⁶ ULUSOY, “Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı İlişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi”, s. 30.

²⁸⁷ AKSOYLU, “Türk Hukukunda İdari Yargının Görev Alanına Yasal Müdahaleler ve Anayasa”, s. 93.

²⁸⁸ a.yer.

²⁸⁹ YASİN, “Anayasa Mahkemesi'nin İdari Yargının Görev Alanı Sorununa Yaklaşımı”, s. 575.

davaları adli yargıya tevdi etmek çoğu zaman kişilerin mahkemeler önünde hak aramasını kolaylaştıracağı yerde zorlaştırabilir.

AYM'nin gerekçesi teknik açıdan da sorunludur. AYM coğrafi dezavantajları gidermek adına idari yaptırımlar bakımından adli yargının görevli kılınmasını Anayasa'ya uygun bulmuştur. Ancak halihazırda İYUK m.4 hükmü zaten bu dezavantajları giderebilecek bir maddedir.²⁹⁰ Hükme göre, “(d)ilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hâkimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir.” Ayrıca amaç kişilerin yargı mercilerinden kısa sürede sonuç alabilmesi ise idari yargının bünyesinde yer alan yürütmenin durdurulması müessesesi bu amaca hizmet eden ve adli yargıda emsali bulunmayan bir müessesedir.²⁹¹ Aynı zamanda idari yargıda yeni getirilmiş bir usul olan ivedi yargılama usulü de pek ala bu amaca hizmet eder niteliktedir.²⁹² Görülüyor ki yasa koyucu kişilerin mahkemeler önünde hak arayabilmelerini kolaylaştırmak adına idari yargılamada bu nevi müesseseler öngörebilmektedir. Yasa koyucunun elinde bu imkan varken Anayasa'da yerleşmiş idari rejime istisna getirerek idari davaların görülmesini adli yargıya aktarmak tabiri caizse pire için yorgan yakmaktır.

²⁹⁰ KILINÇ, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı*, s. 115.

²⁹¹ Bu müessesenin adli yargıdaki ihtiyati tedbir müessesesinden farklı olduğuna dair bkz: Metin KIRATLI, “Yürütmenin Durdurulması”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 21, S. 4, 1966, s. 179 vd.

²⁹² İvedi Yargılama Usulü hakkında detaylı bilgi için bkz: Özge Cansu ÇELİKHAN, *İvedi Yargılama Usulünün Adalet Ulaşma Hakkının Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020.

Birinci bölümde de belirtildiği gibi idare hukukunun sahip olduğu birtakım müesseseler ve sahip olduğu içtihadi birikim idarenin etkin yargısal denetimi bakımından son derece önemlidir.²⁹³ Eğer hak arama hürriyetinden dem vurulacaksa, yapılacak düzenlemeler yalnızca uyuşmazlıkların hızla giderilmesi amacına matuf olmamalıdır. Zira kişilerin yargısal korunmaya daha hızlı ve daha az maliyetli erişebilmelerinin yanında yargısal denetimin etkinliği ve denetimi yapan mercilerin yetkinliği de oldukça mühimdir. Sözgelimi idari yaptırımların yargısal denetimi söz konusu olduğunda idari yargı mercilerinin çok daha uzmanlaşmış oldukları bir gerçektir.²⁹⁴ İdari işlemlerin yargısal denetimini, bu işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden denetiminde uzmanlığı olmayan adli yargıya bırakmak kişilerin mahkemeler önünde hak aramasını zorlaştırır. Kişilerin adli yargıya, daha az masrafla ve daha kolay erişebilecekleri öne sürülüp idari işlemlerin yargısal denetimi bakımından uzman yargı yolu olan idari yargının yetkinliğinin görmezden gelinmesi kanımca kamu yararını sağlayacak haklı bir neden olamaz. Aksine bu durum hukuk devleti ilkesi bakımından son derece sakıncalıdır.²⁹⁵

²⁹³ ULUSOY, “Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı İlişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi”, s. 31.

²⁹⁴ a.yer.

²⁹⁵ KARAMAN, *İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağı*, s. 102.

2.2.DÜZENLEMELERİN İHTİSASLAŞMAYI ESAS ALMASI

Özel mahkemeler olarak da geçen ihtisas mahkemeleri belirli uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak için özel kanunlarla kurulmuş mahkemelerdir.²⁹⁶ Sözgelimi aile mahkemeleri, tüketici mahkemeleri, iş mahkemeleri birer ihtisas mahkemeleridir. İhtisas mahkemelerinin görev alanları, konu olarak, belirli kişi veya kişi gruplarını ilgilendiren hukuki ilişki veya işlemlerle sınırlıdır. Bu mahkemeleri genel mahkemelerden ayıran özellik de budur.²⁹⁷ AYM bazı kararlarında idari bir davanın görülmesini adli yargı bünyesindeki bir ihtisas mahkemesine bırakan düzenlemeleri uzmanlaşmayı gözettiği gerekçesiyle Anayasa'ya uygun bulmuştur.²⁹⁸ Bir başka deyişle, AYM düzenlemenin ihtisaslaşmış adli yargı merciini görevli kılmasını kamu yararının gerektirdiği haklı bir neden olarak görmüştür.²⁹⁹

17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 134. maddesi³⁰⁰ ile 2.9.1971 günlü, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar

²⁹⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, s. 118.

²⁹⁷ a.g.e., s. 115.

²⁹⁸ KARAMAN, *İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağı*, s. 100; KILINÇ, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı*, s. 116.

²⁹⁹ KILINÇ, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı*, s. 116.

³⁰⁰ 17.7.1964 gün ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 134. maddesi şöyledir:

“Bu kanunun uygulanmasından doğan uzlaşmazlıklar, yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görülür.”

Kurumu Kanunu'nun 70. maddesinin birinci fıkrasının³⁰¹ iptali istemiyle yapılan başvuruya ilişkin AYM kararı buna örnektir. İtiraz konusu düzenlemeler bu iki kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görülmesini öngörmektedir. İtiraz ise ilgili maddelerin Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırı oldukları iddiasına dayanmaktadır.³⁰² AYM başvuruya ilişkin kararında kamu yararı ve haklı neden ihtihadını sürdürmüş ve düzenlemeler bakımından aradığı ölçütlere göre bir gerekçe kurmuştur.³⁰³ AYM gerekçesinde, ülkemizde iş mahkemelerinin uzmanlık esasına göre kurulduğunu, sosyal güvenlik meselelerinin de bu mahkemelerin uzmanlık alanına girdiğini belirtmiştir. Bu sebeplerden dolayı AYM, düzenlemelerin kamu yararına uygun bir haklı sebebe dayandığına hükmetmiştir:

“Ülkemizde, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile, işçi ve işveren arasında iş aktinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarına bakmak üzere iş mahkemeleri kurulmuştur. Sosyal güvenlik kurumlarının prim ve diğer alacaklarının hesaplanması, sigortalı olma hakkının kazanılması ya da kaybedilmesi, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatlarından

³⁰¹ 2.9.1971 gün ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 70. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun uygulanmasından doğan uzlaşmazlıklar, yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görülür.”

³⁰² Başvuruya konu somut olay şudur: Bağ-Kur tarafından, Sosyal Sigortalılar Kurumu'na bağlı olduğu dönemin bir kısmını da kapsayacak şekilde re'sen sigortalı yapılarak hakkında prim borcu tahakkuk ettirilen davacının, mükerrer döneme ilişkin prim borcunun iptaliyle, her iki kurumdaki primlerin birleştirilerek emekliliğe hak kazandığının tespiti talebiyle açmış olduğu davada, dava konusu işlemlerin idari işlem niteliğinde olması nedeniyle bunlara karşı idare mahkemelerinde dava açılması gerekirken, iş mahkemelerinde açılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, kuralların iptali için başvurmuştur.

³⁰³ AYM'nin 21.12.2006 tarihli ve 2003/75 E., 2006/114 K. sayılı kararı.

doğın uyuşmazlıklar sonucunda hükmolunan miktarların ve bunlara uygulanacak faiz oranlarının hesaplanması gibi konuların kendi içinde bütünlük ve ihtisas gerektirmeleri yanında, iş hukuku ile de yakından ilişkili olduğu açıktır... İhtisaslaşmayı esas alan bu düzenlemelerin kamu yararı amacıyla getirildikleri anlaşılmalı, yargı ayrılığı ilkesine aykırı olmadıkları sonucuna varılmıştır.”

AYM önüne gelen benzer bir düzenlemeyi incelerken yine kamu yararı ve haklı sebep içtihadını sürdürmüştür.³⁰⁴ 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 101. maddesinde yer alan *"bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür"* hükmünün iptali istemiyle açılan bu davada, diğır kararlardan farklı olarak haklı sebep görülen tüm ihtimaller düzenleme içeriğinde saptanmış gibi gözükmektedir:

"5510 sayılı Kanun ile birlikte sosyal güvenlik tek çatı altında toplanmış, özel hukuk niteliğı ağır basan sosyal güvenlik hukuku alanı oluşmuştur. İtiraz konusu kuralda, ayırım yapılmaksızın 5510 sayılı Kanundaki iş ve işlemler hakkında genel bir düzenleme yapılmış ve aksine hüküm bulunmayan hallerde, Kanun kapsamındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri olarak iş mahkemeleri gösterilmiştir. İş mahkemeleri, iş hukuku alanındaki uyuşmazlıkları çözmekle görevli, ihtisaslaşmış adli yargı mahkemeleridir. Yasa koyucu 5510 sayılı Kanun kapsamındaki iş ve işlemler, prim esasına dayalı yeni sistemin niteliğine bağılı olarak iş mahkemelerinin görev alanı kapsamına alabilir. Sosyal güvenlik hukuku kapsamında aynı konuya ilişkin tüm uyuşmazlıkların, bu alanda görevli uzman

³⁰⁴ AYM'nin 22.12.2011 tarihli ve 2010/65 E., 2011/169 K. sayılı kararı.

mahkeme olan iş mahkemelerinde görülmesinin, hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olduğu, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasını olanaklı kıldığı da açıktır.”

Görüldüğü gibi Mahkeme, düzenlemenin ihtisaslaşma esas alınarak kaleme alınmasından ve konunun idari nitelikten çok özel hukuk niteliği taşıdığından bahsetmiştir. Gerekçenin devamında AYM konuyu yargılamanın bütünlüğü açısından da değerlendirmiştir:

“Bu bakımdan 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra, prim esasına dayalı yeni sistemin içeriği ve Kanun kapsamındaki iş ve işlemlerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla, yargılamanın bütünlüğü ve uzman mahkeme olması nedeniyle Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde iş mahkemelerinin görevlendirilmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.”

AYM gerekçesinde her ne kadar haklı sebep olarak gördüğü tüm ölçütlere dayansa da kanımca ihtisaslaşma ilkesi gerekçenin omurgasını oluşturmaktadır. Diğer meseleler ise bu omurgayı konsolide etmek için kullanılmıştır. Ancak yine de ihtisaslaşma dışındaki gerekçeler üzerinde durulmaya değerdir.³⁰⁵ İhtisaslaşma söz konusu olduğunda AYM'nin idari işlemlerin denetlenmesini bir kenara bırakıp sırf sosyal güvenlik hukukunun ayrı bir uzmanlık alanı kabul edilmesini gerekçe gösterip böylesi yargı yolu kaydırmalarına cevaz

³⁰⁵ Bu meseleler ikinci bölüm altındaki diğer alt başlıklarda incelenecektir.

vermesi kanımca teknik açıdan sorumludur. 21.12.2006 tarihli kararın azlık oyunda da geçtiği üzere, “sosyal güvenlik kuruluşları, görev yönünden yerinden yönetim idareleri olarak idari yapı içinde yer aldığı gibi, bu kuruluşların görev alanları ve yürütecekleri uğraşlar idari faaliyet alanı içinde kalır.”³⁰⁶ Yine bu görüşe göre, “sosyal güvenlikle ilgili Devlet tarafından kurulan teşkilatın işlemlerinin idari nitelikleri, bunlarla ilgili uyumazlıkların da idari yargı yerlerinde görülmesini kaçınılmaz kılar.” Dolayısıyla yargı kolları içerisindeki özel ve teknik mahkemeler kurma gereksinimi yargı ayrılığı ilkesine istisna getirilebilmesinin nedeni olamaz. Yine hâkim Apalak’ın azlık görüşüne göre, kamu yararı ve haklı neden kavramları ancak idari yargı içerisinde vergi yargısı gibi özel mahkemeler kurulmasına gerekçe gösterilebilir.

İhtisaslaşma gözetilerek çıkarılan bir düzenlemenin yargı ayrılığı ilkesine istisna teşkil etmesi fikri bizzat yargı ayrılığı sistemine ters düşmektedir.³⁰⁷ Zira idari yargı, idari davalar bakımından zaten uzman yargı koludur.³⁰⁸ Eğer konunun özel hukuk niteliği ağır basıyorsa zaten burada kamu hukukunu ilgilendiren bir konu olmadığından AYM’nin kamu yararı ve haklı neden içtihadını ileri sürmesine gerek yoktur. Ayrıca adli yargı içerisinde hâkimlerin görevi zaten uzmanlaşma esasına göre belirlenmez.³⁰⁹ Bir dönem ceza mahkemesine görev alan bir hâkim daha sonra bir hukuk mahkemesinde görev alabilir. Bir başka deyişle hâkimlerin kürsü teminatları yoktur. Bu sebeple genel olarak hâkimlerin spesifik bir konu üzerine yoğunlaşıp o konuda derinleşmesine olanak

³⁰⁶ AYM’nin 21.12.2006 tarihli ve 2003/75 E., 2006/114 K. sayılı kararı.

³⁰⁷ KARAMAN, *İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağı*, s. 100.

³⁰⁸ Çınar Can EVREN, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Üçüncü Maddesi üzerine Bir İnceleme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 86, S. 4, 2012, s. 57,58.

³⁰⁹ Süha TANRIVER, “Madencilik Alanında Bir İhtisas Mahkemesinin Oluşturulmasına Gerek Olup Olmadığı Üzerine Bazı Düşünceler”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2010/4, 2010, s. 203.

bulunmamaktadır.³¹⁰ Dolayısıyla konunun sırf özel mahkemeye bırakılmış olması uzmanlaşmanın gözetildiği anlamına gelmez. Bunun yanında, uzman hâkim kavramından özel bir mahkemede uzun yıllar görev almış olmak da anlaşılmamalıdır. Zira uzmanlıkla kastedilen uzun yıllar spesifik bir konuya ilişkin edinilen yoğun konsantrasyon ve pratiklik değildir. Uzmanlaşmadan kasıt genel olarak bir hukuk nosyonuna sahip olmakla birlikte spesifik bir konu üzerinde yoğunlaşmış olmaktır.³¹¹ Bunun yanında o konuya ilişkin mevzuat bilgisine hâkim olup konunun teorik boyutunda da derinleşmiş olmaktır. Tüm bu sebeplerden yola çıkarak denilebilir ki, AYM'nin ortaya attığı, yargı yolu kaydırmasının ihtisaslaşmayı gözetmesi sebebiyle haklı bir sebebe dayandığı tezi temelsizdir.

2.3. İDARİ YAPTIRIMIN CEZAİ NİTELİĞİNİN AĞIR BASMASI

5237 sayılı TCK ile birlikte kabahatlerin suç olarak sınıflandırılmasından vazgeçilmiştir.³¹² Bu minvalde 5236 sayılı Kabahatler Kanunu bir “depenalizasyon” örneği olarak hukuk dünyasında yerini almıştır.³¹³ İlgili kanunla, eski Ceza Kanunu’nda düzenlenen ancak daha sonra suç olmaktan çıkarılan kabahatler ve idari ceza verilmesi gereken tüm fiiller kabahat tanımı altında toplanarak genel bir düzenleme

³¹⁰ a.yer.

³¹¹ a.yer.

³¹² KILINÇ, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı*, s. 118; Elif BEKAR, “Kabahatler Kanunu’nun Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 69, S. 1–2, 2011, s. 1034; KULA, “Kabahatler Kanunu’nun Genel Hükümleri”, s. 45; GİŞİ, “Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Kabahatler Kanunu”, s. 130.

³¹³ ULUSOY, “Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı İlişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi”, s. 26.

öngörülmüştür.³¹⁴ Kanunun 1. Kısmı kabahatler bakımından genel hükümler içerirken 2. Kısımda kabahat sayılan birtakım fiiller ve bunlara ilişkin öngörülen idari cezalar düzenlenmiştir. Kabahatler Kanunu’nun İkinci Kısımında “Çeşitli kabahatler” başlığı altında düzenlen bu hükümler büyük çoğunlukla 765 sayılı TCK’nın 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan hükümlere denk düşmektedir.³¹⁵

Kabahatler Kanunu’nun ikinci maddesine göre, “*Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır.*” Kanun’un iptal kararından önceki “*Genel kanun niteliği*” başlıklı 3. maddesi³¹⁶ uyarınca bu kanunun genel hükümleri bütün kabahatler bakımından uygulanacaktır. Kanunun “*Başvuru yolu*” başlıklı yirmi yedinci maddesi³¹⁷ ile birlikte ise, idari para cezalarına ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına ilişkin kararların yargısal denetimi adli yargıya

³¹⁴ KILINÇ, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı*, s. 118; ULUSOY, “Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı İlişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi”, s. 27.

³¹⁵ ULUSOY, “Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı İlişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi”, s. 28.

³¹⁶ “Genel kanun niteliği” başlıklı 3. madde şöyledir:

“Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır.”

³¹⁷ “Başvuru yolu” başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir.”

bırakılmıştır. Böylece diğer kanunlarda yer alan idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına karşı itirazlar bakımından sulh ceza mahkemeleri (adli yargı) görevli hale gelmiştir. Toparlanacak olursa; bu düzenleme ile birlikte idari yargının görev alanının büyük bir bölümünü oluşturan idari yaptırımlarından kaynaklı uyuşmazlıkların çözümü bir kül halinde adli yargıya bırakılmıştır.³¹⁸

İlgili maddeler Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla itiraz başvurusuna konu edilmiştir. İtiraza konu 3. maddeyi inceleyen Yüksek Mahkeme, “(d)aha ağır suç oluşturan eylemler için verilen idari para cezalarına karşı yapılacak başvurularda konunun idare hukukundan çok ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle adli yargının görevli” olmasını doğal bulmuştur.³¹⁹ Ancak AYM'ye göre, “idare hukuku esaslarına göre tesis edilen bir idari işlemin, sadece para cezası yaptırımı içermesine bakılarak denetiminin idari yargı alanından çıkarılarak adli yargıya bırakılması olanaklı değildir”.³²⁰ Ayrıca AYM'ye göre, “itiraz konusu kuralla diğer yasalardaki kabahatlere yollama yapılarak, yalnızca yaptırımın türünden hareketle ve idari yargının denetimine tabi tutulması gereken alanlar gözetilmeden, bunları da kapsayacak biçimde başvuru yolu, itiraz, bunlara ilişkin usûl ve esasların değiştirilmesi, Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerine aykırıdır.”³²¹ İlgili gerekçeden anlaşılmaktadır ki AYM, idari bir uyuşmazlığı adli yargıya aktarmak bakımından yasa koyucunun mutlak bir takdir yetkisi olmadığını vurgulamaktadır. Zira idare hukukunun alanına giren tipik bir idari işlemin yalnızca öngördüğü yaptırım türünden hareketle adli yargıya aktarılması Anayasa'ya aykırı bulunmuştur.

³¹⁸ ULUSOY, *İdari Yaptırımlar*, s. 191.

³¹⁹ AYM'nin 01.03.2006 tarihli ve 2005/108 E., 2006/35 K. sayılı kararı.

³²⁰ Aynı karar.

³²¹ Aynı karar.

Bunun yanında itiraza konu Kanun'un 27. maddesini inceleyen AYM, bu Kanun'da belirtilen kabahatlere karşılık öngörülen idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına karşı başvuruların sulh ceza mahkemelerince karara bağlanmasına ilişkin hükmü Anayasa'ya uygun bulmuştur. Mahkeme'ye göre:

“5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısımında “Çeşitli kabahatler” başlığı altında düzenlenen fiilleri, ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kabahatler oluşturmaktadır. 5252 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle, çeşitli yasalarda hafif hapis veya hafif para cezası olarak öngörülen yaptırımlar idari para cezasına dönüştürülmüştür. Yaptırımın adının yasa ile “idari” olarak değiştirilmesinin, bu tür yaptırım uygulanacak eylemlerin gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini etkilemeyeceği açıktır. 5326 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin iptal gerekçesi doğrultusunda, cezaî karakteri ağır basan bu eylemler açısından verilen idari para cezası ve/veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına karşı başvurunun sulh ceza mahkemesince kanunda belirtilen usule göre incelenmesinde, Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır.”³²²

Görüldüğü üzere AYM idari yaptırımları sebep unsurunun ağırlığına göre

³²² Aynı karar.

sınıflandırmaktadır.³²³ Bu sınıflandırmaya göre bazı idari yaptırımların cezai niteliği ağır basmaktadır ve bu yüzden ilgili yaptırımlara karşı adli yargı yolunun açık tutulması doğaldır. Sözgelimi Mahkeme’ye göre Kabahatler Kanunu’nun ikinci kısmında düzenlenen kabahatlere karşı öngörülen idari yaptırımların cezai niteliği ağır basmaktadır.³²⁴ Hatta Yüksek Mahkeme kanun koyucunun iradesinin tersine bir gerekçe ortaya koyarak Kabahatler Kanunu’nun ikinci kısmında düzenlenen ve karşısında idari yaptırım öngörülen ihlallerin suç olma niteliklerinin halen devam ettiğini vurgulamaktadır.³²⁵ Lakin AYM bu sınıflandırmaya giderken hiçbir pozitif kaynağa dayanmamıştır.³²⁶ Aksine, yasa koyucunun iradesiyle ortaya koyduğu kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğiliminin tersi yönde bir gerekçe ortaya koyarak kanun koyucunun suç olarak nitelendirmediği ihlalleri suç kabul etmiştir.³²⁷ Aksine yasa koyucunun iradesiyle suç olmaktan çıkarılan fiillere karşı öngörülen yaptırımların başına “idari” sıfatını koymanın, bu yaptırımların cezai nitelikte olması gerçeğini değiştirmeyeceğini ileri sürmektedir. Kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimi yasama yetkisinin bahşettiği kudret dahilinde kendisini göstermiştir.³²⁸ Kanun koyucunun bu yetkisi de Anayasa’dan kaynaklanmaktadır. Oysa AYM bu iradenin hilafına hareket ederek kanun koyucunun suç olarak nitelendirmediği bir ihlali suç kabul etmemelidir.³²⁹ Zira bu durumun hukuk

³²³ YÜCESOY, “İdari Yaptırımların Yargısal Denetiminde Görevli Yargı Kolu Sorunu”, s. 206.

³²⁴ a.g.e., s. 205.

³²⁵ a.yer; SÖYLER, “Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 153,154.

³²⁶ SÖYLER, “Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 153; AKSOYLU, “Türk Hukukunda İdari Yargının Görev Alanına Yasal Müdahaleler ve Anayasa”, s. 90.

³²⁷ AKSOYLU, “Türk Hukukunda İdari Yargının Görev Alanına Yasal Müdahaleler ve Anayasa”, s. 90.

³²⁸ SÖYLER, “Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 155.

³²⁹ Ulusoy’a göre AYM’nin kararı, ikinci kısmında öngörülenler dışındaki idari yaptırımlar bakımından da adli yargının görevli olmasını sağladığından dolayı isabetlidir. Ulusoy’un oluşturduğu sınıflandırma içinde, faaliyete nihai veya uzun süreli son verme gibi regülatif cezaların kabahat cezalarından ve disiplin cezalarından ayrı tutulması gerekir. Bu bağlamda kanun koyucu Kabahatler Kanunu’nun ilk halinde kabahat cezası – regülatif ceza ayrımı yapmaksızın tüm idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya

devleti ilkesi ve erkler ayrılığıyla bağdaşır yanı yoktur.

Her ne kadar durum böyle olsa da Mahkeme'ye göre Kabahatler Kanunu'nun ikinci kısmında düzenlenen kabahatlere karşı öngörülen idari yaptırımların cezai niteliği ağır bastığından ilgili cezalara yapılan itirazların adli yargıda karara bağlanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.³³⁰ Bilindiği üzere AYM yargı yolu kaydırmaları söz konusu olduğunda istisnanın haklılığına göre kararını vermektedir. Ancak bu kararında kamu yararı ve haklı neden içtiğini ortaya koyarken başvurduğu klasikleşmiş gerekçelendirmesini kullanmamıştır. Sözgelimi “idari yaptırımların cezai niteliğinin ağır bastığı” durumlar açıkça idari rejime getirilebilecek haklı bir istisnai neden olarak zikredilmemiştir. Her ne kadar durum böyle olsa da ortada bir yargı yolu kaydırması bulunmaktadır ve Yüksek Mahkeme bu düzenlemenin haklı gerekçelere dayandığına kanaat getirmiştir.

AYM tarafından verilen iptal kararı üzerine yeni bir kanuni düzenleme getirilmiştir. 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesiyle Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde değişiklik öngörülmüş, aynı kanunun 34. maddesiyle de Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesine sekizinci fıkra eklenmiştir.³³¹ Söz konusu hükümle birlikte

geçirilmesi yaptırımları için adli yargıyı görevli kılmışken, AYM, kararında zımni olarak regülatif ceza - kabahat cezası ayrımı yapmış ve regülatif cezaların idari yargının görev alanında kalması gerektiğine işaret etmiştir. Bu sebeple AYM'nin kararı yazara göre isabetli ve son derece realisttir. Ulusoy, “Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı İlişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi”, s. 8-16.

³³⁰ KILINÇ, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı*, s. 1034.

³³¹ 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesiyle Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi şu şekilde

idari yaptırımlara karşı başka bir yasayla idari yargı mercilerinin görevli kılınması halinde bu yasa hükümleri uygulanacaktır. Eğer diğer kanunlarda böyle bir düzenleme bulunmuyorsa Kabahatler Kanunu hükümleri devreye girecek ve sulh ceza mahkemeleri görevli hale gelecektir.

Tüm bunlara ek olarak Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin sekizinci fıkrasına eklenen hükme göre, *“idarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde”* görülecektir. Tarihsel süreçte ilgili düzenleme de AYM önüne getirilmiştir. Düzenlemeyi inceleyen AYM verdiği kararında kamu yararı ve haklı neden

değiştirilmiştir:

“(1) Bu Kanunun;

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

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

6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 34. Maddesiyle Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesine eklenen sekizinci fıkra şu şekildedir:

“(8) İdarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde görülür.”

içtiihadını sürdürmüştür. AYM kabahat konusu eylemlerin genişliğini de dikkate alarak sulh ceza mahkemelerinin yurt genelinde idari yargı teşkilatına oranla daha yaygın olmasını hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte bulmuş ve dolayısıyla düzenleme bakımından kamu yararına uygun bir haklı nedenin bulunduğu kanaat getirerek iptal isteminin reddine karar vermiştir.³³²

Kanımca AYM verdiği bu kararlar ilk kararında ortaya koyduğu içtiihadını işlevsiz hale getirmiştir.³³³ Zira ilk kararında idari yaptırımları cezai niteliği ağır basan - idari niteliği ağır basan olarak ayıran Mahkeme, idari nitelikte olanlar bakımından topyekûn bir yargı yolu kaydırmasını Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Bunun yanında cezai niteliği ağır basan yaptırımlar bakımından ise adli yargı yolunun görevli hale getirilmesinin doğal olduğunu vurgulamıştır. Buna karşın iptal kararından sonra getirilen düzenleme ile birlikte de aksi başka bir kanunda düzenlenmedikçe Kabahatler Kanunu halen idari yaptırımlar bakımından genel kanun niteliğinde kalmaya devam etmektedir.³³⁴ Zira kanun koyucunun olası bir düzenlemede idari yargı yolunu görevli kılmadığı takdirde idari yaptırımlar bakımından Kabahatler Kanunu hükümleri devreye girecek ve yapılacak itirazlar bakımından sulh ceza hâkimlikleri görevli olacaktır. Düzenlemenin bu haliyle idari yaptırımın cezai yahut idari niteliğinin ağır basmasının bir önemi kalmamış ve kabahatler bakımından hangi yargı kolunun görevli olacağı hususunda inisiyatif yasa koyucunun eline bırakılmıştır.

³³² AYM'nin 11.06.2009 tarihli ve 2007/115 E., 2009/80 K. sayılı kararı.

³³³ AKSOYLU, "Türk Hukukunda İdari Yargının Görev Alanına Yasal Müdahaleler ve Anayasa", s. 93.

³³⁴ ULUSOY, "Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı İlişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi", s. 30.

3. YARGILAMANIN BÜTÜNLÜĞÜNÜN BOZULMAMASI ÖLÇÜTÜ:

AYM, kamu yararını sağlayacak bir haklı nedenin varlığı halinde idari yargı rejimine istisna getirilebileceğine kanaat getirmektedir. Ancak düzenlemenin yargılamanın bütünlüğünü bozduğu hallerde AYM ilgili düzenlemeyi iptal etmektedir.³³⁵ Bu durum yargılamanın bütünlüğünün ne anlama geldiği ve hangi hallerde bu bütünlüğün bozulacağı sorusunu gündeme getirecektir. AYM'nin atfettiği anlamdan bağımsız olarak yargılamanın bütünlüğü kavramının lafzından ilk bakışta, bir bütün halinde çözüme kavuşturulabilecek bir uyumsuzluğun parçalanması ve bu parçaların farklı yargılamalara konu edilmesi anlaşılmaktadır. Bu tanımdan hareketle kavramın usul ekonomisi ilkesine hizmet ettiği söylenebilir. Bilindiği üzere usul ekonomisi ilkesi kaynağını Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasından almaktadır. Hükme göre, *“davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”* Hüküm her ne kadar yargı organını ilgilendiriyor gibi gözükse de yasama organını da bağlar niteliktedir.³³⁶ Usul ekonomisi ilkesi gereksiz yere dava açılmamasını, açılan davaların da basit, ekonomik ve çabuk bir şekilde sonuca erdirilmesini emretmektedir.³³⁷ Dolayısıyla yargılamanın bütünlüğü korunarak gerek kamunun gerekse de kişilerin fuzuli masraflara katlanması engellenebilir. Ayrıca kişilerin hukuki korumaya etkin ve hızlı erişimi sağlanabilir. Bu açıdan kavramın hak arama hürriyetini ilgilendiren bir yönü de vardır. Gerçekten de aynı

³³⁵ a.g.e., s. 123 vd.; GÜZEL, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanına Yönelik Müdahalelerin Değerlendirilmesi”, s. 1515; YASİN, “Anayasa Mahkemesi'nin İdari Yargının Görev Alanı Sorununa Yaklaşımı”, s. 573.

³³⁶ YILMAZ, “İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak ‘İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi’ Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 146.

³³⁷ AKYILMAZ vd., “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış”, s. 188.

konuya ilişkin tüm uyuşmazlıkların bir yargı kolunda görülmesi kişiler nezdinde öngörülebilirliği arttıracak ve hangi davanın nerede görüleceği hususunda uygulamadaki belirsizlikler en aza indirgenmiş olacaktır.

AYM, kavramı idari yargının görev alanını belirlemede önemli bir ölçüt olarak kullanmaktadır. Yargılamanın bütünlüğünün bozulmaması ölçütü AYM'nin kamu yararı ve haklı neden içtihadının bir parçası olarak ele alınmaktadır.³³⁸ Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, kamu yararı ve haklı bir nedenin varlığı halinde Anayasa'da benimsenen idari rejime istisnalar getirilebilecektir.³³⁹ Ancak aynı içtihada göre yargılamanın bütünlüğünün bozulduğu durumlarda yapılan düzenlemeler bakımından Anayasa'ya uygunluk bulunduğu söylenemez. Dolayısıyla yargılamanın bütünlüğü kavramının idari rejime getirilebilecek istisnalar bakımından bir sınır teşkil ettiği söylenebilir. AYM'ye göre, aynı işleme ya da temelinde aynı maddi olay ve olgular bulunan iki idari işleme karşı açılacak davalarda farklı yargı kollarının görevli kılınması yargılamanın bütünlüğünü bozacaktır. Ancak somut olay bakımından öncelikle yargılamanın bütünlüğüne mi bakılacağı yoksa kamu yararı araştırması mı yapılacağı sorusuna net bir yanıt vermek mümkün gözükmemektedir. Zira AYM'in verdiği kararlardan net bir çıkarım yapmak mümkün gözükmemektedir. Sözgelimi 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin beşinci fıkrasının³⁴⁰ iptali istemiyle önüne gelen başvuruda AYM,

³³⁸ KILINÇ, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı*, s. 123.

³³⁹ AKSOYLU, "Türk Hukukunda İdari Yargının Görev Alanına Yasal Müdahaleler ve Anayasa", s. 94.

³⁴⁰ İtiraza konu 3194 sayılı Yasa'nın 42. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Bu cezalara karşı cezanın tebliğinden itibaren yedi gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak sonuçlandırılır.

düzenlemenin yargılamanın bütünlüğünü bozduğu gerekçesiyle hükmü iptal etmiştir.³⁴¹ Mahkeme'ye göre, *“itiraz konusu kuralda olduğu gibi bir idarî işlemin bir bölümünün idarî yargının, diğer bir bölümün ise adlî yargının denetimine bırakılmasında, kamu yararı bulunmamaktadır.”* İtiraza konu hükümde kanunda belirtilen para cezalarına karşı itirazları görmek bakımından adli yargı görevlendirilmiştir. Ancak aynı yasa kapsamında idare tarafından verilen yıkım kararına karşı idari yargıya başvurulabileceği öngörülmüştür. Başvuruya konu somut olayda 3194 sayılı İmar Yasası'nın 32. ve 42. maddeleri uyarınca verilen yıkım ve para cezasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle dava açılmıştır. Yüksek Mahkeme'ye göre:

“İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'de bakılmakta olan dava, verilen para cezasının kaldırılmasına ilişkindir. 3194 sayılı Yasa'daki düzenlenen biçimiyle yıkım kararına karşı idarî yargıya başvurulacak ancak, 42. maddenin beşinci fıkrasının birinci tümcesi kuralı uyarınca para cezasına karşı, cezanın tebliğinden başlayarak yedi gün içinde Sulh Ceza Mahkemesi'ne itiraz edilebilecektir. Oysa yıkım kararının da, para cezasının da konusunu ruhsat alınmadan ya da ruhsata aykırı olarak yapılan yapı oluşturmaktadır. Her iki kararı alan da idaredir. İdarenin aynı yapı için aldığı kararın bir bölümünün idarî yargıda bir bölümünün adlî yargıda görülmesi yargılamanın bütünlüğünü bozar.”³⁴²

İtiraz üzerine verilen karar kesindir.”

³⁴¹ AYM'nin 15.05.1997 tarihli ve 1996/72 E., 1997/51 K. sayılı kararı.

³⁴² Aynı karar.

Mahkeme gerekçenin devamında kamu yararı ve haklı neden kavramlarıyla yargılamanın bütünlüğü kavramının ilişkisini açıklığa kavuşturacak önemli bir cümle kullanmıştır: *“İşlemin idarî işlem olduğunda duraksanamayacağına ve bu konuda hizmetin gereği haklı bir neden ve kamu yararı da bulunmadığına göre, idarî bir işlemin bölünerek bir bölümünün idarî yargının bir bölümünün de adlî yargının denetimine bırakılmasında isabet yoktur.”*³⁴³ Bu cümleden anlaşılmaktadır ki eğer ortada haklı bir neden ve kamu yararı varsa yargılamanın bütünlüğünün bozulmasında beis yoktur. Oysa ki AYM aynı kararın bir önceki paragrafında: *“İdarî yargının denetimine bağlı olması gereken idarî bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasakoyucu tarafından adlî yargıya bırakılabilir. Ancak, itiraz konusu kuralda olduğu gibi bir idarî işlemin bir bölümünün idarî yargının, diğer bir bölümün ise adlî yargının denetimine bırakılmasında, kamu yararı bulunmamaktadır. Zira bu işlemler, kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili bir idarî işlemin devamı ve idarî bir yasağa aykırı davranan kişiye idarî bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olup, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idarî yargının yetkili olacağı kuşkusuzdur”* şeklinde farklı bir gerekçe kaleme almıştır. Söz konusu konuyu paragraftan AYM’nin, yargılamanın bütünlüğünün bozulduğu durumlarda kamu yararının bulunmayacağına kanaat getirdiği söylenebilir.

AYM yargılamanın bütünlüğü ölçütüne dayanarak iptal kararı verdiği 12.01.2011 tarihli 6100 sayılı HMK’nın 3. maddesini³⁴⁴ incelediği kararında, kamu yararı ve yargılamanın

³⁴³ Aynı karar.

³⁴⁴ 12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun iptali istenilen cümleyi içeren 3. maddesi şöyledir:

bütünlüğü kavramlarının birbirleriyle ilişkisini daha tutarlı bir şekilde ortaya koymuştur. Söz konusu düzenleme ile tam yargı davasına konu olabilecek, her türlü idari eylem ve işlem den yahut idarenin sorumlu olduğu diğ er sebeplerden kaynaklanan insan zararlarının tazminine ilişkin davalar bakımından görevli yargı kolu adli yargı haline getirilmiştir.³⁴⁵ Böylelikle idari yargının görev alanında bulunan tam yargı davalarına konu olabilecek uyuşmazlıkların büyük bir bölümünün çözümü adli yargıya bırakılarak idari yargının görev alanı önemli ölçüde daraltılmıştır.

İlgili düzenlemenin iptal istemi üzerine Yüksek Mahkeme; iptali istenen kural bakımından yalnızca bedensel zararlardan yahut ölüm sebebiyle oluş an maddi ve manevi zararlardan (insan zararları) kaynaklı idari uyuşmazlıkların düzenleme konusu yapıldığını, ancak aynı idari eylem ve işlem den yahut idarenin sorumlu olduğu diğ er sebeplerden kaynaklı zararların kapsam dış ı bırakıldığını belirtmiştir. “*Bu durumda, idarenin aynı yapı içinde aldığı kararın bir bölümünün idarî yargıda bir bölümünün adli*

“Her türlü idarî eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğ er sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağı lı maddî ve manevî zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğ u dışında kalan sebeplerden doğ an aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır.”

³⁴⁵ HMK m.3 ile ilgili eleştiriler için bkz: GÖZLER, KAPLAN, “İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adli Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi? (İdarî Eylemler)”, ss. 36–41; Taner AYANOĞ LU, “İnsan Zararlarına İlişkin Tam Yargı Davalarını Çözme Görevini Asliye Hukuk Mahkemelerine Vermek Reform mu Yoksa Fantezi mi?”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 86, S. 2, 2012, s. 77 vd.

yargıda görülmesi yargılamanın bütünlüğünü bozacaktır.”³⁴⁶ Gerçekten de bahse konu düzenlemeyle birlikte; bir eylem sırasında polisin copunu savurması sonucu parmağı kırılan aynı zamanda da kol saati parçalanan kişinin uğradığı bedensel zarar bakımından adli yargıya, malvarlığına ilişkin zararlar bakımından ise idari yargıya başvurusu gerekecektir.³⁴⁷ Bu gerekçenin yanında ayrıca Mahkeme’ye göre idari yargının geliştirdiği, idare hukukuna özgü bazı sorumluluk türlerinin insan zararları bakımından uygulama alanı bulmayacak olması kişilerin idari yargıda sahip oldukları hukuki korumayı zayıflatacaktır. Ayrıca bu durum yargı yolları arasında farklı kararların çıkmasına sebebiyet verecektir. *“Bu nedenle, yukarıda belirtildiği gibi aynı idari eylem, işlem veya sorumluluk sebebinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davaların farklı yargı yerlerinde görülmesinde kamu yararı ve haklı neden olduğu söylenemez.”*³⁴⁸ Görüldüğü gibi bu kararında AYM yargılamanın bütünlüğü ölçütünü öncelikle aramakta ve yargılamanın bütünlüğünün bozulduğu durumlarda kamu yararının bulunmayacağına kanaat getirmektedir.

HMK’nın 3. maddesine paralel bir düzenleme olan 6098 sayılı TBK’nın 55. maddesini³⁴⁹

³⁴⁶ AYM’nin 16.02.2012 tarihli ve 2011/35 E., 2012/23 K. sayılı kararı.

³⁴⁷ AKYILMAZ vd., “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış”, s. 188.

³⁴⁸ Aynı karar.

³⁴⁹ Kanun’un itiraz konusu kuralları da içeren 55. maddesi şöyledir:

“Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik

inceleyen AYM, “ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararların belirlenmesinde yargı kolları arasında ortaya çıkan farklı uygulamaların önüne geçilmesinin amaçlandığı dikkate alındığında, Borçlar Kanunu'na yapılan atfın sadece zarar miktarının belirlenmesine ilişkin hükümlerle sınırlı olduğu” sonucuna varmıştır. Bu sebeple Mahkeme, “idarenin eylem veya işlemleri nedeniyle meydana gelen ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararlar ile aynı eylem veya işlem nedeniyle meydana gelen diğer zararların tazmini istemiyle açılan davalar aynı yargı merciinde görüleceği için itiraz konusu kuralla yargılamanın bütünlüğünün” bozulmayacağına kanaat getirmiştir.³⁵⁰

Konunun başında belirttiğim görüşe paralel olarak AYM, yargılamanın bütünlüğünün korunmasının hak arama hürriyetini de kolaylaştıracağına kanaat getirmiştir. 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 101. maddesinde yer alan “bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür” hükmünün, Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptali istenen başvuruda Yüksek Mahkeme, söz konusu hükümle birlikte aynı konuya ait uyuşmazlıkların tek çatı altında toplanmasıyla hak arama hürriyetinin kolaylaştırıldığına kanaat getirmiştir:

ödemeleri ile Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılamaz veya azaltılamaz.

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

³⁵⁰ AYM'nin 22.10.2014 tarihli ve 2014/94 E., 2014/160 K. sayılı kararı.

“5510 sayılı Kanun ile birlikte sosyal güvenlik tek çatı altında toplanmış, özel hukuk niteliği ağır basan sosyal güvenlik hukuku alanı oluşmuştur. İtiraz konusu kuralda, ayırım yapılmaksızın 5510 sayılı Kanundaki iş ve işlemler hakkında genel bir düzenleme yapılmış ve aksine hüküm bulunmayan hallerde, Kanun kapsamındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri olarak iş mahkemeleri gösterilmiştir. İş mahkemeleri, iş hukuku alanındaki uyuşmazlıkları çözmekle görevli, ihtisaslaşmış adli yargı mahkemeleridir. Yasa koyucu 5510 sayılı Kanun kapsamındaki iş ve işlemler, prim esasına dayalı yeni sistemin niteliğine bağlı olarak iş mahkemelerinin görev alanı kapsamına alabilir. Sosyal güvenlik hukuku kapsamında aynı konuya ilişkin tüm uyuşmazlıkların, bu alanda görevli uzman mahkeme olan iş mahkemelerinde görülmesinin, hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olduğu, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasını olanaklı kıldığı da açıktır.”³⁵¹

AYM, itiraz konusu kuralla yargılamanın bütünlüğünün sağlanması ve düzenlemenin ihtisaslaşmayı esas alması sebebiyle yasal düzenlemede Anayasa'ya aykırılık görmemiştir. ³⁵² Görüldüğü üzere AYM bu kararında, yargılamanın bütünlüğünün korunmasını kamu yararını sağlayacak bir haklı nedenin oluşmasına hizmet eden bir unsur olarak saymıştır. Ancak bu durum hak arama hürriyetinin kolaylaştırılması kıstası içinde ele alınmıştır. Gerçekten de aynı konuya dair farklı davaların aynı yargı kolu altında görülmesi kişiler nezdinde öngörülebilirliği sağlayacak ve dava dosyalarının yıllarca yargı kolları arasında dolaştırılmasının önüne geçilmiş olacaktır.

³⁵¹ AYM'nin 22.12.2011 tarihli ve 2010/65 E., 2011/169 K. sayılı kararı.

³⁵² Aynı karar.

Öyle anlaşıyor ki AYM'nin kavrama atfettiği anlam da usul ekonomisi ilkesi ile yakından bağlantılıdır.³⁵³ Dolayısıyla sübjektif bir yapıya sahip olan ve nesnel bir içerikten uzak haklı neden ve kamu yararı kavramlarının yanında yargılamanın bütünlüğü kavramının daha objektif bir kriter olduğu söylenebilir.³⁵⁴ Zira yargılamanın bütünlüğü kavramını pozitif bir temele dayandırmak mümkündür. Kavramın usul ekonomisiyle yakından bağlantısı her ne kadar çoğunluk görüşünde açıkça belirtilmese de HMK m.3'e ilişkin verilen kararda hâkim Erdal Tercan'ın ek gerekçesine yansımıştır. Gerekçede; iptali istenilen hükmün, çoğunluğun belirttiği gerekçelerin yanında, Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasına da aykırı olduğu dile getirilmiştir. Gözler ve Kaplan'ın görüşüne göre de idari eylemlerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesinden dolayı açılacak tazminat davalarının adli yargıya bırakılması usul ekonomisi bakımından sakıncalı olacaktır.³⁵⁵ Zira insan zararlarına ilişkin davalar adli yargıda görülürken aynı idari eylemden kaynaklı malvarlığına ilişkin zararlar idari yargıda görülecektir. Bu durumda aynı olay iki ayrı mahkemede yargılanacak ve iki farklı yargı kolunda mahkemeler ayrı ayrı delil toplayacak ve değerlendirmelerini yapacaktır. Hatta iki farklı mahkemenin farklı iki karar vermeleri de mümkündür.³⁵⁶

³⁵³ YILMAZ, “İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak ‘İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi’ Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 145,146; ASLAN, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 3 ve Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı”, s. 286; ÇAL, “İdare Hukukunda Bedensel Zararların Tazminine Yönelik Gelişmeler: AYM’nin Hmk 3. Maddesini İptal Kararı ve Çağrışımları (Bedensel Zararlar)”, s. 321.

³⁵⁴ YILMAZ, “İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak ‘İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi’ Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 158.

³⁵⁵ GÖZLER/KAPLAN, “İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adlî Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi? (İdarî Eylemler)”, s. 39.

³⁵⁶ a.yer.

Görüldüğü üzere AYM'nin güncel içtihadında yargılamanın bütünlüğü kavramı kamu yararı ve haklı neden kavramlarıyla birlikte kullanılmaktadır. Her ne kadar bu üç kavramın kendi aralarındaki ilişki net bir biçimde ortaya konulmasa da idari yargı rejimine getirilen istisnaların bu üç kavramın oluşturduğu süzgeçten geçirildiği bir gerçektir. Başka bir deyişle yargılamanın bütünlüğü, diğer iki kavramla birlikte idari rejime getirilecek istisnaları sınırlandıran bir kavramdır. Gözden kaçırılmaması gereken bir husus da şudur ki, bağlamından kopararak ele alındığı taktirde yargılamanın bütünlüğü kavramı lafzı gereği geniş kullanımlara oldukça müsaittir.³⁵⁷ Sözgelimi tam yargı davalarının bir kül halinde adli yargıya tevdi edilmesi de yargılamanın bütünlüğüne hizmet eder niteliktedir. Adli yargıdaki tazminat davalarına oldukça benzer yapıda olan tam yargı davalarının kül halinde adli yargıya aktarılması davaların bir an önce sonuçlandırılmasına hizmet edecek ve görev uyuşmazlıklarıyla yargılamaların uzamasının bunun yanında yargı kolları arasında çıkacak içtihat farklılıklarının önüne geçilmiş olacaktır. Tüm bu sebeplerle sonuç olarak usul ekonomisi ilkesine riayet edilmiş olacak ve yargılamaları hızlandıracaktır.

AYM'nin değinilen bu endişeleri haklı çıkaracak kararları yok değildir. Sözgelimi AYM; sosyal güvenlik konusunun tek çatı altında, iş mahkemeleri bünyesinde toplanmasının yargılamanın bütünlüğüne hizmet edeceğine kanaat getirmiştir. Ayrıca 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para cezalarına karşı Sulh Ceza Mahkemesi'ne başvurulmasını öngören düzenlemenin iptaline ilişkin AYM kararına göre: “İdari

³⁵⁷ Bu durum yargılamanın bütünlüğü kavramının kamu yararı ve haklı neden kavramlarından daha objektif bir kavram olduğu gerçeğini değiştirmez. Zira yargılamanın bütünlüğü kavramını kolaylıkla usul ekonomisi gibi pozitif bir temele dayandırmak mümkünken diğer iki kavramın pozitif dayanağını belirlemek o kadar kolay değildir. Ayrıca AYM'nin kullandığı bağlam da buna işaret eder niteliktedir.

yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyumsuzluğun çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasakoyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. Ancak, itiraz konusu kuralda olduğu gibi bir idari işlemin bir bölümünün idari yargının, diğer bir bölümün ise adli yargının denetimine bırakılmasında, kamu yararı bulunmamaktadır."³⁵⁸ Bu gerekçenin mefhumu muhalifinden anlaşılmaktadır ki, bir idari işlemin bölümlerinin farklı yargı kollarına bırakılmadan toptan adli yargıya tevdi edilmesinde bir beis yoktur.³⁵⁹ Bu şekilde yargılamanın bütünlüğüne hizmet edeceği düşüncesiyle toptan bir yargı yolu kaydırması yapılması Anayasa'ya aykırı olacak mıdır? Kanımca bu soruya cevabı AYM'nin HMK m.3 ve TBK m.55'e ilişkin verdiği kararlardan bulmak mümkündür. Söz konusu kararlarda idare hukukunun sahip olduğu müesseselerin korunması gerektiğini vurgulayan AYM kişileri bu müesseselere erişmekten alıkoyan yargı yolu kaydırmalarını Anayasa'ya aykırı bulmuştur.³⁶⁰

Benzer bir durum Ankara Milletvekili Ahmet İyimaya'nın sunduğu kadük Kanun Teklifi bakımından da söz konusudur. Bu Kanun Teklifi ile ihtisas mahkemesi olarak görev yapacak olan insan zararları mahkemeleri öngörülmüştür.³⁶¹ Söz konusu Kanun Teklifi HMK m.3 ve TBK m.55'e paralel bir düzenleme içermektedir.³⁶² İnsan zararları olarak

³⁵⁸ AYM'nin 15.05.1997 tarihli ve 1996/72 E., 1997/51 K. sayılı kararı.

³⁵⁹ AKSOYLU, "Türk Hukukunda İdari Yargının Görev Alanına Yasal Müdahaleler ve Anayasa", s. 96.

³⁶⁰ AYM'nin 16.02.2012 tarihli ve 2011/35 E., 2012/23 K. sayılı kararı, AYM'nin 22.10.2014 tarihli ve 2014/94 E., 2014/160 K. sayılı kararı.

³⁶¹ TBMM Başkanlığına sunulan *İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş Ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi*., Erişim T.: 29.07.2021 : (<https://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-2203.pdf>)

³⁶² AKYILMAZ vd., "İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine

kavramsallaştırılan ölümden kaynaklı zararlar ile bedensel zararları konu edinen ve adli yargı bünyesinde faaliyet gösterecek olan insan zararları mahkemelerinin kurulmasını öngören bu Teklif, Meclis 24. Yasama döneminde 04.12.2013 tarihinde sunulmasına rağmen hukuken yürürlüğe girmemiştir.³⁶³ Sonrasında yenilenen teklif tekrar komisyona sunulmuş ancak kanunlaştırılmamıştır.³⁶⁴ Söz konusu teklifin yasalaşması halinde tam yargı davalarına konu olabilecek işlemlerin birçoğu adli yargıda görülecektir.

Kanun Teklifi'nin genel gerekçesinde insan zararları kategorisi, zararın türü ve zarar görenler açısından ayrı bir tip ve grup olarak ele alınmıştır. Sözgelimi kira ilişkisi, diğer akitler arasında ayrı bir yer teşkil ederken kiralayan ve kiracı bakımından hukuk özneleri içerisinde ayrı bir grup meydana getirmektedir. Bu bakış açısına paralel olarak kira hukuku, iş hukuku ve tüketici hukuku gibi farklı ihtisas dalları gelişmiştir. Bu açıdan bakıldığında insan zararlarının da yapı itibarıyla eşya zararı ve mahrum kalınan kardan

Eleştirel Bakış", s. 169.

³⁶³ *Kanun teklifine doktrinde getirilen eleştiriler için bkz: YILMAZ, "İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak 'İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi' Üzerine Bir Değerlendirme", ss. 131–81; AYANOĞLU, "İnsan Zararlarına İlişkin Tam Yargı Davalarını Çözme Görevini Asliye Hukuk Mahkemelerine Vermek Reform mu Yoksa Fantezi mi?", ss. 71–81; AKYILMAZ vd., "İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış", ss. 167–198.*

³⁶⁴ 09.12.2015 tarihinde Başkanlığa verilen kanun teklifinin durumu "KOMİSYONDA" şeklinde, teklifin sonucu ise "HÜKÜMSÜZ" şeklinde görünmektedir. Erişim T.: 29.07.2021

(https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=191289)

farklılık gösterdiği söylenebilir. Gerekçeye göre insan zararları: “(B)izatıhi insanın varlığını veya vücudunu yitirmesinden doğan zarardır. Birincisi; ölüme, ikincisi; sakatlanmaya işaret eder. Kezâ birincisi yaşama hakkının, ikincisi sağlık hakkının ihlali olarak ortaya çıkar. Ölüm, destekten yoksun kalma (maddi) tazminatını, öbürü, iş görmezlik tazminatını, ayrıca her ikisi manevi tazminatı doğurur... (Ö)lüm ve cismani zararlar, kendilerini doğuran olayların hukuki niteliklerine göre değil, bizatihi zararların mahiyetlerine göre ayrı bir grup oluştururlar. Bunun anlamı, aynı hukuka tabi olmaları gereğidir.”

Gerekçeden çıkarılabilecek bir diğer sonuç da şudur: İnsan zararları kavramsallaştırması hukuki ilişkiden doğan sonucun niteliği ile ilgilenirken; kira uyuşmazlığı, işçi-işveren uyuşmazlığı, tüketici uyuşmazlığı gibi durumlar uyuşmazlığın temelindeki hukuki ilişkiyi esas alıp bu ilişkiden doğan sonucun niteliği ile ilgilenmemektedir. Dolayısıyla denilebilir ki; insan zararları kavramsallaştırmasıyla zararı doğuran hukuki ilişkinin değil, bu ilişkiden doğan sonucun niteliğine göre bir belirleme yapılmıştır. Gerekçede ortaya konulan görüşe göre bir iş kazasında yitirilen gözle gemi çatmasında yitirilen göz arasında bir fark yoktur. Yahut bir trafik kazasında meydana gelen bedensel zararla bir patlama sırasında uğranılan bedensel zarar arasında herhangi bir fark yoktur. Bu açıdan bakıldığında yargılamanın bütünlüğü kavramının söz konusu Kanun Teklifi’nde korunduğu söylenebilir. Zira Kanun Teklifi’nin mantığına göre yargılamalar bakımından ayrı bir tip ve grup oluşturmaya elverişli insan zararlarının tek bir ihtisas mahkemesinin görev alanına dahil edilmesi bir yeknesaklık sağlayacaktır. Sözgelimi, ne şekilde meydana gelmiş olursa olsun bir uzuv kaybından (insan zararından) doğacak uyuşmazlıkların tek bir çatı altında çözülmesi ile yargılamanın bütünlüğü korunacaktır.

Söz konusu insan zararının bir idari eylemden kaynaklanması durumu tartışılması gereken bir başka meseledir. Zira bu durum hukuki ilişkinin niteliği açısından belirleyicidir. Söz konusu durumda bireylerle idare arasındaki ilişki kamu hukuku ilişkisidir. Bu ilişki kapsamında idarenin eyleminden kaynaklı farklı zarar türlerinin oluşması muhtemeldir. Sözgelimi polisin copunu savurması sonucu saati zarar gören aynı zamanda bileği kırılan eylemcinin durumu buna örnek gösterilebilir. Söz konusu Kanun Teklifi'nin geçerli olması durumunda aynı hukuki ilişkinin farklı sonuçlarının (bedensel zarar – malvarlığı zararı) farklı yargı kollarına bırakılmasının yargılamanın bütünlüğü bozacağı bir gerçektir.³⁶⁵ Zira bu durumda kişiler iki ayrı masrafa katlanıp farklı yargı kollarında farklı usullere tabi davalar açmak durumundadır. Bu durumun usul ekonomisi ilkesiyle bağdaşır yanı da yoktur.³⁶⁶ Aynı zamanda bu durumda malvarlığına ilişkin zararların tazmini idari yargıda sağlanmış olacaktır. Söz konusu talepler tam yargı davasına konu olacak ve somut uyuşmazlıkta idare hukuku müesseseleri uygulama alanı bulacaktır.³⁶⁷ İnsan zararları kapsamına giren zararın tazmini içinse adli yargıya gidilecek ve ilgili uyuşmazlığa özel hukuk hükümleri uygulanacaktır. Bu durumda söz konusu iki uyuşmazlık bakımından iki farklı sonucun çıkması muhtemeldir.³⁶⁸ Zira ilk bölümde belirtildiği üzere idare hukukundaki sorumluluk türleri özel hukuktaki sorumluluk türlerinden farklılık gösterir. Bu yüzden iki ayrı yargı kolu esas bakımından farklı kararlar

³⁶⁵ YILMAZ, “İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak ‘İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi’ Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 144 vd.

³⁶⁶ AKYILMAZ vd., “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış”, s. 188.

³⁶⁷ AYANOĞLU, “İnsan Zararlarına İlişkin Tam Yargı Davalarını Çözme Görevini Asliye Hukuk Mahkemelerine Vermek Reform mu Yoksa Fantezi mi?”, s. 79,80; AKYILMAZ vd., “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış”, s. 188 vd.

³⁶⁸ AKYILMAZ vd., “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış”, s. 188.

verebilirler. Ayrıca idari yargıdaki resen araştırma ilkesi özel hukuktaki ispat araçlarından oldukça farklıdır. Dolayısıyla kişilerin idari yargıda sahip olduğu ispat kolaylığı adli yargıda zorlaşacağından adli yargıda kişilerin aleyhine kararlar çıkması muhtemeldir. Benzer çekinceler AYM'nin HMK m.3 ve TBK m.55'e ilişkin verdiği kararlarda da dile getirilmiştir. Dolayısıyla denilebilir ki, söz konusu Kanun Teklifi'nin yasalaşması durumunda AYM'nin benzer gerekçelerle bir iptal kararı vermesi muhtemeldir.



SONUÇ

İdari yargının anayasal dayanağı problemi idari yargının görev alanının bir kanuni düzenlemeyle daraltılıp daraltılamayacağı (yargı yolu kaydırması) sorusu üzerinde şekillenir. İdari yargının görev alanının anayasal koruma altında olduğunu söyleyebilmek için Anayasa’da yasama organının bu konu bakımından bakımından düzenleme yetkisini açıkça sınırlandıran hükümlerin bulunması gerekmektedir. Gerek 1961 gerekse de 1982 Anayasası’nda yargı ayrılığı rejimi benimsenmiştir. Bir başka deyişle, bu iki dönemde idari rejim anayasal düzeyde zikredilmiştir. Ancak 1961 Anayasası’nın 140. maddesi Danıştay’ı “*idari davalara bakma ve idari uyumsuzluk çözmekle*” görevli kılmışken bu maddenin 1982 Anayasası’na yansımaları olan 155. maddede ise Danıştay sadece “*davaları görmekle*” görevlendirilmiştir. Bu sebeple, doktrinde kimi yazarlar 1982 Anayasası’nda idari yargının görev alanının mutlak biçimde korunmadığını savunmuşlardır. 1982 Anayasası’nın mülga 157. maddesinde ise sadece askeri idari yargının görev alanı koruma altına alınmıştır. Doktrinde bu korumanın sivil idari yargıya da sirayet edebileceği savunulmuştur. Ancak bu görüşe katılmak mümkün gözükmemektedir. Zira daha özel bir müessese olan askeri idari yargıyı koruma altına alan anayasa koyucu daha genel bir müessese olan sivil idari yargıyı düzenlerken bilerek sessiz kalmıştır. AYM 1961 Anayasası döneminde idari yargının görev alanının mutlak biçimde korunduğunu kabul etmekteydi. Yüksek Mahkeme 1982 sonrası bir müddet bu içtihadını sürdürse de daha sonra idari yargının görev alanının anayasal koruma altında olmadığı sonucuna varmıştır. Günümüzde ise AYM idari yargıda görülmesi gereken bir davayı adli yargıya aktarmak bakımından yasa koyucunun mutlak bir takdir yetkisi

olmadığı görüştürdedir. AYM'ye göre ancak kamu yararı ve haklı bir sebebin varlığı halinde bu türden bir düzenleme yapılabilir.

Pek tabii idari yargının anayasal dayanağı problemi incelenirken anayasa maddelerinin sistematik yorumunun yapılması gerekmektedir. Kanımca anayasanın idari yargıyı düzenleyen spesifik maddeleri idari yargının görev alanını mutlak biçimde koruma altına almazlar. Çünkü bu maddeler yasa koyucunun düzenleme yetkisini sınırlandıran hükümler içermezler. Buna karşın Anayasa'nın genel ilkelerinden olan hukuk devleti ilkesi ise idari yargının görev alanına bir koruma sağlayabilir. Zira geçmişten bugüne gelen müktesebatıyla uzmanlaşmış bir idari yargının varlığı ve ayrıca idare hukukunun özel hukuktan farklı olarak sahip olduğu kusursuz sorumluluk ilkeleri, hizmet kusuru ilkesi, resen araştırma ilkesi gibi müesseseler idarenin etkin yargısal denetimini sağlamak bakımından son derece önemlidir. Zira kişilerin yargılamanın karşı tarafında yer alan idareden son derece güçsüz konumda oldukları bir gerçektir. Dolayısıyla bu birikim ve müesseselerin bireylere adli yargıya kıyasen daha kapsamlı yargısal koruma sağladığı söylenebilir. Kişileri bu müesseselere erişmekten alıkoyan düzenlemeler kişilerin mahkemeler önünde hak aramasını zorlaştırabilir ve adil yargılanma hakkı bakımından sakıncalar doğurabilir. Bu yüzden yargı yolu kaydırması öngören düzenlemelerin söz konusu nüansları göz önünde bulundurması gereklidir. Aksi halde bu tür düzenlemeler iptal edilmelidir. Bir diğer anayasal ilke olan tabii yargıç ilkesinin ise görev alanına bu türden bir koruma sağladığı söylenemez. Zira tabii hâkim ilkesi uyuşmazlığın doğmasından sonra o uyuşmazlığa veya kişilere özgü olağanüstü mahkemeler kurulmasını yasaklar. Yargı yolu kaydırmasıyla görevli kılınan adli yargı mercileri olağanüstü nitelikte mahkemeler değildir. Yani ilgili düzenlemeler bakımından kanunilik ve öncedenlik şartları sağlanmaktadır.

AYM'nin güncel içtihadına göre yargı yolu kaydırması yapmak bakımından yasa koyucunun mutlak bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. AYM'ye göre ancak kamu yararı ve haklı bir sebebin varlığı halinde bu türden bir düzenleme yapılabilir. Bu durumda idari yargının görev alanının çekirdek bir görev alanının olup olmadığı sorusu akıllara gelmektedir. Ancak öyle anlaşıyor ki ne pozitif hukuktan ne de AYM kararlarından söz konusu çekirdek alanın maddi içeriğine ilişkin kesin bir çıkarıma ulaşmak mümkündür. İdari yargının görev alanının da kendinden menkul bir koruma alanı bulunmadığından çekirdek bir görev alanından değil, yasa koyucunun düzenleme yetkisinin sınırlarından bahsetmek daha yerindedir. Zira AYM, idari rejime getirilebilecek yasal istisnaları somut davanın ya da konunun özelliklerine göre içtihadi biçimde belirlemektedir. Bu incelemenin odağında istisnanın haklılığı bulunmaktadır.

AYM yargı yolu kaydırmalarını kamu yararına uygunluk ve haklı nedenin varlığı açısından incelemektedir. Dolayısıyla söz konusu içtihadı anlamak için kamu yararı ve haklı neden kavramları son derece önemlidir. Bu iki kavram mahiyetleri gereği birbirleriyle yakından ilişkilidir. Hatta AYM, kararlarında bu iki kavramı çoğu zaman bir arada kullanmıştır. Kamu yararı kavramı kanuni düzenlemenin amaç unsuruna karşılık gelmektedir. Bu yüzden yargıcın kamu yararı araştırması yaparken yetki sınırlarını aşması onun kanun koyucu yerine geçmesine sebebiyet verebilir. Ancak hukuk devleti ilkesi kanunların kamu yararı amacıyla çıkarılmasını gerektirir. Hukuk devleti ilkesini ve adil yargılanma hakkını koruyan idare hukuku müesseselerine yönelik yasal müdahaleler kamu yararı taşımayacağından anayasa yargısının bu denetimi yapması aktivist bir tutum olarak kabul edilemez. Zira anayasa yargısı kuruluşu gereği temel hak ve hürriyetleri

koruyucu bir müessesedir. Kamu yararı ve haklı neden kavramları, AYM'nin kullandığı bağlamda, son derece sübjektif bir içeriğe sahiptir. Ancak bağlamından koparsak da haklı neden kavramı kamu yararından bağımsız düşünülemez. Zira kamu hukukunda devletin işlemleri kamu yararını hedeflemektedir. Kamu yararı amacına matuf olmayan işlemler zaten haklı bir nedene dayanmaz. AYM içtihadında bu iki kavramın ayrı ayrı zikredilmesinin sebebi kanımca pratik gerekçelere dayanmaktadır. Kavramın oldukça geniş bir alana yayılmasından olsa gerek, AYM kamu yararının yanına haklı neden lafzını ekleyerek birtakım muayyen halleri kamu yararını sağlayacak haklı bir neden olarak görmüştür. Sözgelimi AYM, *düzenlemenin hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı olmasını ve düzenlemeyle görevli sayılan adli yargı merciinin konu bakımından ihtisaslaşmış olmasını ve idari yaptırımın cezai niteliğinin ağır basmasını* kamu yararı ve haklı bir neden taşıyan hallerden saymaktadır. Dolayısıyla yargı yolu kaydırmaları söz konusu olduğunda AYM'nin içtihadını *“kamu yararını sağlayacak haklı bir neden”* yahut *“kamu yararının gerektirdiği haklı bir neden”* olarak okumak mümkündür.

AYM idari yaptırımlara karşı yapılacak itirazlar için adli yargı yolunu görevli kılan yasal düzenlemeler bakımından verdiği kararlarda, düzenlemenin mahkemeler önünde hak aranabilmesini kolaylaştırması durumunda ortada kamu yararının gerektirdiği haklı bir neden olduğuna kanaat getirmektedir. Söz konusu düzenlemeler, Mahkemeye göre, idari yargı teşkilatına oranla daha yaygın olan sulh ceza mahkemelerine başvuru olanağı tanımaktadır. Aynı zamanda bu tür düzenlemelerle yargı organlarından daha kısa sürede sonuç alınması olanaklı hale gelmiştir. Oysa ki, idari yargı teşkilatını geniş bir sathayaymak devletin yükümlülüğündedir. Devletin yükümlülüğünü yerine getirmediği yerde AYM'nin uygulamadaki dezavantajları gidermek adına içtihadı uygulamalarla bu sorunun üstesinden gelmeye çalışması hukuken kabul edilebilir değildir. Devletin

yükümlülüğün yerine getirilmediği yerde mevcut problemleri yargı ayrılığı ilkesine istisna getirerek gidermeye çalışmak yargı ayrılığı ilkesinin içini boşaltabilir. Zira kişilerin mahkemeye kolayca erişeceği ileri sürülerek idarenin yargısal denetimi tamamen adli yargıya bırakılabilir. Halbuki devletin görevi, yüz yılı aşkın müktesebatıyla görevini sürdüren uzmanlaşmış idari yargıyı görevsiz hale getirmek değil idari yargı teşkilatını genişletmektir. Hak arama hürriyetini ve mahkemeye erişim hakkını etkin kılmanın yolu da budur. İdari yargının yurt genelinde daha az yaygın olmasından hareketle idari davaları adli yargıya tevdi etmek çoğu zaman kişilerin mahkemeler önünde hak aramasını kolaylaştıracağı yerde zorlaştırabilir.

AYM bazı kararlarında idari bir davanın görülmesini adli yargı bünyesindeki bir ihtisas mahkemesine bırakan düzenlemeleri uzmanlaşmayı gözettiği gerekçesiyle Anayasa'ya uygun bulmuştur. Bir başka deyişle, AYM düzenlemenin ihtisaslaşmış adli yargı merciini görevli kılmasını kamu yararının gerektirdiği haklı bir neden olarak görmektedir. Ancak ihtisaslaşma gözetilerek çıkarılan bir düzenlemenin yargı ayrılığı ilkesine istisna teşkil etmesi fikri bizzat yargı ayrılığı sistemine ters düşmektedir. Zira idari yargı, idari davalar bakımından zaten uzman yargı koludur. Yargı kolları içerisindeki özel ve teknik mahkemeler kurma gereksinimi yargı ayrılığı ilkesine istisna getirilebilmesinin nedeni olamaz. Kamu yararı ve haklı neden kavramları ancak idari yargı içerisinde vergi yargısı gibi özel mahkemeler kurulmasına gerekçe gösterilebilir. Eğer konunun özel hukuk niteliği ağır basıyorsa zaten burada kamu hukukunu ilgilendiren bir uyuşmazlık da olmayacaktır. Bu durumda AYM'nin kamu yararı ve haklı neden içtihadını uygulamasına gerek kalmayacaktır.

İdari yaptırımın cezai niteliğinin ağır basması Mahkeme'nin haklı neden olarak kabul ettiği durumlardan bir tanesidir. Zira Yüksek Mahkeme'ye göre, daha ağır suç oluşturan eylemler için verilen idari para cezalarına karşı yapılacak başvurularda adli yargının görevli kılınması, konunun idare hukukundan çok ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle doğaldır. Mahkeme'nin daha ağır suç oluşturan eylem olarak nitelediği fiiller 765 sayılı TCK'nın 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan fiillerdir. Söz konusu fiiller Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısımında "Çeşitli kabahatler" başlığı altında düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 27. maddesinde, bu Kanun'da belirtilen kabahatlere karşılık öngörülen idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına karşı başvuruların sulh ceza mahkemelerince karara bağlanması öngörülmüştür. İlgili maddeyi inceleyen AYM'ye göre, *"yaptırımın adının yasa ile 'idari' olarak değiştirilmesinin, bu tür yaptırım uygulanacak eylemlerin gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini etkilemeyeceği açıktır."* Bu yüzden ilgili düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı bulunmamaktadır. Dolayısıyla AYM'nin, idari yaptırımın cezai niteliğinin ağır bastığı durumlarda yargı yolu kaydırması öngören istisnai düzenlemenin haklılığına kanaat getirdiği söylenebilir.

Yargılamanın bütünlüğünün bozulmaması ölçütü AYM'nin kamu yararı ve haklı neden içtihadının bir parçası olarak ele alınmaktadır. Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, kamu yararı ve haklı bir nedenin varlığı halinde Anayasa'da benimsenen idari rejime istisnalar getirilebilecektir. Ancak yargılamanın bütünlüğünün bozulduğu durumlarda yapılan düzenlemeler bakımından Anayasa'ya uygunluk bulunduğu söylenemez. Kamu yararı ve haklı neden kavramlarıyla yargılamanın bütünlüğü kavramı arasındaki ilişki AYM kararlarında net bir şekilde ortaya konulmamıştır. Bazı kararlarında yargılamanın bütünlüğünün bozulduğu gerekçesiyle düzenleme bakımından kamu yararı

bulunmadığına hükmeden Mahkeme bazı başka kararlarında düzenleme bakımından haklı bir neden ve kamu yararı bulunmadığından, idarî bir işlemin bölünerek bir bölümünün idarî yargının bir bölümünün de adlî yargının denetimine bırakılmasında isabet görmemiştir. Dolayısıyla itiraza konu düzenleme bakımından öncelikle hangi kıstasın devreye sokulacağı hususu açıklığa kavuşturulmamıştır. Ancak AYM kararlarından anlaşıldığı kadarıyla yargılamanın bütünlüğü meselesinin ana açmazı, aynı işleme ya da temelinde aynı maddi olay ve olgular bulunan iki idari işleme karşı açılacak davalarda farklı yargı kollarının görevli kılınmasıdır. Buna göre kavramın Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında yer alan usul ekonomisi ilkesine hizmet ettiği söylenebilir. Bu yüzden yargılamanın bütünlüğü kavramı kamu yararı ve haklı neden kavramlarından daha objektif bir içeriğe sahiptir denilebilir. Zira bu kavramı usul ekonomisi ilkesi gibi pozitif bir gerekçeye dayandırmak mümkündür. Ancak usul ekonomisine hizmet ettiği gerekçesiyle yargılamanın bütünlüğü kavramı idari yargının görev alanını daraltan yasal düzenlemelere imkan sağlayabilir. Sözgelimi bu mantıkla tam yargı davalarına konu olabilecek insan zararları hakkında uyuşmazlıkları adli yargı bünyesinde tek çatı altında toplamak hem hukuki belirliliği artıracak hem de davaların kısa sürede sonuçlanmasına imkan tanıyacaktır. Ancak bu durum idari yargının görev alanının erozyona uğramasına ve kişilerin birtakım idare hukuku müesseselerine erişememesine neden olabilir.

KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU, Tekin, “Anayasa Mahkemesine Göre Anayasa 114 Yorumu”, **Seha L. Meray’a Armağan**, Ankara, 1981, ss. 13–26.
- , “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, **Amme İdaresi Dergisi**, S. 24/2, 1991, ss. 3–15.
- AKSOYLU, Özge, “Türk Hukukunda İdari Yargının Görev Alanına Yasal Müdahaleler ve Anayasa”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2012, S. 1, 2014, ss. 67–121.
- AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, **Türk İdare Hukuku**, 8. Baskı., Ankara: Seçkin Yayın, 2017.
- AKYILMAZ, Bahtiyar vd., “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIX, S. 2, 2015, ss. 167–98.
- ALTIN, Erkan, **İdari Yargının Görev Alanı**, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- ANTALYA, Gökhan, **Marmara Hukuk Yorumu Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,2**, 2. Baskı., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- ARDIÇOĞLU, Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 75, S. 3, 2017, ss. 19–51.
- ASLAN, Zahreddin, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 3 ve Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı”, **Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi**, ed. Sema GÜLEÇ UÇAKHAN, Ankara: Ankara Barosu Yay., 2013, ss. 281–88.
- ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 13. Baskı., Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

- ATAY, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 2. Baskı., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- , **İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- , “Prof. Dr. Ender Ethem ATAY’ın Konuşması”, **Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi**, ed. Sema GÜLEÇ UÇAKHAN, Ankara: Ankara Barosu Yay., 2013, ss. 505–16.
- AYANOĞLU, Taner, “İnsan Zararlarına İlişkin Tam Yargı Davalarını Çözme Görevini Asliye Hukuk Mahkemelerine Vermek Reform mu Yoksa Fantezi mi?”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 86, S. 2, 2012, ss. 71–81.
- AZRAK, Ülkü, “İdarenin Yargısal Denetimine İlişkin Sorunlar”, **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınlar, 2001, ss. 441–69.
- BALTA, Tahsin Bekir, **İdare Hukuku I: Genel Konular**, Ankara: AÜSBF Yayınları, 1972.
- BEKAR, Elif, “Kabahatler Kanunu’nun Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 69, S. 1–2, 2011, ss. 1033–50.
- BELGE, Kamuran KUP, **İdari Yargı Yönüyle Adil Yargılanma Hakkı**, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, “İdarenin Sorumluluğu Anlamında Bedensel Zarar Kavramı ve Uygulaması”, **Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Kongresi Cilt 2**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınlar, 2016, ss. 225–68.
- ÇAKIR, Hüseyin Melih, “Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde HMK m.3 ün İdari Yargının Görev Alanı Açısından Değerlendirilmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 85, S. 6, 2011, ss. 179–202.
- ÇAL, Sedat, “İdare Hukukunda Bedensel Zararların Tazminine Yönelik Gelişmeler: AYM’nin Hmk 3. Maddesini İptal Kararı ve Çağrışımları (Bedensel Zararlar)”, **Yeni**

- Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Kongresi Cilt 1**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınlar, 2016, ss. 319–28.
- CANDAN, Turgut, “İnsan Zararlarının İdari Yargıda Görülmesinden Kaynaklandığı İleri Sürülen Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi**, ed. Sema GÜLEÇ UÇAKHAN, Ankara: Ankara Barosu Yay., 2013, ss. 299–310.
- CANDOĞAN, Gökhan, “Adil Yargılanma Hakkı ve Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde İdari Yargıda Bedensel Zararların Tazmini Esasları”, **Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi**, ed. Sema GÜLEÇ UÇAKHAN, Ankara: Ankara Barosu Yay., y.y., ss. 311–24.
- ÇELİK, Furkan, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- ÇELİKHAN, Özge Cansu, **İvedi Yargılama Usulünün Adalete Ulaşma Hakkının Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- CENAN, Eren, **İdari Yargıda Hakkaniyete Uygun Yargılanma İlkesi**, 1. Baskı., Ankara: Adalalet Yayınevi, 2019.
- CEYLAN, Mahmut, **İdari Yargıya Hakim Olan İlkeler**, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- ÇITAK, Halim Alperen, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2013.
- DARENDELİ, Vahap, “Türk Yargı Düzeninde Doğal Yargı Yolu ve Yargı Yeri Engelleri (Doğal Yargı Yolu)”, **ABD**, S. 2, 2004, ss. 55–68.
- DERDİMAN, Cengiz, **İdari Yargının Genel Esasları**, İstanbul: Alfa Aktüel Yayınları, 2012.

- DICEY, Albert, **Introduction to the Study of the Law of the Constitution**, 10. Baskı., Londra: The Macmillan, 1959.
- DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.
- EVREN, Çınar Can, “Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 95, 2011, ss. 175–96.
- , “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Üçüncü Maddesi üzerine Bir İnceleme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 86, S. 4, 2012, ss. 55–67.
- GİŞİ, Selçuk, “Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Kabahatler Kanunu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1, 2017, ss. 129–52.
- GÖZLER/KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, 16. Baskı., Bursa: Ekin Yayınevi, 2015.
- , “İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adlî Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi? (İdarî Eylemler)”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, S. 63, 2011, ss. 36–41, www.idare.gen.tr/gozler-kaplan-hmk-m3.htm.
- GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 4. Baskı., Bursa: Ekin Yayınevi, 2013.
- , “Sulh ceza Hakimlikleri ve Tabii Hakim İlkesi: ‘Sahur Operasyonu’ Hakkında Bir Açıklama”, **Güncel Hukuk Dergisi**, S. Ekim, 2014, ss. 46–49.
- GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 11. Bası., Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.
- GÖZÜBÜYÜK/TAN, **İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.
- GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, Ankara: İmaj Yayınevi, 2011.
- , “İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları”, **Anayasa Yargısı**, S. 14, 1997, ss. 347–58.
- GÜRAN, Sait, “Yargı Denetiminin Kapsamı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi**

- Mecmuası**, C. 52, S. 1–4, 1987, ss. 35–45.
- GÜZEL, Oğuzhan, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanına Yönelik Müdahalelerin Değerlendirilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 17, S. 2, 2013, ss. 1483–1524.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, **Anayasa Yargısı**, C. 23, S. 1, 2007, ss. 525–68.
- HANAĞASI/ÖZTÜRK, “İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Zararların Giderilmesinde İlâmsız İcra Yolu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 29, S. 1, 2013, ss. 79–114.
- İNCEOĞLU/PAKSOY, “Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK. m. 55)”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi (Prof. Dr. Aydın ZEVLİLER’e Armağan)**, Cilt 2, C. 8, S. Özel Sayı, 2013, ss. 1383–1411.
- İNCEOĞLU, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul: Beta Yayınları, 2002.
- KABOĞLU, İbrahim, **Anayasa Hukuku**, 14. Baskı., İstanbul: Legal Yayıncılık, 2019.
- KARAHANOGULLARI, Onur, **İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması**, 1. Bası., Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.
- KARAMAN, Ebru, **İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağı**, 1. Baskı., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- KAYABAŞI, Sadi, **İdari Yargının Görev Alanında Kabahatler Kanunu İle Meydana Gelen Değişiklikler**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- KILINÇ, Durmuş, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı**, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek

- Lisans Tezi, 2016.
- KIRATLI, Metin, “Yürütmenin Durdurulması”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 21, S. 4, 1966, s. 1.
- KÜÇÜK/DOĞAN, “Türkiye’de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi Ve Mahfuz Düzenleme Alanı”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 1, 2019, ss. 1–59.
- KULA, Ayşegül, “Kabahatler Kanunu’nun Genel Hükümleri”, **TBB Dergisi**, S. 140, 2019, ss. 43–70.
- ÖDEN, Merih, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003.
- ODYAKMAZ, Zehra, “Yeni Türk Borçlar Kanununun 55/2. Maddesinin İdare Hukukunun İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi”, **Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi**, ed. Sema GÜLEÇ UÇAKHAN, Ankara: Ankara Barosu Yay., 2013, ss. 253–80.
- ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları: C.1**, 3. Bası., İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- , **İdare Hukukunun Umumi Esasları: C.3**, 3. Bası., İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- OSMAN ,SARAÇ, “Kamu Yararı Kavramı”, **Maliye Dergisi**, C. 139, 2002, ss. 16–26.
- ÖZALP, Nihan Yancı, **Türkiye’de Aktivizm ve Kendi Kendini Sınırlandırma Çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu**, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- ÖZAY, İl Han, “Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı”, **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, Ankara: Danıştay Yay., 1982, ss. 11–30.
- ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 19. Baskı., Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, **Medeni Usul Hukuku**, 14. Bası., Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.

SARICA, Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 15, S. 4, 1949, ss. 858–95.

SÖYLER, Yasin, “Kabahatlar Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, **Yasama Dergisi**, S. 12, 2009, ss. 136–67.

TANRIVER, Süha, “Madencilik Alanında Bir İhtisas Mahkemesinin Oluşturulmasına Gerek Olup Olmadığı Üzerine Bazı Düşünceler”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2010/4, 2010, ss. 199–207.

———, “Tabii Hakim İlkesi ve Medeni Yargı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 104, 2013, ss. 11–35.

TEZİÇ, Erdoğan, “Kanunların Anayasa’ya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi”, **Anayasa Yargısı**, C. 51, S. 1–4, 2011, ss. 23–43.

TOMBALOĞLU, Nermin, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, 2014, ss. 353–88.

TOYDEMİR, Seçkin, **Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Türk İdari Yargı Sistemi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.

ULUSOY, Ali, “Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı İlişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu**, Ankara: Danıştay Yay., 2008, ss. 21–35.

———, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.

———, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, İstanbul: Ülke Kitapları, 2004.

YANIK, Murat, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Yargı Ayrılığı Sistemi”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl Sempozyumu**, Ankara: Danıştay Yay., 2013, ss. 29–53.

YASİN, Melikşah, “Anayasa Mahkemesi’nin İdari Yargının Görev Alanı Sorununa

- Yaklaşımı”, **Yıldızhan YAYLA’ya Armağan**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yay., 2003, ss. 567–75.
- , **İdari Yargılama Usulünde İspat**, 1. Baskı., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- YAYLA, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, 2. Baskı., İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990.
- YILDIRIM, Turan, **İdare Hukuku**, ed. Turan YILDIRIM, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- YILMAZ, Serdar, “İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak ‘İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi’ Üzerine Bir Değerlendirme”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 3, 2015, ss. 131–81.
- YÜCESOY, Ayşe Aslı, “İdari Yaptırımların Yargısal Denetiminde Görevli Yargı Kolu Sorunu”, **KABAHATLER HUKUKU YAZILARI 1**, On İki Levha Yayıncılık, 2017, ss. 181–222.
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, **İdare Hukuku Cilt 2**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

ÖZET

İdari rejimin benimsendiği ülkemizde, idari yargının görev alanına giren birtakım uyuşmazlıkların kanunla adli yargının görev alanına aktarıldığına, öteden beri şahit olunmuştur. Bu olgu da idari yargının görev alanının anayasal dayanağı problemini ortaya çıkarmıştır. 1961 Anayasası döneminde bu tür kanunların Anayasa'ya aykırı olduğuna karar veren Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası'nın ilk yıllarında bu içtihadını sürdürmüştür. Ancak Yüksek Mahkeme zaman içinde bu görüşünü değiştirerek, yasama organının belli şartlar altında bu tür yasal düzenlemeler yapmaya yetkili olduğuna karar vermiştir. Halen güncelliğini sürdüren bu içtihada göre yasa koyucu kamu yararına uygun haklı bir nedene dayanmak şartıyla bu türden kanuni bir düzenleme yapabilir. Bunun yanında, söz konusu kanun, yargılamanın bütünlüğünü de bozmamalıdır. Kamu yararına uygun haklı bir sebebin hangi durumlarda ortaya çıkacağı yine Anayasa Mahkemesi içtihadı ile şekillenmiştir.

ABSTRACT

In our country, where the administrative regime is adopted, it has been witnessed for a long time that some disputes that fall under the jurisdiction of the administrative judiciary are transferred to the jurisdiction of the judicial judiciary by law. This phenomenon also revealed the problem of the Constitutional basis of the jurisdiction of administrative justice. The Turkish Constitutional Court, which delivered a judgment that such laws were unconstitutional during the 1961 Constitution period, continued this view in the first years of the 1982 Constitution. However, the Constitutional Court changed this view over time and decided that the legislature was authorized to make such legal arrangements under certain conditions. According to this view, which is still current, the legislator may make such a law, provided that it is based on an appropriate justification arising from the public interest. Indeed, how such a situation will emerge is again shaped by the judgments of the Constitutional Court. Moreover, such law must not impair the integrity of the proceedings.