T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Doktora Tezi

140800

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARINA GÖRE İDARİ EYLEMİN TANIMLANMASI

140800

Taner AYANOĞLU
13125

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Sait GÜRAN

İstanbul 2003

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZ ONAYI

Enstitümüz **KAMU HUKUKU** Bilim Dalında **13125** numaralı **TANER AYANOĞLU'NUN** hazırladığı **"UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARINA GÖRE İDARİ EYLEMİN TANIMLANMASI"** konulu **DOKTORA TEZİ** ile ilgili TEZ SAVUNMA SINAVI **10.07.2003 PERŞEMBE** günü saat: **14.00'de** yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin Kabulüne'ne* **OYBİRLİĞİ** /~~OYÇOKLUĞUYLA~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ(*)	İMZA
PROF.DR. SAİT GÜRAN	Kabulüne	
PROF.DR. İL HAN ÖZAY	Kabul	
PROF.DR. YILDIZHAN YAYLA	Kabul	
DOÇ.DR. CELAL ERKUT	KABUL	
DOÇ.DR. AYDIN GÜLAN	Kabul	

Besim Ömer Paşa Caddesi Beyazıt-34452-İstanbul
Tel:0212 440 00 00 -Fax: 0212 520 85 04

ÖZ

"Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması" başlıklı bu çalışmada, idari yargının görev alanı ve tam yargı davasının konusu bakımından temel kavramlardan biri olan "idari eylem" kavramı incelenmektedir.

İdari eylemler, "kanunilik" ilkesine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple idari eylemlerin ya bir idari işleme ya da doğrudan bir kanuna dayanması gerekmektedir. Bir idari işleme dayalı olması gereken eylemlerin arkasında bir idari işlem bulunmaması halinde, eylem idarenin haksız fiili sayılmaktadır.

İdari eylemler, çoğunlukla idarenin görevlileri tarafından icra edilen eylemlerdir. İdarenin görevlilerinin bütün eylemleri değil, hizmetin görülmesi sırasındaki ve hizmet sebebiyle yaptıkları eylemler idareye bağlanmaktadır.

Diğer taraftan idarenin eylemlerinin tamamı da idari eylem değildir. İdari eylemin ayrıca bir kamu hizmeti sebebiyle icra edilmesi şartı da aranmaktadır. Bununla birlikte idari eylemin tanımlanmasında kamu hizmeti şartı da belli koşullar altında unsur değeri taşımaktadır.

Türk İdare Hukuku'nda sınırları ve kapsamı tam olarak belirlenmemiş olsa da, bir "idari eylem teorisi" mevcuttur. Bu çalışmada, yargısal içtihatlarla oluşturulmuş bulunan idari eylem teorisinin izi sürülmekte ve temel unsurları belirlenmeye gayret edilmektedir. Bu amaç doğrultusunda, konu, özellikle Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarından yararlanılarak incelenmiştir.

ABSTRACT

In this dissertation titled "The Definition of Administrative Actions under the Court of Conflicts Jurisprudence", the concept of "administrative action" is examined with respect to administrative judiciary's jurisdiction and the content of full remedy lawsuits.

Administrative actions emerge in connection with the "legality" principle. Therefore, administrative actions should either have a direct statutory basis or be carried out as a result of administrative acts. When an administrative action is not authorized by an administrative act in defiance of the law, the action is deemed to be the administration's wrong doing.

Administrative actions are carried out by public servants in general. Not all actions but those carried out as a result of and in connection with public services are attachable to the administration.

On the other hand, all actions coming from the administration are not administrative actions. The requirement is that administrative actions be realized in accordance with public services. However, the criterion of public service holds a value in defining administrative actions under certain circumstances, if not the only one.

There exists an "administrative action theory" in Turkish Administrative Law, although vaguely tailored and not very clear regarding the scope of the concept. In this dissertation, the theory construed by court jurisprudence is explored and it has been tried to create definitions in terms of the concept's basic principles. In accordance with the stated purpose of the study, the topic is examined in particular under the light of Court of Conflicts jurisprudence.

ÖNSÖZ

İdari eylem kavramı, Türk idare hukukunda üzerinde fazla durulmamış ve sorumluluk hukuku dışında fazla önemsenmemiş ve dolayısıyla da çeşitli inceleme ve araştırmalara konu olmamıştır. Halbuki idari eylem kavramı, idare hukukunun diğer temel kavramları olan ve daha fazla ilgiye mahzar olan idari işlem ve idari sözleşme kavramı kadar önemlidir. Ayrıca idari eylemlerle ilgili sistematik bir incelemeye tabi tutulması gereken Danıştay, Yargıtay ve özellikle Uyuşmazlık Mahkemesinin zengin içtihadı bulunmaktadır.

İdari eylemleri konu alan bu tez ile idare hukukumuzdaki bu el atılmamış alana bir hareket getirmeyi gerekli bulduk. Belirtmek gerekir ki, konunun öğretide yoğun bir şekilde sistematik çalışmalara konu edilmemiş olması dolayısıyla, 50-60 yıllık içtihadı derlemek, tahlil etmek ve içtihadın seyrini tespit etmek gibi bir takım güçlüklerle mücadele etmemizi gerektirmiştir.

Bu tez konusunu öneren ve başlangıçta danışmanlığımı yapan Prof. Dr. Pertev Bilgen'e, onun emekliliğinden sonra danışmanlığımı üstlenen Prof. Dr. Sait Güran'a, yardım ve katkılarından dolayı teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ (ABSTRACT) iii
ÖNSÖZ iv
İÇİNDEKİLER v
KISALTMALAR LİSTESİ xiv

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
İDARİ YARGININ GÖREV ALANI BAKIMINDAN
İDARİ EYLEM KAVRAMI

1. GENEL OLARAK 2
2. İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ BELİRLENMESİ SORUNU 3
   2.1. ANAYASA İLE İDARİ YARGININ GÖREV ALANI BELİRLENMİŞTİR 4
   2.2. 1961 ANAYASANIN 114 VE 140 MADDELERİNİN BİRLİKTE YORUMU 5
   2.3. 1982 ANAYASASININ 125 VE 155. MADDELERİNİN YORUMU 8
3. İDARİ YARGININ GÖREV ALANI ANAYASAL KORUMAYA SAHİPTİR 13
4. İDARİ YARGININ GÖREV ALANINI BELİRLEME BAKIMINDAN İDARİ EYLEM KAVRAMININ İŞLEVİ 20

İKİNCİ BÖLÜM
İDARİ EYLEMİN YAPISAL GÖRÜNÜMÜ

1. İDARENİN YETKİLERİ VE EYLEM YAPMA KUDRETİ 24
2. HUKUKİ OLAY KAVRAMI-ÇERÇEVESİNDE İŞLEM VE EYLEM AYRIMI 24
   2.1. HUKUKİ OLAY KAVRAMI VE TÜRLERİ 24
   2.2. HUKUKİ İŞLEMLER İLE HUKUKİ FİİLLER AYRIMI 25
   2.3. HUKUKİ FİİL- İDARİ EYLEM AYRIMI 26

3. İDARENİN EYLEMLERİ- İDARİ EYLEMLER AYRIMI 27
3.1. İDARENİN İDARİ EYLEMLERİ
VE İDARENİN HAKSIZ FİİLLERİ TEORİSİ 27
3.2. İDARİ EYLEMLER 27
3.3. İDARİ OLMAYAN EYLEMLER 29
3.3.1. İdarenin Özel Hukuka Tabi Faaliyetlerindeki Eylemleri 29
3.3.2. İdarenin İdari Faaliyetleri Sırasındaki Haksız Fiilleri 32
3.3.2.1. İdarenin Haksız Fiillerinin Hukuki Rejimi 32
3.3.2.2 İdarenin Faaliyetindeki Hukuka Aykırılığın Etkisi 34
3.3.2.3. İdarenin Haksız Fiillerinin Konusu 37
3.3.2.4. İdarenin Haksız Fiilinin Özel Bir Hali: Kamulaştırmasız Elatma 38
3.3.2.4.1. Kamulaştırmasız Elatmanın Tanımı 38
3.3.2.4.2. Kamulaştırmasız Eltama İle Elkoymanın Karşılaştırılması 40
3.3.2.4.3. Kamulaştırmasız Elatmanın Haksız
Fiil Teşkil Etmesinin Esası 41
3.3.2.4.4. Kamulaştırmasız Elatma Eyleminin,
Kamu Hizmeti İle İlgisinin Etkisizliği 45
3.3.2.4.5. Kamulaştırmasız Elatma Eylemi Örnekleri 48
3.3.2.4.6. İdarenin Taşınmaza Toprak, Taş, Moloz Ve
Benzeri Maddeleri Yığması Veya Bu Maddeleri
Bir Taşınmazdan Temin Etmesi Eylemleri 52
4. İDARİ İŞLEM VE İDARİ EYLEM AYRIMI 55
4.1. İDARİ ŞLEMLERLE İDARİ EYLEMLERİN BENZERLİKLERİ 55
4.2. İDARİ İŞLEMLERLE İDARİ EYLEMLER ARASINDAKİ FARKLAR 56
4.2.1. İdari Eylemler Fiziksel Dünyada Etki Ve Sonuç Doğurur 56
4.2.2. İdari Eylemler Hukuki Sonuç Doğurabilir 58
4.2.3. İdari eylemler iradi veya gayri iradi olabilir. 58
4.3. İDARENİN BELLİ BİR FAALİYETİNİN İDARİ İŞLEM Mİ
EYLEM Mİ OLDUĞU SORUNU 59
4.3.1. İdarenin Bir Yasal Düzenlemeye Dayanan Maddi Faaliyetleri 59
4.3.2. İdarenin Maddi Eylemlere Yönelik Kararları 60
4.3.3. İdarenin Hukuki Sonuç Doğuran Eylemleri 61

4.3.4. İdarenin Veya Görevlilerinin Aktif Eylemi 62
4.3.5. İdarenin İşlem Veya Eylem Yapma Konusundaki Hareketsizliği 63
4.3.5.1. İdarenin Denetim Görevini Yapmaması 65
4.3.5.2. İdarenin Hareketsiz Kalmasına Kanunların Hukuki Sonuç Bağlaması 66
4.3.5.2.1. İdari İşlem Yapılması Konusundaki Başvurunun Cevapsız Bırakılması 66
4.3.5.2.2. İdari Eylem Yapılması Konusundaki Başvurunun Cevapsız Bırakılması 67
5. İDARİ EYLEMİN KANUNİLİĞİ 69
5.1. GENEL OLARAK İDARİ EYLEMİN KANUNİLİĞİNİN UNSURLARI 69
5.2. KANUNİLİK UNSURU BAKIMINDAN İDARİ İŞLEM VE EYLEM BAĞINTISI 76
5.2.1. Bir İdari İşleme Dayanan Eylemler 76
5.2.2. İdari İşlemin İcrası Eylemleri 77
5.2.2.1. İdari İşlemin İcrası Eylemi İle İdari İşlemden Doğan Zararın Karşılaştırılması 77
5.2.2.2. İdari İşlemin İcrası Eylemi İle Saf/Salt İdari Eylemin Karşılaştırılması 78
5.2.2.3. İdari İşlemin İcrası Eylemleri, İdari İşlemin Hukukiliğinin Yargılanacağı İdari Davaya Konu Olur 83
5.2.2.4. İdari İşlemin İcrası Eylemlerinin Unsurları 85
5.2.2.4.1 Bir İdari İşlemin Bulunması 85
5.2.2.4.1.1. Dayanak İdari İşlemin Bulunmaması 88
5.2.2.4.1.2. İdari İşlemin Yoklukla Maluliyeti 93
5.2.2.4.1.3 İdari İşlemin Tekemmül Etmemesi 94
5.2.2.4.1.4. İdari İşlemin İptal Edilmiş Olması 97
5.2.2.4.1.5. İdari İşlemin Geri Alınmış Olması 98
5.2.2.4.2. İdari İşlemin Hukukiliği 99
5.2.2.4.2.1 İdarenin İdari İşlemi Yapma Yetkisinin Bulunması 99
5.2.2.4.2.3. İdari İşlemin Yetki Unsuru Dışındaki Hukuka Aykırılığın Eylemin Niteliğine Etkisi 102

5.2.2.4.3. Resen İcra Yetkisinin Bulunması 103
5.2.2.4.4. İdari İşlemin Öngördüğü Eylemlerin Yapılması 104
5.2.2.4.4.1. İdari İşlemin Öngördüğü Eylemler 104
5.2.2.4.4.2. İdari işlemin öngördüğü eylemlerin sonucu olan eylemler 107
5.2.2.4.4.3. İdari İşlemin İcrası Sırasında Yapılan Diğer Eylemler ... 112
5.2.2.4.3.1. İdari İşlemin İcrası Sırasında Ortaya Çıkan Haksız Fiiller 112
5.2.2.4.3.2.1. Doğrudan İdari İşlemin İcrası Sırasında Ortaya Çıkan Salt İdari Eylemler 115
5.2.2.4.3.2.2. İdari İşleme Dayalı Plan Ve Projeler Gereği Yapılan Eylemler Sırasında Ortaya Çıkan Salt İdari Eylemler 117
5.2.2.4.4.4. İdari İşleme Dayanan Eylemlerin Hiç Yapılmaması 124
5.2.2.4.4.5. İdari İşleme Aykırı Eylemler 126
5.2.3. Hiçbir İdari İşleme Dayanmayan Eylemler 130
5.2.3.1. Doğrudan Yasal Bir Yetkinin Kullanımı Eylemleri 130
5.2.3.1.1. İdari Eylemin Temeli Olarak Yasal Bir Yetkinin Kullanımı 130
5.2.3.1.2. İdarenin Yasal Bir Yetkiye Dayalı Eyleminin Hukuka Aykırılığı 135
5.2.3.2. Bir Kamu Hizmeti İle Bağlantılı Eylemler 136
5.2.3.2.1. İdari Eylemin Temeli Olarak Kamu Hizmeti Bağıntısı 136
5.2.3.2.2. Bir Kamu Hizmetinin Yürütülmesi Sırasındaki İşleme Dayanmayan Eylemler 137
5.2.3.2.3. Bir İdari İşlemin Yürütülmesi Sırasındaki İdari İşlemin İcrasından Bağımsız İdari Eylemler 142

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İDARİ EYLEMİN ORGANİK UNSURU

1. GENEL OLARAK İDARİ EYLEMLERİN ORGANİK UNSURU 144
2. İDARİ EYLEMLERİN ORGANİK UNSURU 145
2.1. KAMU TÜZEL KİŞİLERİ 145
2.2. ANAYASAYA GÖRE KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ KAVRAMI 145
2.3. ANAYASADA YER ALAN KAMU TÜZEL KİŞİSİ ÖRNEKLERİ 147
2.4. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNİN KURULUŞU 148
2.4.1. Kamu tüzelkişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur. 148
2.4.2. Kamu tüzelkişiliklerinin kuruluş usulü 149
2.5. KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN HUKUKİ REJİMİ 149
2.6. KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİ 151
2.7. ÖZEL HUKUKA TABİ TÜZEL KİŞİLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ 155
3. YASAMA ORGANININ EYLEMLERİ 164
4. YARGI ORGANIN EYLEMLERİ 165
5. İDARİ EYLEMİN İDAREYE BAĞLANABİLMESİ 170
5.1. KAMU HİZMETİNE ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNİN KATILMASI 171
5.1.1. İdareye Mal ve Hizmet Tedarik Eden Özel Hukuk Kişilerinin Eylemleri 171
5.1.2. Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Özel Hukuk Kişilerinn Eylemlerinin İdareye Bağlanması 174
5.1.3. Özel Hukuk Sözleşmeleriyle Kamu Hizmetinin Özel Kişilere Gördürülmesi 175
5.2. İDARENİN GÖREVLİLERİNİN EYLEMLERİ 175
5.2.1. Özel Hukukta Organ Teorisi 176
5.2.2. Organ Teorisinin İdarenin Eylemlerine Uygulanması 177
5.2.2. İdarenin Görevlisinin Eyleminin İdareye Bağlanması 179
5.2.2.1. Kamu Görevlilerinin Kişisel Eylem Ve Kusurları İdareye Bağlanamaz 183

5.2.2.2. Kamu Görevlilerinin İdareye Bağlanan Ve İdari Sayılan Eylemleri. 186
5.2.2.3. Görevlinin Eyleminin İdareye Bağlanmasının Özellikleri..... 188
5.2.2.3.1. Eylemleri İdareye Bağlanabilecek Kamu Görevlileri..... 188
5.2.2.3.2. Görevlinin Eyleminin Kamu Hizmetinin Görülmesi Sırasında Yapılması..... 192
5.2.2.3.2.1. Görevlinin Kamu Hizmetinin Görülmesi Sırasındaki Görevle Bağlantısı Olmayan Eylemleri..... 193
5.2.2.3.2.2. Görevlinin Eyleminin Kamu Hizmetinin Görülmesi Dolayısıyla Yapılması..... 196
5.2.2.3.2.3. Kamu Görevlilerinin Hizmetin İfası Sırasında Kaza Niteliğindeki Olaylara Yol Açan Eylemleri..... 206
5.2.2.3.2.4. Görevlinin Görevi İfaya Yönelik eylemleri..... 208
5.2.2.3.2.5. Bir Kamu Görevlisinin Bir Başka Görevlinin Zarar Görmesine Yol Açan Eylemleri..... 209
5.2.2.3.3. İdarenin Görevlisinin İdareye Bağlanan Eyleminin Çift Karakteri..... 213
5.2.3. Organ Teorisinin Taşıt Araçlarını Kullanan İdarenin Görevlilerinin Kazaya Neden Olan Eylemlerine Uygulanması..... 214

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
İDARİ EYLEMİN MADDİ UNSURU

1. İDARİ EYLEMLERİN MADDİ UNSURUNUN GENEL ÇERÇEVESİ..... 221
2. EYLEMİN KAMU HİZMETİNE İLİŞKİNLİĞİ GEREK ŞARTTIR..... 222
3. EYLEMİN KAMU HİZMETİNE İLİŞKİNLİĞİ YETER ŞART DEĞİLDİR..... 223
3.1. KAMU HUKUKUNA TABİ KAMU HİZMETLERİNDEKİ EYLEMLER..... 224
3.1.1. Kamu Hizmetinden Yararlanıcı Durumunda Olanlara Yönelik Eylemler..... 224
3.1.1.1. İdareyle İdari İşlemle Kurulan Bir Hukuki

Statü İçinde Kamu Hizmetlerinden Yararlanma 225
3.1.1.2. İdareyle Genel Bir Hukuki Statü İçinde Kamu Hizmetlerinden Yararlanma 226
3.1.1.2.1. Kolluk Hizmetlerinden Yararlanma 226
3.1.1.2.2. Kamu Malları vasıtasıyla Yararlanılan Kamu Hizmetleri 229
3.1.1.2.3. Sağlık Kamu Hizmetleri 230
3.1.2. Kamu Hizmeti Karşısında Üçüncü Kişi Durumunda Olanlara Yönelik Eylemler 231
3.1.3. İdarenin Kamu Hizmetini Yürüten Görevlilerine Yönelik Eylemler 241
3.2. ÖZEL HUKUKA TABİ KAMU HİZMETLERİNDEKİ EYLEMLER 246
3.2.1. Kamu Hizmetinden Yararlanıcı Durumunda Olanlara Yönelik Eylemler 248
3.2.1.1. Kamu Hukukuna Tabi Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Hukuka Tabi Kamu Hizmetlerinden Yararlananlara Yönelik Eylemler 248
3.2.1.2. Özel Hukuka Tabi Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Hukuka Tabi Kamu Hizmetlerinden Yararlananlara Yönelik Eylemler 249
3.2.1.2.1. Özel Hukuka Tabi Kamu Hizmetlerinin Çerçevesindeki Eylemlerin İdari Eylem Olduğu Görüşü 249
3.2.1.2.2. Özel Hukuka Tabi Kamu Hizmetlerinin Çerçevesindeki Eylemlerin İdari Eylem Olmadığı Görüşü 251
3.2.2. Özel Hukuka Tabi Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Hukuka Tabi Kamu Hizmetleri Karşısında Üçüncü Kişilere Yönelik Eylemleri 254
3.2.2.1. Özel Hukuka Tabi Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Hukuka Tabi Kamu Hizmetlerinde Üçüncü Kişilere Yönelik Eylemlerinin İdari Olduğu Görüşü 254
3.2.2.2. Özel Hukuka Tabi Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Hukuka Tabi Kamu Hizmetlerinde Üçüncü Kişilere Yönelik

Eylemlerinin İdari Olmadığı Görüşü 260
3.2.2.3. Davacının Nitelemesine Bağlı Olarak Görevli
Yargı Yerinin Belirlenmesi 264
3.2.3. İdarenin Kamu Hizmetini Yürüten Görevlilerine Yönelik Eylemler 265

SONUÇ 268

KAYNAKÇA 271

ÖZGEÇMİŞ 279

KISALTMALAR

AMK.	Anayasa Mahkemesi Kararı
AY.	Anayasa
AYİM.	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMD	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
AYİMKD	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜEFD.	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
D.	Danıştay
Düs.	Düstur
DD.	Danıştay Dergisi
DDK.	Dava Daireleri Kurulu
DK.	Danıştay Kanunu
DMK.	Devlet Memurları Kanunu
E.	Esas
G. Md.	Geçici Madde
HD.	Hukuk Dairesi
ibk.	İçtihatları Birleştirme Kararı
İYUK.	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	Karar
karş.	Karşılaştırınız
md.	Madde
R.G.	Resmî Gazete
S.	Sayı
s.	Sahife
T.	Tarih
UM.	Uyuşmazlık Mahkemesi
UMK.	Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu
vd.	Ve devamı
Y.	Yargıtay
YİBK.	Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu
YKD.	Yargıtay Kararlar Dergisi
YSK	Yüksek Seçim Kurulu

GİRİŞ

İdarenin bir eyleminin "idari" olmasının en önemli sonucu, bu eyleme karşı davanın idari yargıda bir tam yargı davası açılmasının gerekmesidir. Dolayısıyla idari yargının görev alanının belirlenmesinin araçlarından biri, idarenin hangi eylemlerinin idari nitelikte olduğunun belirlenmesidir.

Bu çalışmada, Türk İdare Hukuku'nda idari yargının görev alanının belirlenmesi bakımından "idari eylem" kavramının yapısal, organik ve maddi ölçüt ve unsurlarının belirlenmesi amaçlanmaktadır.

İdari yargının görev alanının belirlenmesi bakımından idari eylem kavramının işlevi ve rolünü ortaya koymak suretiyle, idari yargının görev kriteri olarak tanımlanmaya muhtaç olan idari eylem kavramının, yapısal bakımdan idarenin özel hukuk eylemleri ve idari işlemleri karşısında özellikleri, organik bakımdan ise eylemin faili, idareye bağlanabilmesi, maddi bakımdan kamu hizmeti ile ilişkisi incelenmeye çalışılmıştır. Diğer taraftan idari eylemler, idari yargıda tam yargı davasına konu oluşturmaktadır. İdari eylemlere karşı yargısal korunma boyutu, yani açılacak davaların özellikleri, usulü, süresi ve sorumluluk esasları gibi konular, çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur.

Çalışmanın konusu içinde idari eylem kavramının tanımlanmasında önem arzeden fiili yol kavramı ile kamu görevlilerinin kişisel eylemlerinin üzerinde de durulmuştur.

Çalışma idari eylem kavramının Türk idare Hukukundaki tanımına ilişkin olduğundan, temel olarak Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına ağırlık vermek suretiyle yargı kararları ve öğretideki görüşlerden yararlanılmıştır.

Yargısal kararlarından yoğun örneklemeyle idari eylemin unsurlarının ve değişik olaylardaki görünümünün tam olarak ortaya çıkarılması ve sonuçta bir idari eylem teorisi ortaya atmadan, bilerek veya bilmeyerek oluşmuş bulunan bir teorinin unsurları belirlenmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM
İDARİ YARGININ GÖREV ALANI BAKIMINDAN
İDARİ EYLEM KAVRAMI

1. GENEL OLARAK

Anayasa ile öngörülmüş yasama, yürütme ve yargı organ ve işlevleri çerçevesinde, İdare cihazı da, bir işleve sahiptir ve bu işlevini yürütmek üzere hukuki bir örgütlenmesi bulunan, görevlerini yerine getirmek üzere maddi unsur olarak personel ve mallar ile, bu görevlerin yerine getirilmesi araçları olarak işlem ve eylemler niteliğinde tasarruflardan oluşan faaliyetler yürüten bir varlıktır.

İdare hukukunun ve idari yargının görev alanını belirleme sorununun çözümüne temel olmak üzere, idari eylem kavramının tanımlanması ve unsurlarının ortaya konulması büyük bir öneme sahiptir.

İdari eylem kavramı, anayasal bir kavramdır. 1982 Anayasasının, 125. maddesi[1] ve 157. maddesinde[2] "idari eylem" deyimi, 125. maddesinde ise "idarenin eylemi" kavramı kullanılmıştır.[3]

İdari eylem anayasal bir kavram olmakla birlikte, Anayasa hükümlerinden idari eyleme ilişkin bir tanıma ulaşmak ve idari eylemin unsurlarını belirlemek mümkün değildir. Anayasa hükümleri ile idari eyleme, yargı yetkisinin kullanımının sınırını göstermek ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanını belirlemede kriter rolü vermek gibi hukuki sonuçlar bağlanmıştır.

---

1 *MADDE 125/3: Yargı yetkisi, **idari eylem** ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, **idari eylem** ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.*

2 *MADDE 157/1 - Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin **idari** işlem ve **eylem**lerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir.*

3 *MADDE 125 - **İdarenin her türlü eylem** ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*

İdari eylem kavramının tanımlanması ve unsurlarının belirlenmesi, idare hukukunun ve idari yargının görev alanının belirlenmesi bakımından çok büyük öneme sahiptir.

2. İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ BELİRLENMESİ SORUNU

İdari eylem kavramı, dar anlamda idare hukukunun ve idari yargının görev alanını, idari işlem ve idari sözleşme kavramlarıyla birlikte belirleyen temel kavramlardan biridir.

İdare hukuku idareye ilişkin kuralların bütünü değildir. İdareye, idare hukuku yanında özel hukuk kuralları da uygulanır. Ayrı bir idari yargı rejiminin bulunmadığı sistemlerde, idareye uygulanan kuralları idare hukuku ve özel hukuk diye ayırmanın bir anlamı yok. Bu nedenle bu sistemlerde idareye uygulanan kurallar bütünü idare hukukunu oluşturur. Başka bir ifadeyle, idare hukuku idarenin hukukudur. Bu nedenle, bu ülkeler için idare hukuku yoktur tezi, bir anlamda, idareye uygulanan özel hukuk yanında ayrı bir idare hukuku yoktur şeklinde doğru kabul edilebilir. İdare hukuku, geniş anlamıyla idarenin tüm hukuki ilişkilerini düzenleyen bir hukuk dalı olarak tanımlanınca, idare hukukunun alanından bahsetmek mümkün olmayacak, ancak bir idari yargı sisteminin varlığı durumunda sadece bu yargı düzeninin görev alanından bahsetmek mümkün olacaktır.[4]

İdare hukuku, idarenin idari faaliyetlerinin hukukudur. İdari faaliyetler idari işlem, idari eylem, ve idari sözleşmelerdir. İdari faaliyetlerden kaynaklanan davalar idari yargıda görülür. İdari işlem, eylem, sözleşmenin ne olduğu ise hem idari yargının hem idare hukukunun alanının kriterleri (kamu hizmeti/kamu kudreti) ile belirlenir. İdare hukuku, dar anlamıyla idareye özgü hukuki durumları ve ilişkileri düzenleyen bir hukuk olarak tanımlanınca, aynı zamanda bu anlamdaki idare hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için ayrı bir yargı düzeni olarak idari yargının varlığını zorunlu kıldığı gibi, idare hukukunu uygulama tekelini idari

---

İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

4 Turgut Tan – Tekin Akıllıoğlu, "1961 Anayasası ve Türkiye'de Yönetim Hukukunun Uygulama Alanı Sorunu" **Amme İdaresi Dergisi**, C.11, S.2, Haziran 1978, (36-57), s.37

yargıya da özgüler. Bunun sonucu olarak idare hukukunun alanı ile idari yargının görev alanı özdeşleşir.[5]

İdari yargı ile adli yargı arasındaki görev sorunu, bir anlaşmazlığın çözümünde hangi hukuk kurallarının uygulanması gerekeceği sorunudur. Hukuki anlaşmazlıklar hukuki durumlardan(=hukuki ilişkilerden) doğarlar. Hukuki ilişki hangi hukuka göre düzenlenmişse, bundan doğacak hukuki anlaşmazlık o hukuka göre çözümlenir. Adli yargı özel hukuk kurallarını, idari yargı idare hukuku kurallarını uygulayarak uyuşmazlığı çözümler. Bir uyuşmazlığın bir yargı düzeninin görevine girmesi, anlaşmazlığın o yargı düzeninde uygulanan hukuka göre çözümlenmesini gerektir.[6] İdare hukukundaki boşlukların doldurulmasında, ancak kanunlarda açık seçik göndermelerin bulunması halinde özel hukuk kuralları uygulanır.[7]

2.1. İDARİ YARGININ GÖREV ALANI ANAYASA İLE BELİRLENMİŞTİR

Anayasada, idari yargı düzeninin görev alanını belirleyen açık düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle, öğretide ve yargı içtihatlarında, öncelikle anayasada idari yargıya ilişkin bir görev kriteri aramakla sorunun çözümüne başlamak gerekir. Bu konudaki görüşleri iki ana başlıkta toplamak mümkündür. Anayasaya göre idari yargının görev alanının ne olduğu sorunu ile, idari yargının görevine giren bir konunun adli yargıya veya bir başka yargı düzenine bırakılıp bırakılamayacağı sorununu birbirinden ayırmak gerekir.

Belirtmek gerekir ki, Anayasada, ilk ve son derece mahkemesi olarak öngörülen Anayasa mahkemesi ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanı tamamen, son inceleme merci olan Askeri Yargıtay'ın görev alanı ise kısmen belirlenmiştir. Askeri idari yargı düzeni içinde yargı yetkisini kullanma tekeline

---

5 Tan-Akıllıoğlu, "1961 Anayasası ve Türkiye'de Yönetim Hukukunun Uygulama Alanı Sorunu", s.37

6 Mukbil Özyörük, İdari Yargı Dersleri, (Teksir) Ankara, 1960-1970, s.60-61

7 Özyörük, İdari Yargı Dersleri, s.63

sahip Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanı, idari eylem ve işlem kavramları çerçevesinde, gayet yetkin bir şekilde tanımlanmıştır.[8]

Anayasada yargı düzenleri ayrımı belirlenmiştir ve Danıştayın başında bulunduğu idari yargı düzeninin varlığı kabul edilmiştir.

Anayasada ayrı bir yargı düzeni olarak idari yargının varlığı kabul edilmekle birlikte, görev alanı Anayasa mahkemesi ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi görev alanı açık bir anayasal tanımlamadan yoksundur. Bununla birlikte Anayasada idari yargının görev alanının belirlendiği söylenebilir.

2.2. 1961 ANAYASANIN 114 VE 140 MADDELERİNİN BİRLİKTE YORUMU

1961 Anayasası, Danıştay'ın görevlerini tayin ederken "idari davaları görmek ve idare uyuşmazlıklarını çözmek" tabirlerini kullanmıştır. Bu tabirler gayet umumi ve ancak doktrinin ışığı altında yorumlanabilecek ve açıklanabilecek tabirlerdir.

1961 Anayasasının 114 ve 140. maddeleri mukayese edildiğinde, idarenin bütün işlem ve eylemlerinin denetiminin sadece idari yargıya inhisar etmediği, adliye mahkemelerinin de idari işlem ve eylemler üzerinde yargı yetkisine sahip bulundukları, idari yargının görevinin ise sadece idari işlem ve eylemlere münhasır bulunduğu görülmektedir.[9]

1961 Anayasası idari yargının görevine giren "idari eylem ve işlem"in kriterini vermemiştir.

---

8 *MADDE 157/1 - Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin **idari** işlem ve **eylem**lerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir.*

9 Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, Üçüncü Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.1869

GÜRAN'a göre[10], idari yargının görev alanı belirlenirken, 1961 Anayasasının 114. ve 140 maddesini birlikte dikkate almak ve birbirini tamamlar şekilde tefsir etmek gerekir.[11] Buna göre, Anayasanın 114, maddesinde, idareden sadır bütün eylem ve işlemlerin, tasarrufun mahiyetine veya sakatlığın derecesine göre adlî veya idari yargı tarafından denetleneceği prensibi konulmuş; 140. maddesinin birinci ve ikinci fikralarında, Danıştay sadece "idari" ihtilaf ve davaları rüyet ve hal ile görevlendirilmiştir[12]. Anayasa, diğer taraftan 140. madde ile ilk derece mahkemeleri ve bunların üstünde yer alan Danıştay'dan müteşekkil bir "idari yargı sistemi" kurulmasını öngörmekte ve emretmektedir. Bu noktada GÜRAN, 114 ve 140. maddesini birlikte okuyarak, idarenin tasarruflarından idari tasarruf (=idari işlem ve eylem) niteliğinde olanların 114. maddesinde öngörülen yargısal denetimin 140. maddesindeki idari ihtilaf ve davalar yoluyla olacağını, bu konulardaki davaları ilk derecede ve üst derecede görme görevinin ise Danıştaya ait olduğunu[13] belirtmektedir. GÜRAN, bu muhakemesiyle, bir yandan idari davaların idari işlem ve eylemlerin yargılandığı davalar olduğunu[14], diğer yandan bu davaların Danıştayın görevine girdiğini, başka bir taraftan ise, Danıştayın görevinin, ayrı bir idari yargı sistemi kurulması nedeniyle idari yargının görev alanını da tanımladığı saptamalarına dayanmaktadır.[15]

---

10 Sait Güran, "Anayasanın 114 ve 140 ncı Maddeleri Münasebetiyle Mukayeseli Bir Tetkik" **İHFM,** C.XXX, S.1-2, İstanbul, 1964, s.71-73

11 Benzer görüş için bkz. Aydın H. Tuncay; **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları,** Ankara, Danıştay Yayını, 1972, s.67 vd.

12 1961 Anayasasının 140/2. maddesine göre, *"Danıştay, idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemek(le) ... görevlidir."* Bu hükümdeki "idari" nitelemesinin hem uyuşmazlıkları hem de davaları kapsadığı kabul edilmiştir. Ancak maddeye lafzî açıdan bakıldığında, idari nitelemesinin davaları kapsamadığını ileri sürmek olanaksız da değildir.

13 1961 Anayasasının 140/1. maddesine göre, idari yargının görevine giren konularda Danıştayın ilk derece ve üst derece görevi, kanunların başka bir idari yargı mercilerine bırakmadığı konuları kapsadığından genel niteliklidir.

14 1961 Anayasasının 114 ve 140. maddelerinde, idari davaların idari işlem ve eylemlerin yargılandığı davalar olduğu yönünde açık bir düzenleme bulunmamaktadır, ancak GÜRAN, bu sonuca idare hukukunun ve idari yargının genel prensipleri doğrultusunda yorum yoluyla ulaşmaktadır.

15 Aksi fikir bkz. Lütfi Duran, "Askeri İdarenin Yargısal Görev ve Yetkisinin Sınırları" **Onar Armağanı**, İstanbul 1977, (193-251) s.213), s.223

GÜRAN'a göre: kamu tüzel kişilerinden oluşan idarenin 1961 Anayasasının 114. maddesinin son fikrasının emri uyarınca hizmet ve faaliyetlerine ilişkin işlem ve eylemlerden doğan zararları ödemekle yükümlüdür; bu yükümlülük Anayasanın 140 ve 142. maddelerinin işaret ettiği gibi, "idare hukuku ilke ve esasları"na göre belirlenecek, yani 114. maddenin çizdiği çerçevenin içi, muhtevası, idare hukukunun sorumluluk konularına ilişkin maddi ve usuli esaslarına, teorileri ve kuralları ile doldurulacaktır.[16]

Nitekim Anayasa Mahkemesi de, GÜRAN'nın yorumu doğrultusunda, *"1961 Anayasasının 140. maddesi 114. madde ile birlikte ele alındığında, idarenin kendine özgü ve özel hukuktan ayrı bir hukuka bağlı olduğunu ve bu idare hukukundan doğan anlaşmazlıkların kural olarak Danıştay'da görülüp çözülmesi gereğini kabul eden bir idarî sistem kurduğunu açıkça göstermektedir. Böylece Anayasa, idari yargı alanı ile adli yargı alanlarını bir bakıma ayırmış olmaktadır"*[17] sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi, ODTÜ kararı ile[18], idari yargının Anayasal temellerini şöyle belirlemiştir: Anayasanın 140. maddesine göre Danıştay'ın görevi idari davaları görmek ve çözümlemektir. İdari davalar, 521 sayılı Danıştay Kanununa göre idari işlemler hakkında açılan iptal davaları, idari işlem ve eylemlerden dolayı açılacak tam yargı davaları ve genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için aktedilen idari mukavelelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalardır[19],[20]. Anayasanın kabul ettiği bağımsız idari yargı sisteminin görev alanına

---

16 Sait Güran, "1965-69 arası Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre Askeri Taşıt Araçlarının Sebep Olduğu Tazminat Davalarında Görev Meselesi" **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi,** Sayı:5, 1969 İstanbul, s.307

17 AYM, E.1974/42, K.1975/62, T.25/3/1975, AMKD. S.13, (380-493), s.390

18 AYM, E.1976/1, K.1976/28, T.25/5/1976, R.G.16/8/1976-15679

19 GÜNDAY'a göre, Anayasa Mahkemesi, "idari dava" kavramının içini Anayasaya dayanarak değil, bir yasada yer alan bir tanımlama ve belirlemeyi esas alarak doldurmuştur. Metin Günday, "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları" **Anayasa Yargısı,** Ankara 1997, (347-358), s.352

20 Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmünün Anayasaya uygunluğu denetimi sırasında, Anayasadaki kavramların pozitif hukuka (başka kanunlarındaki düzenlemelere) bakarak tanımlanmasının, Anayasanın üstünlüğü prensibine aykırı olduğu ve uygun bir yorum yöntemi olmadığını belirtilmektedir. Bkz. Tekin Akıllıoğlu, "Anayasa Mahkemesine Göre Anayasa 114 Yorumu", **Seha L. Meray'a Armağan,** C:1, Ankara 1981, (13-26), s.17-18

giren idari davaların konusunu idari tasarruflar oluşturur. 140. maddenin birinci fikrası ile idari yargı alanında idari davaları, kanunla başka bir idari yargı yerine bırakılmadığı sürece ilk derecede ve üst derecede Danıştayın göreceği ve çözeceği öngörülmüştür. Anayasanın 114. maddesi ile açık tutulan yargı yolunun, "kamu hukuku alanında idari yargı, özel hukuk alanında ise adli yargı olduğu açıklamayı gerektirmeyecek derecede belirgindir.[21]

Anayasa Mahkemesi, bu kararı ile, idare hukukunun alanı ile idari yargının uygulama alanını özdeşleştirmektedir.[22]

2.3. 1982 ANAYASASI'NIN 125. VE 155. MADDELERİNİN YORUMU

1982 Anayasasının 125. maddesi, idari yargının görev alanı bakımından 1961 Anayasasının 114. maddesinden farklı değildir. 1982 Anayasasının 1961 Anayasasının 140. maddesine tekabül eden 155. maddesi, iki bakımdan farklıdır. Birincisi, 155. maddede, Danıştayın üst derece mahkemesi olarak görevi, 140. maddede olduğu gibi genel bir görev olmakla birlikte, ilk derece görevi, "kanunla gösterilen belli davalara" münhasır olduğundan özel bir görevdir. İkincisi, Danıştayın görevi, *"davaları görmek, ... idari uyuşmazlıkları çözmek"*tir.

---

21 AYM, E.1976/1, K.1976/28, T.25/5/1976, R.G.16/8/1976-15679

"Bir kamu kurumunun veya idare örgütü içinde yer alan bir idari makamın idare hukuku alanında gördüğü faaliyetle ilgili olmayan, özel hukuk alanında sonuç doğuran karar, işlem ve eylemleri de olabilir. Kamu kuruluşlarının idare hukuku ilkelerine göre idari eylem veya işlem sayılmayan ve medeni veya ticari nitelikteki tasarrufları, haksız eylemleri ve mallarının idaresi, özel hukuk çerçevesi içinde yapılan ekonomik ve ticari nitelikteki faaliyetleri, medeni ve ticari nitelikli sözleşmeleri bunlara örnek gösterilebilir. Anayasanın 114. maddesi, idarenin eylem ve işlemi, hangi alanda olursa olsun, daha açık bir deyimle ister kamu hukuku, isterse özel hukuk alanına girsin, bunlara mutlaka yargı yolunun açık olacağını kesin olarak kurala bağlamıştır. Anayasanın bu kuralla açık tuttuğu "yargı yolu"nun, kamu hukuku alanında idari yargı, özel hukuk alanında ise adli yargı olduğu açıklamayı gerektirmeyecek derecede belirgindir."

22 Akıllıoğlu, "Anayasa Mahkemesine Göre Anayasa 114 Yorumu", s.26. Tan-Akllıoğlu, "1961 Anayasası ve Türkiye'de Yönetim Hukukunun Uygulama Alanı Sorunu", s.56-57. Yazarlar, 1961 Anayasasında, "idare", "idare hukuku" ve "idare hukukunun uygulama alanı"nın tanımlanmış olması ve idari yargının görev alanının bu kavramlara özdeş kılınması durumunda, idari yargının anayasal dayanağından bahsedilebileceği, bu kavramların ise anayasal bir tanımları olmadığından, idari yargının anayasal dayanağı bulunmadığı görüşündedirler.

GÜRAN'ın, 1961 Anayasanın 114. ve 140. maddelerine ilişkin yorumunu, bazı düzeltmelerle 1982 Anayasasının 125 ve 155. maddelerine uyguladığımızda, idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetimin, ayrı bir yargı düzeni olarak öngörülmüş idari yargı düzeninde yapılacağı sonucuna ulaşmak mümkündür. Çünkü, 1961 Anayasası için, yapılan muhakemedeki boşluklar 1982 Anayasası için yapılan muhakemede de mevcuttur. GÜRAN'ın muhakemesi, temelde, idarenin idari işlem ve eylemlerinin yargısal denetiminin ayrı bir yargı düzeni olarak öngörülmüş idari yargı düzeninde yapılacağı esasına dayanmakta ancak, idari davaların idari işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin yapıldığı davalar olduğu sonucuna Anayasanın pozitif tanımlamasına dayanarak değil, idare hukuku ve idari yargının genel esaslarından ulaşmaktadır. Danıştayın idari davaların ilk derecede ve üst derecede genel görevli olması esası ise muhakemenin esasına etkili değildir. Bu nedenle Anayasanın 155. maddesinde Danıştayın sadece davaları göreceği esasına yer verilmesinden hareketle idari yargının görev alanının anayasal dayanağı olmadığını söylemek de mümkün olmamaktadır.[23]

YAYLA, Anayasanın 155. maddesinde, Danıştayın görevinin sadece davaları görmek şeklinde tanımlanması ve "idari" nitelemesine yer verilmemesinden hareketle, Anayasa ile idari yargının görev alanının tanımlanmış olmadığı sonucuna ihtiyatlı bir ifade ile varılabileceğini belirtmekte, Anayasadaki adli, idari ve askeri yargı ayrımlarının varlığını ihtiyatının sebebi olarak göstermekle birlikte; Anayasanın 37. maddesindeki kanuni hakim güvencesinin, kanun koyucuya bir takdir hakkı verdiğini hatırlatarak, bu sonucun aksinin de mümkün olacağını vurgulamaktadır.[24] Ancak belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasası döneminde YAYLA'nın görüşünün aksine Anayasanın 37. maddesi hükmünü, idari bir davanın adli yargıda görülmesine olanak sağlayan bir dayanak olarak değil, adli yargıya aktarma yasağının dayanağı olarak kullanmıştır.[25]

---

23 Aksi fikir için Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, 2. bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s.32 ve dipnot 32

24 **İbid.**, s.40

25 AYM, E.1994/43, K.1994/42-2, T.9/12/1994, R.G.24/1/1995-22181

1982 Anayasası ile, Yüksek Mahkemeler olarak, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi belirlenerek, bir bakıma yargının farklı yargı düzenlerinden oluşacağı benimsenmiş, Uyuşmazlık Mahkemesinin varlığı ile de bu yargı düzenlerinin görev alanlarının birbirine karşı korunacağı prensibine hayatiyet verilmiştir.

Bu yargı düzenleri içinde Danıştay, idari yargı mercilerinin en üst mahkemesi olarak öngörülerek, bu yargı düzeni içindeki yüksek mahkeme olduğu vurgulanmıştır.

Nitekim GÜRAN, 1982 Anayasası bakımından da, 155. maddenin 140. maddeyle olan farklılıklarının, idari yargının görev alanın tanımlanmasında bir eksik yaratmadığını düşünerek, kamu hukuku (=idare hukuku) alanında oluşan idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkları idari davalar olarak tanımlamakta ve bu nitelikteki idare hukukunun uygulamasından idari dava ve uyuşmazlıkların, Anayasanın 125, 155 ve 157. maddelerindeki pozitif dayanaklara ve idari yargı düzenini kabul etmesindeki felsefesine uygun olarak idari yargının görev alanına girmekte olduğunu belirtmektedir.[26]

GÖZÜBÜYÜK/TAN'a göre, 1982 Anayasasının 155. maddesinde, idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklarla ilgili bir ölçüt konulmadığı gibi, Danıştayın görev alanını belirlenirken kullanılan "dava" ve "uyuşmazlık"lar için "idari"lik ölçütü getirilmemiştir.[27] Ancak anılan yazarlar, 155. maddenin amacı ve düzenleme biçimi çerçevesinde; Anayasanın, idare hukuku uygulamasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünün "ilke olarak" idari yargının görevi içine girdiğini kabul ettiğini de belirtmektedirler.[29]

---

26 Sait Güran; "Uyuşmazlık Mahkemesinin Sözleşmeli Personele Bakışı" **İHİD**, S:1-3, Y:11, 1990, s.29; Sait Güran, "Yargı Denetiminin Kapsamı", **İHFM,** , C:LII, S:1-4, Y:1986-1987, İstanbul, s.38

27 Şeref Gözübüyük - Turgut Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku,** C.2, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999, s.122

28 Şeref Gözübüyük - Turgut Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku,** C.2, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999, s.122

29 **İbid.**, s.123

İdari yargının görev alanını idari davaları çözümlemek olarak tanımlayan BİLGEN, anayasada idari davanın yorumla ulaşılabilecek bir tanımı olduğunu ileri sürmüştür. Yazara göre, Anayasanın 157/1. maddesinde askeri idari davanın tanımlandığını, bu tanımlamanın amacının idare mahkemelerine göre AYİM'nin görevini tayin ve tespit olduğunu, bu tanımdan askeri nitelemesinin çıkarılması durumunda, "idari makamlar tarafından tesis edilen ve kamu hizmetine ilişkin olan idari işlem ve eylemlerinin yargısal denetiminin yapıldığı davaların idari davalar" olduğunu tespit ederek bu davaların idari yargıda görüleceğini belirtmektedir.[30],[31]

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde, idari yargının anayasal dayanakları olarak Anayasanın 125, 140 ve 155. maddeleri olduğunu belirlemiştir. *"(Anayasanın) 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Anayasanın 125., 140. ve 155. maddelerinin birlikte incelenmesinden idarî eylem ve işlemlerin yargısal denetiminin idari yargının görev alanına girdiği anlaşılmaktadır."*[32],[33],[34] *"Anayasa'nın "yargı yolu başlığı altındaki 125. maddesinin birinci fıkrasındaki "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" biçimindeki kural, kuşkusuz, yönetiminin kamu hukuku ve özel hukuk alanına giren "her türlü" eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Bunlardan, kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idari yargının, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının görevli olduğunda duraksanamaz."*[35],[36]

---

30 Pertev Bilgen; "İdari Uyuşmazlıklar", **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri** (10-14 Mayıs 1993) Ankara, s.149

31 BİLGEN'in 1982 Anayasası bakımından idari yargının anayasal dayanağı olarak gösterdiği AY. md.157/1. maddesi hükmünün benzerinin 1961 Anayasasının 140. maddesine 1488 sayılı Kanunla 1971 yılında son fıkra olarak eklenmiş olduğunu belirten GÜNDAY, 1961 Anayasası için de, idari yargının ve idari dava kavramının Anayasada pozitif bir dayanağı olduğunu ileri sürmektedir. Günday; "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", s.353

32 AYM, E.1994/71, K.1995/23, T.28/6/1995, AMKD, S.32, C.1, (144-168), s.160

33 AYM, E.1994/43, K.1994/42-2, T.9/12/1994, R.G.24/1/1995-22181

34 AYM, E.1988/5, K.1988/55, T.22/12/1988, AMKD, S.24 1988 (465-526) s.506

35 AYM, E.1994/71, K.1995/23, T.28/6/1995, AMKD, S.32, C.1, (144-168), s.163; AYM, E.1994/43, K.1994/42-2, T.9/12/1994, R.G.24/1/1995-22181

36 AYM, E.1988/5, K.1988/55, T.22/12/1988, AMKD, S.24 1988 (465-526) s.506

Anayasa Mahkemesi İmar Kanunu'nun 32. ve 42. maddelerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan davada da idari yargının görev alanı bakımından aynı içtihadını sürdürmüştür.[37] Anayasa Mahkemesine göre, *"Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve yasanın başka bir idari yargı yerine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir" biçimindeki kural, adli ve idari yargı ayrımını gösteren anayasal belirlemelerden biridir."*[38]

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 155. maddesinin ikinci fikrasında, idarî uyuşmazlıkları çözümlemenin Danıştayın görevleri arasında sayılmasını da idari yargının görev alanının dayanağı pozitif hükümlerden biri olarak kabul etmekte, sanki idari uyuşmazlık kavramını "idari dava" gibi kabul etmektedir.[39]

Anayasa Mahkemesi, 1475 sayılı İş Kanununun 3493 sayılı Kanunla değişik 108. maddesine göre verilen para cezalarına karşı sulh ceza mahkemesinde itiraz edileceğine ilişkin kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına şu gerekçe ile karar vermiştir: *"... uyuşmazlık konusu eylemin, idari yargıda incelenip çözüme bağlanacak bir idari işlem ya da karar olsa da, söz konusu Yasa'nın 108 maddesi ikinci fıkrasının ikinci tümcesi ile bu tür uyuşmazlıkların adli yargı yerinde çözümleneceğine ilişkin düzenlemenin, Anayasa'nın yargı ile ilgili genel ilkelerine ve dolayısıyla 154. ve 155. maddelerine aykırı bir yönü yoktur."*[40] Anayasa Mahkemesi,

---

37 AYM, E.1996/72,K.1997/51, T. 15.5.1997, R.G.01.02.2001-24305

"... Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğunu vurgularken, Devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimine bağlı olmasını amaçlamıştır. Çünkü yargı denetimi demokrasinin "olmazsa olmaz" koşuludur. Anayasa'nın "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" kuralıyla benimsediği husus da etkili bir yargısal denetimdir. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında yer alan bu kural, yönetimin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Kural olarak bunlardan kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idari yargının, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının görevli olduğunda duraksanamaz."

38 AYM, E.1996/72,K.1997/51, T. 15.5.1997, R.G.01.02.2001-24305

39 AYM, E.1994/71, K.1995/23, T.28/6/1995, AMKD, S.32, C.1, (144-168), s.163

40 AYM, E.1989/28, K.1990/18, T.10/7/1990, D.G.28/7/1993-21651

bu kararında da idarenin işlemlerinin "idari"liğini idari yargının görev alanının temeli olarak kabul ettiğini söylemek yanlış olmaz.[41]

Anayasa Mahkemesi, idari yargının görev alanının anayasal dayanağı konusunda, esas itibariyle, 1961 Anayasası döneminde bu Anayasanın Danıştaya ilişkin 140. maddesinin 1. ve 2. fıkraları ile idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu kuralını koyan 114. maddesinin 1. fıkrasına, 1982 Anayasası döneminde ise bu Anayasanın gene Danıştay'a ilişkin 155. maddesinin 2. fıkrasına, Anayasanın "Yargı yolu" başlığını taşıyan 125. maddesinin 1. fıkrasına ve "Kanuni Hakim Güvencesi" başlığını taşıyan 37. maddesine dayanmıştır.[42]

Sonuç olarak İdari yargının görev alanı, Anayasa Mahkemesi kararları ve öğretinin yorumları doğrulusunda, idarenin idari nitelikli eylem, işlem ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların yargısal denetiminin yapıldığı idari davaları çözümlemek olarak tanımlanabilir. Bu görev tanımında kullanılan idari dava kavramı, anayasanın yorumuna veya idare hukuku esaslarına ve kanunlarda yapılan tanımlara dayanmaktadır.

3. İDARİ YARGININ GÖREV ALANI ANAYASAL KORUMAYA SAHİPTİR

Yasama Organı, İdare Hukuku alanına giren bir idari eylem ve işleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkına sahip midir? Yoksa bu konuda idari bir davayı adli yargıya "aktarma yasağı" var mıdır?

Anayasada idari bir davanın başka yargı düzeninde görülemeyeceğini öngören yasaklayıcı açık bir hüküm olmasa dahi, İdari yargının görev alanı anayasal

---

41 Anayasa Mahkemesi, bu kararında da, bir yandan idari yargının görev alanının idari tasarrufları denetleme içtihadını sürdürmekte, diğer yandan önceki kararlarından ayrılarak, idari bir tasarrufu adli yargıya bırakan kanunu sadece Anayasa aykırı bulmamaktadır.

42 Günday; "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", s.352

dayanaklı tanımı, hiç şüphesiz adli yargıya aktarma yasağının da dayanağını oluşturmaktadır. [43]

Anayasa Mahkemesi, bir çok kararında aktarma yasağının anayasal dayanaklarını göstermiş bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, ODTÜ kararı ile, idari yargıdan bir uyuşmazlığı adli yargıya kanunla aktarma yasağı, yani idari yargının görev alanına giren idari eylem veya işlemlere karşı adli yargıda dava açılmasını öngören kanunun Anayasaya aykırı olacağına karar vermiştir. Bu karara göre bu aktarma yasağının temelinde, özel hukuktan ayrı ve farklı bir idare hukukun ve idari yargının varlığı, iki yargı düzeninin amaçları ve bu amaçları gerçekleştirme araçlarının farklı olması, idari yargının amacının idarenin işlem ve eylemlerine karşı etkin bir yargısal denetim öngören hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmek olması, ve idari bir davanın adli yargıda görülmesinin bu etkin yargısal denetime ve idari yargının iptal kararı gibi yargısal araçlarından yoksunluğa yol açacak olması bulunmaktadır.[44], Yüksek

---

43 Örneğin, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanı, Anayasanın 157. maddesinde açık bir kuralla tanımlandığından, bu yargı düzeninin görev alanının belirlenmesinde, kanun koyucunun hiçbir takdir hakkının bulunmadığını ve Anayasa ile AYİM'in görev alanı tanımı içindeki bir uyuşmazlığın bir başka yargı düzeni içindeki yargı yerine görev olarak verilemeyeceği açıktır.

44 AYM, E.1976/1, K.1976/28, T.25/5/1976, R.G.16/8/1976-15679

"O halde, yasama organının, idare hukuku alanında oluşan ve sonuç doğuran bir idari eylem veya işleme karşı adli yargı yolunu açma seçeneğine bu kural da elverişli değildir. Bir varsayım olarak, idare hukuku esaslarına göre idari eylem veya işlem sayılan konulara karşı adli yargı yerlerinde dava açılabileceğinin ve yargı denetiminin bu yolla sağlanabileceğinin kabul edilmesi, Anayasa ilkelerine ters düşen ve şekli bir denetimden öteye gitmeyen bir görüş olur. Çünkü idari yargının, yani adli yargıdan ayrı ve bağımsız bir idari yargı sisteminin Anayasaca ve idare hukukunca kabul edilmiş olmasının nedeni, kamu hizmetlerinden doğan anlaşmazlıkların yapılarındaki özellikler; bunlara uygulanacak hukuk kurallarının hukuki ve teknik bir nitelik taşıması; özel hukuk dalı ile idare hukuku arasında büyük bir bünye, esas ve prensip farkının var olması; idari işlemlerin, idare hukuku alanında uzmanlaşmış ve kamu hukuku alanında bilgi ve tecrübe edinmiş hakimlerce denetlenmesinin zorunlu sayılmış olmasıdır. Adli yargı ile idari yargının birbirinden ayrılmasının temelinde, özel hukukla idare hukukunun ayrı ilke ve kurallara oturmuş bulunmaları; uyuşmazlık alanlarının ve uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk kurallarının değişik olması yatmaktadır. Gerçekten özel hukuka egemen olan temel ilke, kişiler arasında hak ve menfaat eşitliğinin ve irade hürriyetinin bulunmasıdır.

Adli yargının amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hak ve nasafet kurallarına göre çözülerek haksızlığın giderilmesi ve varsa zararın tazmin ettirilmesi olduğu halde idari yargı denetiminin ana ereği, idarenin idare hukuku alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını sağlamaktır. Başka bir deyimle idari yargı denetiminin amacı, idarenin kanunların verdiği yetkileri aşması veya kötüye kullanması ya da hukuka ve mevzuata aykırı işlem ve eylem tesis

Mahkemenin bu kararına göre, bir idari davanın kanunla adli yargının görevi içine sokulması, aynı zamanda, idari işlem ve eylemler üzerinde etkin bir yargı denetimi yapılmasına ilişkin Hukuk Devleti ilkesi ile de çelişir.[45]

Anayasa Mahkemesi aktarma yasağı yönündeki bu içtihadını daha sonraki birçok kararında sürdürmüştür.[46]

Anayasa Mahkemesi, 1475 sayılı İş Kanununun 3493 sayılı Kanunla değişik 108 maddesine göre verilen para cezalarına karşı sulh ceza mahkemesinde itiraz edileceğine ilişkin kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına şu gerekçe ile karar vermiştir: *"... uyuşmazlık konusu eylemin, idari yargıda incelenip çözüme bağlanacak bir idari işlem ya da karar olsa da, söz konusu Yasa'nın 108 maddesi ikinci fıkrasının ikinci tümcesi ile bu tür uyuşmazlıkların adli yargı yerinde çözümleneceğine ilişkin düzenlemenin, Anayasa'nın yargı ile ilgili genel ilkelerine ve dolayısıyla 154. ve 155. maddelerine aykırı bir yönü yoktur."*[47]

Anayasa Mahkemesi, İmar Kanunu 32. ve 42. maddesinin Anayasa aykırılığı iddiasıyla açılan davada, idari yargının görev alanının anayasal dayanaklarını gösterdiği kararında, Anayasanın 125. maddesinde öngörülen yargı yolunun kamu hukuku alanındaki idari işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin idari yargının

---

etmesi hallerinde, bu eylem ve işlemleri yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden iptal ettirmek suretiyle idareyi hukuk sınırları içinde kalmaya zorlamaktır. Şu yönde açıklanmalıdır ki, hukuka ve mevzuata aykırı olması nedeniyle bir idari işlemin iptal edilmesine ilişkin karar, geçmişe yürüyerek, yani sakat idari işlemin yapıldığı günden itibaren hüküm ifade eder. Bundan dolayı iptal hükmü idareye iptal edilen idari işlemden önce mevcut olan ve bu işlemle değiştirilmiş bulunan hukuki durumu aynen iade etmek zorunluluğunu yükler.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalara göre, 7307 sayılı Yasanın 7. maddesinde yer alan ve görülen bu davada uygulanma durumunda olan, Orta Doğu Teknik Üniversitesinin öğretim üyelerini, mensup olduğu üniversite ile muamele ve münasebetlerinden doğacak uyuşmazlıklara, başka bir deyimle üniversite idaresinin öğretim üyeleri hakkında alacağı idari kararlara karşı açılacak davalarda idari yargı yolunun kapatılmasını ve sonuç olarak da idari kararları iptal edilir olmaktan kurtararak hukuk alanında yaşamalarını sürdürme olanağı sağlayan bu hüküm Anayasanın 140. ve 114. maddelerine açıkça aykırıdır."

45 Günday, "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", s.350

46 AYM, E.1988/5, K.1988/55, T.22/12/1988, AMKD, S.24 1988 (465-526) s.506; AYM, E.1994/71, K.1995/23, T.28/6/1995, AMKD, S.32, C.1, (144-168), s.160, 163; AYM, E.1994/43, K.1994/42-2, T.9/12/1994, R.G.24/1/1995-22181; AYM, E.1996/72,K.1997/51, T. 15.5.1997, R.G.01.02.2001-24305;

47 AYM, E.1989/28, K.1990/18, T.10/7/1990, D.G.28/7/1993-21651

görev alanına girdiğini kabul etmekte, ancak bir taraftan *"İdari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasakoyucu tarafından adli yargıya bırakılabil(eceği)"* sonucuna ulaşmakta, diğer taraftan ise, *"itiraz konusu kuralda olduğu gibi bir idari işlemin bir bölümünün idari yargının, diğer bir bölümün ise adli yargının denetimine bırakılmasında, kamu yararı bulunmamaktadır. Zira bu işlemler, kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili bir idari işlemin devamı ve idari bir yasağa aykırı davranan kişiye idari bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olup, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idari yargının yetkili olacağı"*nı ve *"İdarenin aynı yapı için aldığı kararın bir bölümünün idari yargıda bir bölümünün adli yargıda görülmesi yargılamanın bütünlüğünü bozar. İşlemin idari işlem olduğunda duraksanamayacağına ve bu konuda hizmetin gereği haklı bir neden ve kamu yararı da bulunmadığına göre, idari bir işlemin bölünerek bir bölümünün idari yargının bir bölümünün de adli yargının denetimine bırakılmasında isabet"* olmadığı sonucuna ulaşmaktadır.[48] Yüksek Mahkeme, bir idari uyuşmazlığın adli yargıda

---

[48] AYM, E.1996/72,K.1997/51, T. 15.5.1997, R.G.01.02.2001-24305

"... Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğunu vurgularken, Devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimine bağlı olmasını amaçlamıştır. Çünkü yargı denetimi demokrasinin "olmazsa olmaz" koşuludur. Anayasa'nın "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" kuralıyla benimsediği husus da etkili bir yargısal denetimdir. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında yer alan bu kural, yönetimin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Kural olarak bunlardan kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idari yargının, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının görevli olduğunda duraksanamaz."

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 yasakoyucunun mutlak bir takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. İdari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın 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. Zira bu işlemler, kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili bir idari işlemin devamı ve idari bir yasağa aykırı davranan kişiye idari bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olup, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idari yargının yetkili olacağı kuşkusuzdur.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'de bakılmakta olan dava, verilen para cezasının kaldırılmasına ilişkindir. 3194 sayılı Yasa'daki düzenlenen biçimiyle yıkım kararına karşı idari yargıya başvurulacak ancak, 42. maddenin beşinci fıkrasının birinci tümcesi kuralı uyarınca para cezasına karşı, cezanın tebliğinden başlayarak yedi gün içinde Sulh Ceza

çözümlenmesini öngören kanunun 125. maddesine aykırı olmayabileceği esasını kabul etmekle birlikte, böyle bir kanunun Anayasanın 155. maddesine de aykırı olacağını da belirlemekle, sonuçta aktarma yasağı konusundaki içtihadını devam ettirmiştir.[49]

YAYLA, 1982 Anayasasının "Kanuni Hakim Güvencesi" başlıklı 37. maddesinin uyuşmazlığı çözecek yargı yerini belirlemek bakımından yasa koyucuyu serbest bıraktığı görüşünü savunmuştur.[50] Anayasa Mahkemesi ise, öğretide ileri sürülen bu görüşlerin aksine, idari yargının görevine giren uyuşmazlıkların başka bir yargı düzeninin görev alanına sokulmasına ilişkin kanunların Anayasanın 37. maddesindeki "kanuni hakim güvencesine" aykırı olduğuna karar vermektedir.[51]

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 idari yargıda bir bölümünün adli yargıda görülmesi yargılamanın bütünlüğünü bozar. İşlemin idari işlem olduğunda duraksanamayacağına ve bu konuda hizmetin gereği haklı bir neden ve kamu yararı da bulunmadığına göre, idari bir işlemin bölünerek bir bölümünün idari yargının bir bölümünün de adli yargının denetimine bırakılmasında isabet yoktur.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 125. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

49 AYM, E.1996/72,K.1997/51, T. 15.5.1997, R.G.01.02.2001-24305

"Mahkeme başvurusunda, Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan "Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir" kuralı ile idari mahkemelerin görevlerinin belirlendiği; bu kuralda idari karar ve hükümlerin, Danıştay dışında ancak idari yargı mercilerine bırakılabileceğinin açıklandığını, bu belirlemeler ışığında idarenin her türlü işlem ve eylemlerinin idari yargı yerlerince denetleneceğinin tartışmasız olduğunu, bu nedenlerle de dava konusu kuralın Anayasa'nın 155. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve yasanın başka bir idari yargı yerine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir" biçimindeki kural, adli ve idari yargı ayrımını gösteren anayasal belirlemelerden biridir.

İtiraz konusu kural, idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıkların çözümünü adli yargı yerlerine bırakmakla Anayasa'nın belirlediği bu idari ve adli yargı ayrımına aykırılık oluşturmaktadır."

50 Yayla, **İdare Hukuku,** s.32, dipnot 32. GÜNDAY da Anayasasının 37. maddesi hükmünün Kanunkoyucuyu bir uyuşmazlığı çözümleme konusunda serbest bıraktığı kanısındadır. Günday, "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", s.354. Mustafa Yılmaz, "Anayasa Mahkemesi'nin İmar Kanunu'nun 42.Maddesinin 5. Fıkrasını İptal Eden Kararı Üzerine Bir Değerlendirme", **AÜEHFD,** C.V.S.1-4, 2000, s.247

51 Anayasa kuralları gereğince yasama organı, idare hukuku alanına giren bir eylem ya da işleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkına sahip değildir. Tersine düzenleme, Anayasanın "Kanunî hâkim güvencesi başlığı altındaki 37. maddesinin birinci fıkrasındaki "hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz" biçimindeki buyurucu

Öğretide de, GÜRAN'a göre, Yasakoyucunun idari bir dava ve uyuşmazlık (ki idari dava ve uyuşmazlık idari nitelikli tasarruflardan kaynaklanır) konusunda adli yargıyı görevlendiremez.[52] İdare hukukunun uygulanmasından doğan, yani "idari" bir dava veya uyuşmazlığın çözümünün adli yargıya bırakılması konusunda Yasama organının takdir ve seçme serbestisine sahip olduğunu ileri sürmek olanaksızdır.[53] 1982 Anayasanın Danıştayı düzenleyen 155. maddesinde, "idari davalar" denilmemesi, 1961 Anayasasındaki İdari davaları adli yargıya aktarma yasağını dayanaksız bırakmamıştır; çünkü, sözcükler düzeyinde, Anayasanın Danıştayı idari uyuşmazlıkların tek merci yapmasını, 155. maddesinin son fikrasında Danıştayın kuruluş, işleyiş ve mensuplarının niteliklerinin "idari yargının özelliği"ne göre düzenlenmesini öngörmesini ve AYİM'e ilişkin AY 157. maddenin bu idari yargı yerinin görev alanını idari davalara inhisar ettirmesi, bu iddianın delilleridir.[54] GÜRAN, Anayasanın, ayrı bir idari yargı sisteminin varlık sebepleri doğrultusunda idari yargıyı alt mahkemeleriyle birlikte öngördükten ve idari yargının özelliklerine uygun surette oluşturulması direktifini verdikten sonra, idari davaların adli yargının kapsamına sokulmasının anayasanın mantığına aykırı olacağını belirtmekte, aktarma yasağının temelinde etkin yargısal denetime yönelik anayasal dengenin korunması oluşturmaktadır.[55]

---

kurala aykırılık oluşturur. AYM, E.1994/71, K.1995/23, T.28/6/1995, AMKD, S.32, C.1, (144-168), s.160, 163;

Başka bir karar için bkz. AYM, E.1988/5, K.1988/55, T.22/12/1988, AMKD, S.24 1988 (465-526) s.506, GÜRAN, Anayasa Mahkemesinin bu kararı üzerine, Yasama organının dahi, özü itibariyle "idari" dava ve uyuşmazlıkları, asıl görevlisi olan İdari Yargıdan alarak, Adli Yargıya aktaramayacağını belirtmektedir. Bkz. Güran, "Uyuşmazlık Mahkemesinin Sözleşmeli Personele Bakışı", s.29

52 Güran, "Uyuşmazlık Mahkemesinin Sözleşmeli Personele Bakışı", s.29.

53 Güran, "Yargı Denetiminin Kapsamı", s.38. Ayrıca bkz. Sait Güran, **Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal Bir Deneme** İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s.39-40, 47-48, 443-44.

İdari yargının görevin uyuşmazlığın niteliğine, yani idari olup olmadığına göre belirleneceği ve kanunkoyucunun görevli yargı düzenini seçme yetkisinin bulunmadığı yönündeki görüş için bkz. Hasan Basri Gültekin, "Yargılama Usulüne İlişkin Kararlar" s. 24.

54 Güran, "Yargı Denetiminin Kapsamı", s.38-39

55 **İbid.**

GÜNDAY'ın da belirttiği gibi, İdari yargının Anayasal dayanağa sahip olan görev alanının, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminin yapılacağı idari davalara bakmak olarak saptayarak, idari işlem ve eylemlerle uzaktan ya da yakından ilgili olmakla beraber, bu işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin yapılmadığı davaları kapsamadığını söylemek mümkündür.[56]

Türk Hukukunda, "idari" nitelikli eylem, işlem ve sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların, çeşitli anayasal ve yasal düzenlemelerle veya yargısal içtihatların yasal düzenlemeleri yorumu yoluyla adli yargının görev alanına bırakılmasına ilişkin örneklere rastlamak da bir pozitif hukuk verisidir.

Hukukumuzda, idare veya onun adına idare ajanları ile diğer kişiler tarafından tesis edildiği ve çok defa Kamu Hukuku'na (İdare Hukuku'na) ilişkin bulunduğu halde, kanunlarda yer alan hükümlere ya da yargı organlarının kararlarına göre idari kabul edilmeyen işlem, eylem ve sözleşmelerden doğan tazminat davaları mevcuttur. [57]

Nitekim Anayasanın 125. maddesinin 1. fikrasına 4446 kanunla eklenen hüküm[58] ile kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimi, dolayısıyla idari yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Anayasasının 47. maddesinde 4446 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile[59] kamu hizmetlerinin kanunla özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilmesi veya devredilebilmesi olanağı öngörülmekle, kanun koyucuya

---

56 Günday, "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", s.354.

57 Yüksel Esin- Erol Dündar, **Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul**, Ankara, Balkanoğlu Matbaacılık, 1971, s.23

58 *AY md. 125. – İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek: 4446-13.08.1999) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.*

59 *AY md. 47 .... (Ek fıkra: 4446-13.8.1999) Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir.*

idarenin bir sözleşmesini özel hukuk sözleşmesi olarak belirleme yetkisi verilmiştir.[60]

İdari işlem ve eylemlere karşı açılacak davaların adli yargıda görüleceğini düzenleyen kanunları, idari yargı yerlerinin ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götürmemelerinin nedeni olarak, bu yargı yerlerinin idari yargının görev alanı konusunda anayasal dayanağın olmadığına inanmaları göstermektedir.[61]

4. İDARİ YARGININ GÖREV ALANINI BELİRLEME BAKIMINDAN İDARİ EYLEM KAVRAMININ İŞLEVİ

İdari yargının görev alanı sorunu, adli yargı karşısında idari yargının görev alanının belirlenmesi ifade eder. Bu bağlamda, idari yargı kavramı genel idari yargı ve askeri idari yargıyı kapsamına almaktadır.

Anayasa farklı yargı düzenlerinin varlığını kabul etmiş olmakla birlikte; idari yargının görev alanını somut biçimde belirleyen ve kesin ölçütler veren bir kural Anayasa ve kanunlarda yoktur[62]

İdari yargının görev alanının belirlenmesinde, genel bir deyimle, idarenin özel hukuk alanındaki faaliyetlerinin adli yargıda, kamu hukuku alanındaki faaliyetlerinin de idari yargı dava ve uyuşmazlık konusu edilebileceği söylenebilirse de, bugün devletin ekonomik ve sosyal hayata müdahalesinin artması sonucu idari

---

60 21.1.2000 tarih ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma Ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun'un 4. maddesinin, kamu hizmeti ilgili sözleşmede uyuşmazlığın esasına uygulanacak maddi hukukun seçimi mümkün kılan hükmü, özel hukuka tabi sözleşmelerin hangisi olacağını kanunun değil, sözleşme hükmünün belirlemesi dolayısıyla, anayasal dayanağa sahip idari yargının görevi içindeki bir uyuşmazlığının adli yargıya bırakılması sonucunu doğuracağından Anayasaya aykırıdır.

61 Günday, "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", s.356.

62 Esin-Dündar, **Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul,** s.21; Kazım Yenice-Yüksel Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, Ankara, Arısan Matbaası, 1983, s.72.

faaliyet kavramı büyük ölçüde değişikliğe uğramış bulunduğundan, bu faaliyetlerin kapsam ve niteliklerini saptamak kolay olmamaktadır.[63]

İdari yargının görev alanını özel hukuk-kamu hukuku ayrımına, yani idarenin özel hukuk alanındaki faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların adli yargıda, kamu hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargıda çözümleneceği konusundaki görüş ilke olarak doğru olmakla birlikte, özel hukuk ve kamu hukuku alanının kolaylıkla ayırt edilemeyişi bu ayrımın pratik değerini azaltmaktadır.[64]

İdarenin özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan davalar adli yargıda, idare hukuku ilişkilerinden kaynaklanan davalar idari yargıda görülür önermesi ancak betimleyici bir anlam taşır. İdare hukuku ilişkisi nedir sorusuna, idari işlem, eylem ve sözleşmelerle kurulan ilişkilerdir diye cevap verilirse bir totoloji ortaya çıkar. İdare hukukunun alanı ve idari yargının görev alanı idari tasarrufları değil, idari tasarruflar idare hukukunun alanını belirleyici öncel kavramlardır. Bu nedenle önce idari tasarrufları idare hukuku kavramından bağımsız olarak tanımlamak ve bu idari tasarruflar ile idare hukukunun ve idari yargının görev alanını belirlemek gerekmektedir.

İdari yargının görev alanı idari dava ve uyuşmazlıklarla sınırlıdır.[65],[66] İdari uyuşmazlıkların ve davaların başlıca kaynakları idari işlemler ve idari eylemler ve idari sözleşmelerdir. Bunlara kısaca idari faaliyet demek mümkündür.[67] 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi idari davaların kaynaklarını göstermekle birlikte, bunların niteliklerini ve ölçütlerini açıklayan somut kurallara yer vermemiştir. O halde pozitif hukuka bakarak sorunu çözümlemek mümkün olmadığından, pozitif hukukun yanında bilimsel ve yargısal içtihatlardan

---

63 Esin-Dündar, **Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul,** s.21, dipnot18

64 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.267.

65 **İbid.,** s.383

66 SARICA'ya göre, *idarenin görevi kamu hizmetlerini görmektir ve idari davalar da bu gibi hizmetlerden çıkan uyuşmazlıklardan başka bir şey değildir.* Ragıp Sarıca, "İdarî Kararlardan Dolayı İdare Aleyhine Açılan Tam Kaza Davaları" **İHFM,** C.10, S.3-4, s.487

67 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.267.

yararlanarak konuyu açıklamak mümkündür.[68] İYUK'ta, idari dava türlerinin sayma suretiyle belirlenmesindeki amaç, idari yargıda açılacak davaların neler olduğunu tespit veya davaları sınırlamak veya davacıların taleplerini sınırlamak değil, idari yargının görev alanını, böylece idare hukukunun görev alanını tespittir.

İdarenin tesis ettiği işlem, eylem ve sözleşmelerin hangisi idaridir, hangileri özel hukuk hükümlerine tabidir bunu kesin ölçütleri ile ortaya koymak, bir anlamda idari yargının görev alanının belirlenmesi demektir.[69]

Anayasada açık veya zımni olarak idari yargının görev alanına ilişkin bir kriter bulunsun ya da bulunmasın, idari eylem kavramı, idari işlem kavramı ve içeriğinden çok şey kaybetmesine rağmen idari yargının görev alanının belirlenmesine yönelik temel bir kavramdır.

Anayasada idari yargının görev alanına ilişkin bulunacak her hangi bir kriter, sonuçta idari eylem kavramına bağlı olacaktır. İdari eylem kavramı da anayasada tanımlanmış bir kavram olmadığından, anayasal kriterin unsurları, doktrin ve içtihatlara göre anlam verilecek idari eylem ile ortaya konulacaktır. Bu takdirde idari eylem kavramı, aynı zamanda, idari yargının görev alanını koruyucu bir kavram olarak kanunla adli yargıya aktarılamayacak uyuşmazlıkların alanını belirleme fonksiyonunu da üstlenecektir.

Anayasada idari yargının görev alanına ilişkin bir kriter bulunmadığı takdirde, idari yargının görev alanı İYUK md. 2/1"ye göre, kanunla belirlenmiş olur ki, bu durumda da idari eylem kavramı da kanun ile tanımlanmış bir kavram olmadığından yine kriterin unsurları, doktrin ve içtihatlara göre anlam verilecek idari eylem ile ortaya konulacaktır.[70]

---

68 **İbid.**

69 **İbid.**

70 Şeref Gözübüyük - Turgut Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku,** s.113, Yazarlar, İdari yargının görev alanının tanımlanmasında kullanılsalar da; bu kavramların da açıklanmaya muhtaç kavramlar olduklarını belirtmektedirler.

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ

İdari yargının görev alanını belirleyecek olan idarenin işlem ve eylemlerinin veya sözleşmelerin "idari" niteliğidir. Öğretide[71] ve Anayasa Mahkemesi kararlarında[72] da, yasama organının iradesiyle dahi idarenin işlemlerinin "idari"liğinin bertaraf edilemeyeceği dile getirilmiştir.

İdarenin yürüttüğü faaliyetlerden "kamusal yetki ve usuller" kullanılarak yürütülenler, idari yargının görev alanına girer.[73] Bu çerçevede, bir bakıma idare hukukunun ve idari yargının görev alanını belirleyici olan idari işlem, eylem ve sözleşme kavramlarıdır.

---

71 Sait Güran, "Orta Doğu Üniversitesi'nin Özerkliği Sorunu", **İHFM**, C.XXXVI, S.1-4, (115-144) İstanbul 1971, s.133; Celal Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Yayını, 1990, s.155, dipnot. 358; Aksi Görüş için bkz. Özyörük, İdari Yargı Dersleri, s.63-73. Özyörük'e göre, kanunla görev alanı düzenlenmişse, bu durumda bir tereddüde yer olmaksızın, kanunla belirlenen yargı düzeni görevli olur. Kanunla düzenlenmeyen hallerde. idarenin tasarrufunun "idari"liği idari yargının görev alanı belirler

72 AYM, E.1976/1, K.1976/28, T.25/5/1976, R.G.16/8/1976-15679 (ODTÜ kararı), Bu karara göre, ODTÜ ile personeli arasındaki sözleşmesi idari sözleşmedir özel hukuk sözleşmesi olarak nitelenemez. AYM, E.1994/43, K.1994/42-2, T.9/12/1994, R.G.24/1/1995-22181, Bu karara göre, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi özel hukuk sözleşmesi olarak nitelenemez. AYM, E.1988/5, K.1988/55, T.22/12/1988, AMKD, S.24 1988 (465-526) s.505-506. Bu karara göre, KİT'ler ile personeli arasındaki sözleşmesi idari sözleşmedir özel hukuk sözleşmesi olarak nitelenemez.

73 Şeref Gözübüyük - Turgut Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku,** s.130

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ EYLEMİN YAPISAL GÖRÜNÜMÜ

1. İDARENİN YETKİLERİ VE EYLEM YAPMA KUDRETİ

İdarenin maddi dünyadaki tutum ve davranışları ile meydana getirdiği değişiklikler, idarenin işlevi doğrultusunda görevlerini yerine getirmek üzere yetki kullanımının sonucudur. Gerçekten, idare, görevlerini yerine getirmek üzere, hukuki ve maddi tasarruflarını yani işlem ve eylem yapabilme gücünü içeren, geniş anlamda bir takım yetkiler ile donatılmıştır ve bütün hukuk özneleri gibi, görevlerini ve etkinliklerini hukuksal eylemlerle ve işlemlerle yerine getirir.[1] Bu nedenle, "İdarenin yetkileri" deyimi yalnız idari işlemleri değil idari eylemleri de kapsamına alan bir ifadedir.[2]

Yasama ve yargı işlevleri, çeşitli özellikteki işlemler yapılması suretiyle yerine getirilir. Buna karşılık, yürütme ve idare işlevi, diğer devlet kuruluş ve organlarından farklı olarak, hem çeşitli işlemler hem de sayısız eylem yapılması suretiyle yerine getirilir.[3] Başka bir ifadeyle, idarenin eylem yapabilmesi, yürütme ve idare işlevinin gereği olan bir yetkidir.

2. HUKUKİ OLAY KAVRAMI ÇERÇEVESİNDE İŞLEM VE EYLEM AYRIMI

2.1. HUKUKİ OLAY KAVRAMI VE TÜRLERİ

Hukuk düzeni bakımından, haklar ve borçlar üzerinde, çeşitli sonuçlar yaratma etkisine sahip olaylara hukuki olaylar denir. Hukuki olaylar, hukuk

---

1 İsmet Giritli – Pertev Bilgen - Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku II**, İstanbul, Der Yayını, 1999, s.133

2 Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.379

3 **İbid.**, s.380

düzeninde bir etki, bir değişiklik doğurur, yani var olmayan bir hukuki durumu yaratır veya varolanı değiştirir ya da ortadan kaldırır.[4] Bir takım fiili durumlar ile doğal olaylar, insanların maddi fiili ve işlemleri, hatta ihmalleri ve nihayet böyle bir değişikliği istemeleri ve iradelerini o noktaya atfetmeleri (bir hukuki sonuca yönelen irade açıklamaları) birer hukuki olay oluşturur.[56] Hukuki işlem ve fiiller ile idari işlem ve eylemler de birer hukuki olay teşkil eder. Ancak bunların her birinin hukuki rejimleri birbirlerinden farklıdır.[7], [8]

2.2. HUKUKİ İŞLEMLER VE HUKUKİ FİİLLER AYRIMI

Hukuki işlemler ile hukuki fiiller (haksız fiiller) hukuki olay niteliğinde olmakla birlikte, aralarında çeşitli farklar da bulunmaktadır.[9] Genel olarak, hukuki işlemler, kişilerin hukuki bir sonuç meydana getirmek üzere irade açıklaması olarak tanımlanmaktadır.[10], [11] Bu sebeple, hukuki işlemeler, "iradi faaliyetler" sonucunda oluşmaktadır.[12] Hukuki işlemlerde, irade, hukuk yaşamında bir değişiklik yapmaya yönelmiş olup[13], hukuk düzeni, bu iradenin yöneldiği sonucun meydana geldiğini kabul eder.[14] Hukuki işlemlerde iradenin konu ve amacı ile hukuki hüküm ve sonuç bir birinin aynıdır.[15]

Bu noktada, hukuki işlemler ile hukuki fiiller arasındaki fark ortaya çıkar. Hukuksal işlemler, eylemlerden farklı olarak, kanunun o iradeye tanıdığı hukuksal

---

4 Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt I, Üçüncü Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.275;

5 **İbid.**

6 Celal Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Yayını, 1990, s.11

7 **İbid.**

8 Hukuki olayların hukuki tasarruf ve haksız fiiller dışındaki diğer iki türü olan haller ve fiiller ise, doğal veya fiziki olaylardır ve hukuk düzeni bunların bünyeleri ile meşgul olmaz. Hukuk düzeni, bunların sadece bir kısım neticeleri ile meşgul olur. Bkz. Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** s.275-276

9 **İbid.**

10 **İbid.**

11 Bahtiyar Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, (Basılmamış Doçentlik Çalışması), Konya 1998, s.20

12 Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s.11

13 **İbid.**

14 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** s.275

sonucu elde etmek için yapılır.[16] Hukuki işlemin, maddi eylemden farkı, hukuki sonuca yönelik, hukuki durumları etkileyen bir irade beyanı olmasıdır. Bu iradeyle birlikte ortaya çıkan hukuki etki, hukuki işlemle, maddi eylemi birbirinden ayırır. Hukuki işlemde açıklanan irade o hukuki sonucu doğurmaya, o hukuki etkiyi doğurmaya yöneliktir.[17] Maddi eyleme bağlanan hiçbir hukuki sonuç yoksa o eylem hukuki eylem güç ve niteliği göstermez. Ancak, maddi eylem, hukuki bir olay özelliği göstererek hukuksal sonuçlar doğurursa, hukuki bir fiile dönüşür. Hukuki fiiller, iradi faaliyetlerden soyutlanan bir hareketi, bir olayı, bir tutumu anlatırlar.[18] Başka bir deyişle, irade, hukuk yaşamında bir değişikliğe değil, eylemlerde maddi yaşamda değişiklik meydana getirmeye yönelmiştir.[19],[20] Hukuki fiiller, iradi olsa bile, irade hukuk düzeninin o fiile tanıdığı sonucun gerçekleşmesine yönelik değildir.[21] Hukuki fiillerde irade eyleme yöneliktir. Hukuki eylemlerde, ortaya çıkan hukuksal sonuç, başlangıçtaki iradenin değil doğrudan eylemin sonucudur.[22] Başka bir deyişle, hukuki fiillerde hukuki sonuca yönelik değil eyleme yönelik bir irade bulunmakta, ancak hukuk düzeni, iradeden soyutlanmış bir şekilde eyleme bazı hukuki sonuçlar bağlamaktadır.

2.3. HUKUKİ FİİL- İDARİ EYLEM AYRIMI

Hukuki fiiller, maddi dünyada değişiklik ve sonuç doğuran hareketlerden oluşan ve bir irade açıklamasının değil iradeden soyut bir şekilde hukuk düzenince eyleme bağlanan hukuki sonuçlar meydana getirmesi bakımından, hukuki ve idari işlemlerden ayrılmaktadır. Hukuki işlemlerin kamu hukuku alanındaki en belirgin şeklini ve idari faaliyetlerin temelini idari işlemlerin oluşturması gibi[23]; hukuki fiillerin kamu hukuku alanındaki şeklini de idari eylemler oluşturmaktadır. İdari

---

15 **İbid.**

16 Giritli-Bilgen-Akgüner, **İdare Hukuku II**, s.133-134

17 Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.19

18 Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s.11

19 **İbid.**

20 Giritli-Bilgen-Akgüner, **İdare Hukuku II**, s.134

21 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, s.275

22 Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü s.19

eylemler hukuki fiil niteliğinde olsalar dahi, özel hukuk alanındaki hukuki eylemlerle, idari eylemler arasında önemli farklılıklar da bulunmaktadır.

3. İDARENİN EYLEMLERİ- İDARİ EYLEMLER AYRIMI

3.1. İDARENİN İDARİ EYLEMLERİ VE İDARENİN HAKSIZ FİİLLERİ TEORİSİ

İdareye bağlanabilen ve idare tarafından gerçekleştirilen tüm eylemler, yapısal olarak fiziksel ve maddi dünyadaki değişiklikler olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak idarenin bütün eylemlerinin hukuki görünümü ve niteliği aynı da değildir. İdarenin eylemleri, (a) idare hukukuna tabi idari eylemler ve (b) özel hukuka tabi eylemlerden oluşmaktadır. İdarenin idari olmayan eylemleri için haksız fiil, usul dışı eylem, mevzuat dışı eylem, hukuk dışı eylem gibi çeşitli kavramlar kullanılmaktadır. Bu tür eylemler, idari eylemlerin dışında kalan maddi edim ve davranışları içerir. Bu anlamıyla idari eylemlerin karşıtıdır. [24]

3.2. İDARİ EYLEMLER

İdarenin eylemleri arasında asıl olan idarenin idari nitelikteki faaliyetleri ve bu faaliyetlere bağlı işlem ve eylemleridir. Bununla birlikte, idari işlemler gibi, idari eylemlerin de yasal bir tanımı yoktur. Yasa koyucu, idari eylem kavramının belirlenmesini bilimsel ve yargısal içtihatlara bırakmayı tercih etmiştir.[25] Yüksek Mahkemelerin ve Anayasa Mahkemesinin tutarsız, uyumsuz ve değişken içtihat ve uygulamaları yüzünden Türk Hukukunda, "idarî eylem" ve idarî işlem" kavramları hala belirlenebilmiş değildir.[26]

İdari eylemler, öğreti ve yargı kararlarında maddi unsuru, yani konusu bakımdan kamu hizmeti ve kamu kudreti kavramları çerçevesinde tanımlanmaya

---

23 Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s.9

24 Kazım Yenice-Yüksel Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, Ankara, Arısan Matbaası, 1983, s.371

25 **İbid.**, s.398

26 Lütfi Duran, "Askeri İdarenin Yargısal Görev ve Yetkisinin Sınırları" **Onar Armağanı**, İstanbul 1977, (193-251), s.213

çalışılmaktadır. Bu çerçevede, idari eylemler, idarenin, kamu hukuku alanındaki eylemlerini[27], idare işlevi sırasındaki eylemleri[28], idare hukuku alanında gördüğü faaliyetle ilgili olan, özel hukuk alanında sonuç doğurmayan eylemler[29] kamu gücüne dayanarak ve kamu hizmetini yürütürken yaptığı eylemler[30],[31] ya da kamu görevine ilişkin, idare hukuku ve kamu hukuku alanında kamu kudreti kullanılarak yapılan eylemler[32] biçimde, kamu hizmeti ve/veya kamu kudreti kavramlarına bağlı olarak tanımlanmaktadır.

İdari eylemlerin kamu kudretine dayanılarak tesis edilmesi, bunların bir idari işleme dayanması veya doğrudan yasal bir dayanağa sahip olmasını ifade eder. İdari eylemler, ya bir idari işlemin uygulanması ya da hiçbir hukuki işleme

---

27 Yenice-Esin; **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.398

28 DİBK, E.1972/2, K.1973/10, T. 14.4.1973 , R.G.12/7/1973-14592

"İdari eylem, idarenin idare etme fonksiyonu sırasındaki bir hareketi, bir olayı, bir tutumu anlatır. İdari karar ve işlemle ilgisi olmayan idari eylem de salt maddi bir tasarruftur. Öncesinde, temelinde bir idari işlem olmayan bütünüyle idari eylem olarak ortada olan bir idari faaliyet söz konusudur. İdareye ait bir barajın taşması, kolluk görevinin ifası ve yangın söndürme çalışmaları idare ajanının bir başkasının şahsına veya malına zarar vermeleri halinde olduğu gibi."

29 AYM, E.1976/1, K.1976/28, T.25/5/1976, R.G.16/8/1976-15679

"Bir kamu kurumunun veya idare örgütü içinde yer alan bir idari makamın idare hukuku alanında gördüğü faaliyetle ilgili olmayan, özel hukuk alanında sonuç doğuran karar, işlem ve eylemleri de olabilir. Kamu kuruluşlarının idare hukuku ilkelerine göre idari eylem veya işlem sayılmayan ve medeni veya ticari nitelikteki tasarrufları, haksız eylemleri ve mallarının idaresi, özel hukuk çerçevesi içinde yapılan ekonomik ve ticari nitelikteki faaliyetleri, medeni ve ticari nitelikli sözleşmeleri bunlara örnek gösterilebilir."

30 Bora Kaya - Mehmet Tezcan, "Atış ve Manevralardan Doğan Zararlar Nedeniyle Devletin Hukuki Sorumluluğu" **AYİMD**., Sayı: 17, Kitap:1, Ankara 2002, (261-299), 285

31 *"İdarenin kamu hukuku ve kamu hizmetine yönelik maddi anlamdaki fiil ve hareketleri idari eylemdir."* D10D, E.1992/2572, K.1994/392, T.1/2/1994, DD.90, s.1148-1150

32 Y4HD, E.1973/11399, K.1975/903, T.22/1/1975, YKD, 1976, C:6, S.4, s.462-465

"İdari eylem, kamu idare ve kurumlarının kamu görevine ilişkin, idare hukuku kural ve gereklerine göre yaptığı olumlu veya olumsuz davranış (fiil) tır. İdari işlem ise, idari kanunlara dayanılarak yapılan muamelelere denilmektedir.

İdarenin eylem ve işlemleri, onun kamu hukuku alanındaki kamu gücünü (kamu otoritesini) kullanarak, idare hukuku kural ve gerekleri uyarınca yaptığı faaliyetlerin hukuki ve maddi hayattaki görünümleridir.

Kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetine ilişkin olmakla beraber özel hukuk kuralları altında, özel hukuk tüzel kişisi gibi yaptığı eylem ve işlemleri, özel hukuk alanına ilişkin olduğundan idare eylem ve işlemi olarak nitelendirilmezler. Bu tür tasarruf ve muameleler idari karakter taşımadıklarından bunlardan doğan uyuşmazlıkların, özel hukuk hükümleri uygulanmak suretiyle Adliye Mahkemelerinde çözümlenmesi gerekir."

dayanmadan, doğrudan doğruya yapılan eylemler biçiminde ortaya çıkmaktadır.[33] Bu bağlamda, idari eylem deyimi, hem bir idari işlemin uygulanması amacıyla tesis edilen eylemleri, hem de kökeninde bir idari işlem bulunmayan eylemleri "salt idari eylemleri" kapsamaktadır.[34],[35]

İdarenin eylemlerinin niteliğine ilişkin temel esaslar, aşağıda inceleneceği üzere, 1959 tarihli bir YİBK kararı[36] ile ortaya konmuş ve bu kararda benimsenen temel esaslar, daha sonraki Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay kararlarında da muhafaza edilmiştir.

3.3. İDARİ OLMAYAN EYLEMLER

İdarenin idari olmayan eylemleri iki çerçevede ortaya çıkmaktadır. İdarenin idari eylemleri dışında kalan ve idari olmayan eylemler olarak nitelendirdiğimiz eylemler, idarenin özel hukuk alanındaki faaliyetlerinde ortaya çıktığı gibi, idare hukuku alanındaki bazı faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında da ortaya çıkabilmektedir.

3.3.1. İdarenin Özel Hukuka Tabi Faaliyetlerindeki Eylemleri

İdare, faaliyetleri itibariyle asıl olarak idare hukukuna tabi bir varlık olmakla birlikte, özel hukuka tabi kamu hizmeti niteliğinde olan ve olmayan faaliyetler de yürütmektedir. İdarenin idari eylemleri yanında, özel hukuka tabi eylemlerinin de bulunması iki yönlü faaliyet gösterebilen bir varlık olmasından ileri gelmektedir.[37] İdarenin faaliyetlerinin bu iki boyutu, idarenin eylemlerinin hukuki rejim ve niteliği üzerinde de etkilidir.

---

33 Selami Demirkol, "İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu" **Sayıştay Dergileri**, Sayı:40, (Çevrimiçi) www.sayistay.gov.tr/yayin/dergi/icerik/der40m5.pdf, 15 Aralık 2002, s.2

34 Yenice-Esin; **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.399

35 İdari eylemlerin tanımlanmasında kamu hizmeti kavramının fonksiyonunu dördüncü bölümde irdeleyeceğiz.

36 YİBK. E.1958/17, K:1959/15, T.11.2.1959, zikreden Ali Arcak- Edip Doğrusöz; **Kamulaştırmasız El Koyma**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 1992, s.84-87

37 Yenice-Esin; **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.398

İdarenin gerek tüzel kişi olarak, gerekse araç, gereç ve personeli aracılığıyla işleyebileceği haksız fiiller, daha çok onun özel hukuk alanındaki faaliyetleri sırasında ortaya çıkar.[38] Ancak, idarenin özel hukuk alanındaki eylemlerinin hepsi, hukuka aykırı olmayacağı için bu kümeyi ifade etmek için haksız fiil kavramı yerine idarenin özel hukuk eylemleri demek yerinde olur.

İdarenin özel hukuka tabi faaliyetlerinden doğan sorumluluğunun özel hukuka tabi olduğu, bu çerçevedeki eylemlerinin organ teorisi kapsamında Borçlar Kanununun 41. maddesine göre doğrudan veya 55. maddesine göre istihdam eden sıfatıyla sorumlu olacağı belirtilmektedir.[39] Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bunu şöyle ifade etmektedir: *"Kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetine ilişkin olmakla beraber özel hukuk kuralları altında, özel hukuk kişisi gibi yaptığı işlem ve eylemleri, özel hukuk alanına ilişkin olduğundan bunlar idari eylem ve işlem olarak nitelendirilemez."*[40]

Anayasa Mahkemesine göre ise, idarenin, idare hukuku alanında gördüğü faaliyetle ilgili olmaması nedeniyle özel hukuk alanında sonuç doğuran karar, işlem ve eylemleri, idarenin medeni veya ticari nitelikteki tasarrufları, haksız fiilleri ve mallarının idaresi ile özel hukuk çerçevesi içinde yapılan ekonomik ve ticari nitelikteki faaliyetleri ve medeni ve ticari nitelikli sözleşmelerinden ibarettir.[41] Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre de idarenin, sözleşmeye uymama davranışları ile haksız fiil ve haksız iktisap hallerinde sorumluluğuna yol açan davranışlar, Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerine tabi olarak adli yargı yerinde gündeme getirilecek olan eylemlerdir.[42] Yargıtay 15. Hukuk Dairesi de, "İdare, özel hukuk tüzel kişisi olarak hareketle eylem *ve sözleşme de yapabil(eceği) ve (b)u takdirde faaliyetlerinde özel hukuk kurallarına uymak zorunda"* olduğunu belirtmiştir.[43]

---

38 **İbid.**

39 Hakan Gündüz, "Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Vermiş Oldukları Zararlardan Devletin Sorumluluğu" **AYİMD**., Sayı: 17, Kitap:1, Ankara 2002, s.176

40 YHGK, E:2001/4-661, K.2001/1074, T.28/11/2001, (karar yayımlanmamıştır)

41 AYM, E.1976/1, K.1976/28, T.25/5/1976, R.G.16/8/1976-15679

42 UM, E.88/27-K.88/35, T.5/12/1988, R.G. 28/3/1988-20112

43 Y15HD, E.1984/1184, K.1984/2985, T.10.10.1984, YKD, C: XI, S:4, Nisan 1985, s.556-558

Danıştay 11. Dairesi, Malatya Belediye Başkanlığı'na ait taşınmaz üzerinde belediyeye gelir sağlamak amacıyla yaptırılan İnönü Kapalı Çarşı İnşaatının temelindeki suyun şehir kanalizasyonuna bağlanması sonucunda bir kişinin evinde kullanılan suyun kesilmesi sebebiyle zarara uğraması olayında, *"Uyuşmazlığın mülkiyeti belediyeye ait olan taşınmaz üzerinde doğrudan bir kamu hizmeti için değil, gelir sağlamak amacıyla belediye tarafından yaptırılan kapalı çarşı inşaatının temelindeki suyun şehir kanalizasyonuna bağlanması sonucunda davacının evinde kullandığı suyun kesilmesinden doğan zarara ilişkin bulunması, kamu tüzel kişilerinin özel hukuk hükümleri uyarınca yapmış olduğu işler nedeniyle (haksız fiilleri nedeniyle) üçüncü kişilerin gördüğü zararlardan ötürü açılan tazminat davalarının görülmesinin ve çözümlenmesinin ise adli yargı yerinin görev içinde (olduğu)"* gerekçesiyle idari yargının görevsizliğine karar vermiştir.[44]

İdarenin taşınmaza, yasal bir yetki kullanımı olmaksızın ve bir kamu hizmetine tahsis olmaksızın elatması, kamulaştırmasız elatma değil, ama özel hukuka tabi bir haksız fiildir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, Gümrük ve İnhisarlar Vekaletinden hiçbir kanuni ve akdi salahiyeti bulunmadığı halde idareye (DDY) ait binaları fuzulen işgal dolayısıyla tazminat istemiyle açılan davada, *"Davacının tapulu gayrimenkulünde mevcut ayni hakkın ihlaline ilişkin olan dava tazminat isteğinin tamamen hususi hukuka müstenit bir ihtilaf bulunduğunda şüphe edilmeyeceği"* gerekçesiyle Adli yargının görevli olduğuna karar verirken[45], İdarenin haksız işgali, ayni hakka müdahale özel hukuk eylemi olarak kabul etmiştir.

Görülmektedir ki, yukarıda anılan yüksek mahkeme kararları çerçevesinde, idarenin kamu hizmeti teşkil etmeyen faaliyetleri sırasındaki eylemleri idari nitelikten yoksun olan özel hukuk eylemleri niteliğindedir.

---

44 D11D, E.1979, K.1980/1317, T.17/4/1980, zikreden Celal Karavelioğlu, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 4. baskı, Trabzon, Top-Kar Matbaacılık, 1999, s.448

45 UM, E.1959/10, K.1959/13, T.18/4/1959, R.G.17/7/1959-10255, Düs.3/40-1

3.3.2. İdarenin İdari Faaliyetleri Sırasındaki Haksız Fiilleri

3.3.2.1. İdarenin Haksız Fiillerinin Hukuki Rejimi

İdarenin özel hukuk alanındaki eylemleri ve haksız fiilleri dışında, idari faaliyetleri sırasındaki bazı eylemlerinin ve davranışlarının da özel hukuka tabi haksız fiil teşkil ettiği kabul edilmektedir. Haksız fiiller idarenin tesis edebileceği eylemler içinde istisnai bir yer tutar. Asıl olan idarenin idari nitelikteki faaliyetleri ve bu faaliyetlere bağlı işlem ve eylemleridir.[46]

İdarenin, **idari faaliyetleri sırasında** yaptığı ancak idari olmayan eylemleri için "haksız fiil"[47],[48], "mevzuat dışı fiil"[49] veya "usul dışı fiil"[50], "hukuk dışı eylem"[51] gibi kavramlar kullanılmaktadır. İdare Hukukunda idarenin haksız fiilini anlatmak için fiili yol terimi de kullanılır.[52] Fiili yol teorisi, esas itibariyle idarenin maddi tasarrufları, fiilleri hakkında sözkonusu olur ve uygulanır.[53] Bu çerçevede idari eylemler, idari usul ve esaslara uygun olarak yürütülen eylemler olup, bu usul ve esaslara uygun olmayan eylemlerin idari niteliği bulunmamakta ve dolayısıyla haksız fiil olarak nitelendirilmektedir.[54]

İdarenin idare hukuku alanındaki haksız fiilleri, öğretide, idarenin hukuki hiç bir esasa dayanmaksızın hizmet ve faaliyet alanına yabancı bir konuda eylem yapması[55]; hiç bir hukuki temele dayanmayan veya dayandığı temel hükümsüz olan ya da bir hukuki temele dayanmakla birlikte uygulanması ağır hukuk dışı koşullar içerisinde geçmiş bulunan maddi tasarruflar[56]; idarenin hukuki hiç bir esasa dayanmaksızın hizmet ve faaliyet alanına yabancı bir konuda eylem yapması[57], idare

---

46 Yenice - Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.398

47 **İbid**

48 Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, 2. bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s.142

49 Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.383, dipnot 1.

50 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** s.1667

51 Yenice - Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.371

52 Yayla, **İdare Hukuku,** s.142

53 Sarıca, "Mahkeme İçtihatları", s.352

54 Demirkol, "İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu", s.2

55 Yayla, **İdare Hukuku,** s.142

56 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.371

57 Yayla, **İdare Hukuku,** s.142

tarafından yapılan bazı eylemlerin kişi hak ve hürriyetlerine açık ve haksız bir müdahale teşkil etmesi[58], idarenin ağır ve belirgin biçimde hukuka aykırı olan maddi tasarrufları[59], ya da idarenin icraya yönelik maddi faaliyet ve hareketleri sırasında ağır bir surette usulsüz hareketleriyle, diğer bir tabirle, usul dışı sayılacak maddi fiil ve hareketleriyle ferdin mülkiyet hakkına veya amme hürriyetine tecavüz etmesi[60] biçiminde değişik şekillerde tanımlanmaktadır. İdarenin idari faaliyetleri sırasındaki fiillerinden, ağır ve belirgin biçimde hukuka aykırılık gösteren eylemleri[61], asıl mevzuat dışında bulunan eylemleri[62], idari eylem olarak kabul edilmemektedir.

Belirtmek gerekir ki, idarenin haksız fiilleri ile idari eylemler arasında, maddi bakımdan bir fark olmayıp fark bunların hukuki rejimlerinde ve hukuki niteliklerindedir.

İdarenin idare hukukuna tabi idari faaliyetleri sırasında olsa dahi haksız fiil niteliğindeki eylemlerinin hukuki rejimleri gerek idare ve gerekse personeli bakımından tamamen farklıdır.[63] İdarenin sorumluluğa yol açan eylemi, özel hukuka göre yürüttüğü bir haksız fiil niteliğinde ise, idare özel hükümlerine göre, sorumlu tutulacaktır.[64] Bu tür eylemler, İdare hukukunu ve idari yargıyı değil, özel hukuku ve adli yargıyı ilgilendirir. Bunlar özel hukuktaki "haksız fiil"lere benzerler ve yol açtıkları uyuşmazlıklar da Borçlar Kanunu'nun 41. ve sonraki maddelerine göre çözülür.[65] Haksız fiil işleyen bir idare, ancak adli yargı yeri önünde ve Borçlar Kanunu hükümlerine göre sorumlu olur.[66]

İdarenin haksız fiili teorisi, Türk hukukunda 1959 tarihli Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararıyla konulan esaslara göre şekillenmiştir. Bu karara göre, idarenin kanuni bir yetkisi olmaksızın aldığı kararlar ve bu kararların uygulanması

---

58 **İbid.**

59 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.371

60 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1668

61 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.398

62 Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.383, dipnot 1.

63 **İbid.**.

64 Yayla, **İdare Hukuku,** s.139-140

65 Yenice – Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.371

66 **İbid.**, s.398

eylemleri haksız fiil teşkil ettiği gibi, idarenin faaliyetinin maliki olma sıfatına dayanması ve Medeni Kanunun komşuluk haklarını[67] ihlal etmesi eylemleri özel hukuk eylemleridir. Eyleminin yasal dayanağının olmamasından doğan hukuka aykırılığı, idarenin eylemini haksız fiile dönüştürmektedir.

İdarenin hiçbir temele ve dayanağa sahip olmamasına bağlı olarak haksız fiil teşkil edecek eylemleri, idarenin o eylemi yapmasına izin veren bir kamu hukuku kuralı ya da yargı kararı olmaksızın, hodbehot davranışta bulunması sonucu da ortaya çıkabilir.[68] Fiili yol teşkil eden eylemlerde idarenin eylemi hiçbir idari işlem bulunmuyorsa, yani eylem hiçbir işleme dayanmayan bir icra hareketi ise[69] veya yok hükmündeki bir işlemin icrası niteliğinde ise[70], idarenin eylemi ve maddi tasarrufu bir hukuki temele dayanmamakta veya dayandığı temel hükümsüz bulunmaktadır.[71] Nitekim Danıştay 10. Dairesi, Milli Savunma Bakanlığına eğitim atışı ve tatbikat alanı olarak kullanılmak üzer tahsis edilen arman arazisi içindeki kişilere ait binaların önce ilgililerine boşaltılmasının bildirilmesi sonra da idarenin elemanlarınca yıkılması olayını haksız fiil olarak kabul etmiştir.[72]

3.3.2.2 İdarenin Faaliyetindeki Hukuka Aykırılığın Etkisi

İdari eylemler de kanunilik ilkesine bağlı olduğundan, doğrudan doğruya veya dolaylı yoldan bir kanun ya da tüm kanuni mevzuatla ilintisi bulunmayan eylemler, idareden çıksa bile, idari eylem niteliğini taşımayacağından, kamu hukukunun dışında kalarak, özel hukuka tabi olur.[73] İdarenin faaliyetindeki hukuka

---

67 Danıştay 12. Dairesi de, idarenin bir kamu hizmeti dolayısıyla bir taşınmazdaki su kaynağını kurutması olayında, idarenin sorumluluğunun Medeni Kanun hükümlerine tabi olduğuna karar vermiştir. Bkz. D12D., E.1970/3189, K.1973/1995, T.26/6/1973, Zikreden, YENİCE-ESİN, s.362-363 *"Davada idarenin faaliyetinin, davacının mülkiyetinde bulunan kaynak suyunun tamamen kuruması neticesini doğurduğu iddia olunmaktadır ki, suyun aynına müessir olan bu durum, netice itibariyle su üzerindeki mülkiyet hakkını ortadan kaldırmaktadır. Bu gibi hallerde doğan zararın ne suretle telafi edilebileceği iki şık halinde Medeni Kanunun 680 ve 681. maddelerinde gösterilmiştir."*

68 Yenice – Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.371

69 Yayla, **İdare Hukuku,** s.142

70 **İbid.**

71 Yenice – Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.371

72 D10D, E.1992/3686, K.1993/4601, T.23/11/1993, DD.89, s.586-588

73 Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.381

aykırılık unsurları, idarenin eylemini idari eylem olmaktan çıkarmakta, idariliğini kaybettirmekte, özel hukuk kapsamında haksız fiile dönüştürmekte, yapılan iş idarilik niteliğini kaybettiğinden idarenin sorumluluğu da idare hukuku esaslarına göre değil, adli yargı önünde özel hukuk hükümlerine tabi olmaktadır.[74] İdarenin faili olduğu bir eylem idari nitelikte ise idari yargıda, değilse haksız fiil sayılarak adli yargıda dava konusu olur.[75] Bununla birlikte, idari eylem hukuka aykırı olmakla birlikte özel hukuk açısından haksız eyleme (fiili yol) dönüşmedikçe adli yargının görevinden söz edilemez.[76]

Fiili yoldan doğan uyuşmazlıkların adli yargının görevine girmesinin sebebi, eylemin hukuki niteliğinin yani idari bir eylem karakterini haiz olmadığının incelemeye gerek olmayacak kadar açık olması, yani onun idari olup olmadığından şüphe edilemeyecek derecede idarilik karakterinden mahrum bulunmasıdır.[77] İdarenin bir resen hareketin icrai bir karara dayanması ve idari usullere uyması zorunluluğu, yapılan eyleme meşruiyet ve hukuki değer kazandırmaktadır. Dolayısıyla hukuki bir esasa dayanmayan veya idari usullere uymayarak fiili bir hareket ve durum teşkil eden hallerde, böyle bir karara istinat etmeyen veya istinat ettiği karar yoklukla malül olan veyahut idari usullere uymayan bir fiil, suç teşkil eden fiil ve hareketler idari eylem niteliğini kaybederek haksız fiile dönüşür.[78] Başka bir ifadeyle idarenin eylemi, dayanılan işlem veya yapılan eylemin hukuka aykırılığına bağlı olarak idari niteliğini kaybetmekte ve haksız fiile dönüşmektedir. İdarenin faaliyetindeki hukuka aykırılık unsuru, eyleminin hukuki rejimini ve niteliğini değiştirmektedir.[79]

İdarenin haksız fiilleri, çoğu kez idare ajanlarının işlediği "haksız fiil"ler

---

74 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1667. Yayla, **İdare Hukuku,** s142

75 Adil Özkol, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı,** Ankara, AÜHF, Sevinç Matbaası, 1970, s.89

76 Y4HD, E.1992/8696, K.1993/10619, T.16/9/1993, YKD, C.19, S.11, Kasım 1993, s.1641

77 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1669-1670

78 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1880

79 Hukuka aykırılık unsuru, aslında idarenin sorumluluğuna ilişkin bir unsurdur. Bu nedenle, eylemdeki belli özelliklere sahip hukuka aykırılığa, eyleminin niteliğini ve görevli yargı yerini belirleyici bir rol vermek, hukuka aykırılık ancak davanın başlangıcında değil sonunda ortaya çıkacak bir unsur olduğundan, yargısal korunmanın etkinliği bakımından tereddütler doğurmaya müsaittir.

olarak ortaya çıksa ve davanın ajana karşı yöneltilmesi gerekse de, eylemin ajanların kişisel kusuruna bağlanamadığı hallerde ise, kuşkusuz idare tüzel kişiliğinin sorumluluğu söz konusu olacaktır.[80] Dolayısıyla idarenin haksız fiil teşkil edilen eylemleri idareye izafe edileceğinden, bu tür eylemler de organik olarak idarenin eylemidir.[81] İdarenin eyleminin dejenere olarak idari karakterini kaybetmesinin sonucu idare hukuku kaidelerine tabi olmasına imkan kalmaması ve bu eylemden doğan sorumluluğun medeni hukuk ve Borçlar Kanunu hükümlerine dayanmasıdır. Ancak idarenin haksız fiil ve fiili yol teşkil eden eylemlerinin idare tüzel kişisine atıf ve isnat edilmesi, eylemin idareye illiyet bağı ile bağlı olmasının sonucudur.[82]

Diğer taraftan, Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesi hükmü, kamu hukukuna tabi görevle ilgili uğranılan zararlardan ötürü, personele dava açılmasını önlediğine göre, fiili yol veya elatma hallerinde, görevlinin eylemi idareye bağlandığından davanın ancak idareye karşı açılmasını gerektirmektedir.[83] Çünkü şahsi kusur halinde eylem görevliye izafe edildiğinden böyle bir eylemin fiili yol teşkil etmesi mümkün değildir.[84]

Nitekim Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, TRT'nin taşınmaza yansıtıcı yolu için kamulaştırmasız elatması olayında husumetin TRT Genel Müdürlüğü aleyhine yöneltilmesi gerektiğini belirterek, eylemin idareye bağlanması gereğini ifade etmiştir.[85]

---

80 Yenice- Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.372

81 Nitekim Yargıtay da bir kararında fiili yol kapsamındaki eylemlerin organik anlamda idari olduğunu kabul edilmiştir. Bkz. Y4HD, E.1986/4898, K.1986/7786, T.17/11/1986, YKD, C:XIII, S:2 Şubat 1987, s.200-203 *"... idari işlem niteliğinde bulunmayan adli nitelik ve karakterini dahi kaybeden böyle bir haksız fiilden Devletin sorumluluğu kabul edilmelidir. Mahkemenin, böyle bir eylemin memurlar için kişisel kusur oluşturacağı gerekçesiyle idare hakkındaki davayı reddetmesi usul ve yasaya aykırıdır."*

82 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1673-1674

83 Lütfi Duran, **Türk Kamu Personelinin Malî Sorumluluğu**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1974, s.14

84 ÖZAY aksi fikirdedir. Yazara göre, fiili yolun birinci sonucu, biçimsel olarak bulunsa bile idari işlem ve kararın yok hükmünde sayılması ile idarenin sorumluluğunun nitelik ve hukuksal esasının değişmesi, ikincisi bir öncekinin doğal uzantısı sayılması nedeniyle kamu görevlisinin Adliye Mahkemeleri önünde kişisel sorumluluğunun söz konusu olmasıdır. Yazar ayrıca "Fiili yol" derecesine ulaşan kusurun hizmetten ayrılabilen kişisel kusur sayılacağını belirtmektedir. Özay, İl Han; **Günışığında Yönetim,** İstanbul, Alfa, 2002, s.512-513

85 Y5HD, E.94/1591-K.94/6176, T.28/3/1994, YKD. C:20, S.7 Temmuz 1994

Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi, yıkım kararı ve yıkım eylemi ilişkisinde, davacının belediye başkanı aleyhine açtığı davada, davasını nitelemesini temel alarak, eylemden doğan davanın adli yargı yerinde görüleceğine karar vererek, belediye başkanının verdiği emri, bir idari işlem, bunun uygulanmasını da idari işlemin uygulaması niteliğinde idari bir eylem değil, idarenin görevlilerinin haksız fiili olarak görmüştür.[86] Uyuşmazlık Mahkemesi, bir başka kararında Köyişleri ve Kooperatifler Bakanlığına bağlı YSE Müdürlüğü ekiplerince yapılan köy içme suları inşaatı sırasında, bir mermer ocağından dinamit atılarak izinsiz taş alınması suretiyle mermer ocağına zarar verilmesi olayında, kamulaştırmasız elatma eylemlerinin kamu personelinin haksız fiili olduğu ve idareye izafe edilemeyeceğine karar vermiştir.[87] Halbuki, kamulaştırmasız elatma eylemi idarenin eylemi olmakla birlikte hukuki niteliği itibariyle idarenin haksız fiilidir.

3.3.2.3. İdarenin Haksız Fiillerinin Konusu

Mülkiyet hakkına veya kamu hürriyetlerine bir tecavüz teşkil etmeyen eylemler haksız fiil teşkil etmezler.[88] Bu nedenle, İdarenin fiili yol teşkil eden haksız fiillerinin, genellikle mülkiyet hakkına ve kişi özgürlüklerine tecavüz niteliği taşıdığı belirtilmektedir.[89] İdare tarafından yapılan bazı eylemler kişi hak ve hürriyetlerine

---

Davaya konu teşkil eden taşınmaz mal TRT Genel Müdürlüğü'ne ait yansıtıcının yolu olarak kullanılmaktadır. Sözü edilen Genel Müdürlükçe de bu maksatla kamulaştırmasız olarak el atılmıştır. Açıklanan nedenlerle husumetin TRT Genel Müdürlüğü aleyhine tevcihi doğrudur.

86 UM, E.1990/28, K.1990/28, T.22/10/1990, R.G.9/12/1990-20720

87 UM, E.1982/12-1983/10, T.17/1/1983, R.G.5/4/1983-18009

88 ONAR, İdarenin usul dışı denilen eylemleri fiilleri fiili yol ve elkoyma iki kategoride toplamaktadır ve bunlar idare hukukunda bu hukuka mahsus haksız fiil teorisini meydana getirir. Elkoyma örneklerinin tamamı fiili yol oluşturmaz. Fiili yol oluşturmayan el koymalar idari niteliğini korur. Ancak fiili yol niteliğinde olanlar fiili yolun hukuki nitelik ve sonuçlarını gösterir. Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1667-1669

89 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.372. Şeref Gözübüyük - Turgut Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku,** C.2, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999, s.176-177; Yayla; **İdare Hukuku,** s.143;

Hamza Yaman, "İdari Eylemlerden Doğan Sorumluluklar", (Çevrimiçi) www.turkhukuksitesi.com/faq/idarieylem.shtml, 15 Aralık 2002. Yazar, fiili yolun idarenin açıkça hukuka aykırı olarak eylemde bulunması,idarenin kişilerin mülkiyet hakkına veya kamu hak ve hürriyetlerine ağır bir biçimde hukuk dışı bir tutumla hoyratça saldırması durumunda söz konusu olacağını belirtmektedir.

açık ve haksız bir müdahale teşkil eder ve bir zarara yol açarlarsa, bu, idarenin haksız fiili olur ve bu fiili yapan idare Borçlar Hukuku esaslarına göre sorumlu olur.[90]

Mülkiyet hakkına müdahale ve tecavüz niteliğindeki fiili yolun tipik örneği bir kişinin taşınmasına kamulaştırma usul ve esasları izlenmeksizin el atılması[91] olmakla birlikte; taşınır mülkiyetine tecavüz[92],[93] ve zilyetlik haklarına tecavüzü[94] de fiili yolun kapsamına girmektedir.

Kişi hak ve özgürlüklerine tecavüz eden fiili yol eylemleri basın, vicdan, çalışma, seyahat hürriyetleri[95], özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, din ve vicdan hürriyeti gibi çeşitli konularda olabilir.[96] Başka bir deyişle Anayasanın 40. maddesinin öngördüğü temel hak ve hürriyetler açısından kişileri zarara sokan haksız işlemler fiili yol teşkil eder.[97] Nitekim Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, bir taşıma şirketinin araçlarına idarenin bazı ajanlarının zorla asker taşıtılmasını fiili yol olarak kabul etmektedir.[98]

3.3.2.4. İdarenin Haksız Fiilinin Özel Bir Hali: Kamulaştırmasız Elatma

3.3.2.4.1. Kamulaştırmasız Elatmanın Tanımı

İdarenin haksız fiilleri içinde en önemli yeri, idarenin kamulaştırmasız elatma niteliğindeki eylemleri oluşturur. Kamulaştırmasız elatmaya "dolayısıyla

---

90 Yayla, **İdare Hukuku,** s.142

91 Yayla'ya göre, Fransız İdare Hukukunda "el atma" karşılığında ve fiili yol teriminin dışında "emprise" deyimi kullanılmaktadır. Danıştay ise, el atmayı, fiili yoldan ayırmamakta ve fiili yolun da haksız fiil olduğunu açıkça belirtmektedir. (Danıştay 12.D, 2.10.1974-K.1974/2199 sayılı kararı, AİD, C.7 sayıl 4, s.205). Yayla, **İdare Hukuku**, s.143, dipnot 151.

92 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III s.1670; Yayla; **İdare Hukuku,** s.143

93 UM, E.1979/48, K.1979/61, T.14/3/1979, DD.38-39, s.486

"Davacı, davalı Belediye tarafından bir kamulaştırma işlemi yapılmadan evinin bahçesindeki ağaçlara el atılması nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararının tazminini istemektedir. Ortada, idari bir eylem mevcut olmayıp, mülkiyete yönelmiş haksız eylem niteliğinde bir müdahale söz konusu edildiğine göre, davanın görüm ve çözümü adli mahkemeye ait bulunmaktadır."

94 Yenice – Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.372

95 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1670

96 Yayla, **İdare Hukuku,** s.143

97 **İbid.,** 142-143

kamulaştırma" ya da "fiili istimlak" [99] denilmektedir.

Kamulaştırmasız elatma teşkil eden eylemler Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde tanımlanmıştır.[100],[101] Bu madde kapsamında, kamulaştırmasız elatma *"Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek taşınmaz üzerinde tesis yapılması"* olarak tanımlanabilir. Öğretide de, bu tanıma paralel şekilde, idarenin bir bireye ait gayrimenkulü bilerek veya bilmeyerek kamulaştırma usulü ve kurallarına uymadan ve bir bedel ödemeden fiilen işgal ederek bir kamu hizmetine tahsis etmesi ve üzerinde bir takım bayındırlık eserleri meydana getirmesi kamulaştırmasız elatma olarak tanımlanmaktadır.[102] İdarenin yasal bir dayanak olmaksızın, usulüne uygun bir kamulaştırma kararı almadan özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın tamamına veya bir kısmına elatması hukuka açıkça aykırıdır ve kamulaştırmasız elatmadır.[103]

Kamulaştırmasız elatma, aslında idareden çıkmasına rağmen, hiçbir yasal dayanağı olmadığı ve tamamen usul dışı olduğu için, idari bir eylem olarak değil, fiili yoldur.[104],[105] Kamulaştırmasız elatmadaki hukuka aykırılık o kadar açık ve

---

98 AYİM, 2.D, E.1994/994, K.1994-1137, T.1/6/1994, **AYİMKD**, S.9, s.85-87

99 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1558

100 İştar B. Tarhanlı, "Uyuşmazlık Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma", **İHİD,** Yıl:11, S:1-3, 1990, (41-47), s.41; GÜNDAY, 2942 sayılı Kanunun 38. maddesinin kamulaştırmasız elatmaya ilişkin olduğunu benimsemektedir. Metin Günday, **İdare Hukuku**, 3. bası, Ankara, İmaj Yayıncılık, 1998, s.185

101 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu, madde 38- *Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlar.*

102 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1558

103 Günday, **İdare Hukuku**, s.183

104 **İbid.**

105 Tarhanlı'ya göre, Kamulaştırmasız elatmada, fiili yol ve haksız fiil olarak başlayan süreç, idarenin elattığı taşınmazı bir kamu hizmetine tahsis etmesi ve üzerinde bir takım bayındırlık eserleri meydana getirmesi nedeniyle fiili yol ve haksız fiilden farklılaşan ayrık bir durum oluşturmaktadır. Tarhanlı, "Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma", , s.41

ağırdır ki, el atma eylemi idari niteliğini ortadan kaldırır ve bir haksız fiile dönüştürür.[106]

3.3.2.4.2. Kamulaştırmasız Eltama İle Elkoymanın Karşılaştırılması

Bir bireyin taşınmaz malı üzerindeki zilyetliğinin, hukuki bir esasa istinat etsin veya etmesin, idarece geçici veya sürekli bir şekilde kaldırarak o taşınmaza elkoyma suretiyle yapılan tecavüz "elkoyma" (emprise) olarak adlandırılmaktadır. Elkoyma durumunun mevcut olabilmesi için idare tarafından vaki olan tecavüzün ferdin zilyetliğinin kaldırılması ve yerine idarenin zilyetliğinin konulması şeklinde vaki olması lazımdır. Elkoyma teorisi ancak mülkiyetin kendisine, zilyetliğine vaki tecavüzlere tatbik edilir; gayrimenkule müteallik ayni haklara ve bunlar üzerindeki zilyetliğe tatbik edilmez. Elkoyma, köken olarak hukuki olduğundan ve idarenin taşınmaz üzerinde zilyetliği kaldıran eylemlerini ifade ettiğinden, elkoyma eylemleri, fiili yol teşkil etmeyecek nitelikte ve idari eylemler olabileceği gibi, usulsüz bir elkoyma koşulları varsa bir fiili yol teşkil edebilir ve idari nitelikten yoksun olabilir.[107]

Fiili yol teşkil eden elkoymaların, özel hukuka tabi olmaları ve adli yargının görev alanında bulunmaları, bunların idari nitelikten yoksun olmalarıdır. Ancak idari nitelikteki elkoymalar da; zilyet, malik gibi alakaların zarar ve ziyanların takdir ve tahmini yani elkoymanın mali neticelerinin tayini adliye mahkemelerinin vazifesi dahilinde sayılmaktadır. Elkoymadan çıkan tazminat davalarını adliye mahkemeleri görürler.[108] Bunun nedeni, tarihsel olarak mülkiyet ve zilyetlik uyuşmazlıklarının çözüm yeri kural olarak adli yargının kabul edilmesidir.[109] Ancak, idarenin taşınmaz mülkiyetine çeşitli vaki müdahale ve tecavüzlerinin, elatma (emprise) veya teaddi (voie de fait) teorileri uyarınca adli yargıda görüleceği görüşünün Fransız Devlet

---

106 Günday, **İdare Hukuku**, s.183

107 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1675-1676

108 **İbid.**, s.1675

109 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.361. Arcak - Doğrusöz, **Kamulaştırmasız El Koyma, El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları,** s.49

Şurası son içtihatlarında revaçtan düştüğü ve bazı müelliflerce de eleştirildiği[110], günümüzde mülkiyet ve zilyetlik kavramlarının kamusal düzenlemelere konu olması, idarenin kamu hizmetleri ve bayındırlık hizmetleri sebebiyle söz konusu uyuşmazlıkların bir kısmının idari yargıda çözülmesi gereğinin ortaya çıktığı da belirtilmektedir.[111]

3.3.2.4.3. Kamulaştırmasız Elatmanın Haksız Fiil Teşkil Etmesinin Esası

1956 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme (YİBK) kararıyla[112], Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından özel mülkiyete konu bir taşınmazın yola kalbedilmesi halinde, malikin mülkiyet hakkının baki kalması nedeniyle taşınamaza müdahalenin meni için dava açabileceği, ancak dilerse bu yola baş vurmayıp, mülkiyet hakkının taşınmazı yola kalbeden kamu tüzel kişisine devrine razı olarak taşınmazın bedelini de dava edebileceğine karar verilmiştir. YİBK kararında, *"usulü dairesinde verilmiş bir istimlak kararı olmadan ve bedeli ödenmeden gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın mezkür gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkı, bu fiili durum dolayısıyla, hiç bir suretle zeval bulmaz."* esası ile, kamu hizmetinin fiili durumu meşrulaştıramayacağı (hukukileştiremeyeceği) kabul edilmiştir. Bu karar ile kamulaştırmasız elatmanın haksız fiil mi yoksa idari eylem mi olduğu veya meni müdahale davasının hangi yargı düzeninde açılacağı konusunda bir esas ortaya konulmamıştır. Bu kararda, kamulaştırma işlemi yapmaksızın özel mülkiyete konu taşınmaz malları yola kalbetmesi üzerine, malikin *"mülkiyet hakkı baki kaldığı cihetle her zaman dava açarak gayrimenkulüne bu suretle vaki müdahalenin men'ini isteyebileceği, ancak dilerse bu yola baş vurmayıp, mülkiyet hakkının gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyetine devrine razı olarak gayrimenkulünün bedelini dava edebilmesinin de mümkün olduğu"* esası kabul edilmiştir.[113] Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ise, bu İçtihadı Birleştirme Kararının,

---

110 Lutfi Duran, "İdare Hukuku İçtihat Kroniği" **İÜHFD,** C.28, S.1, Yıl: 1962'den ayrı bası, s.7

111 Yenice - Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.341

112 YİBK, E.1956/1, K.1956/6, T. 18.5.1956, R.G.11/8/1958-9379

113 ONAR, 1956 tarihli YİBK kararıyla ilgili şu görüşleri ileri sürmektedir: YİBK'daki mülkiyetin devamı görüşüne iştirak ediyoruz. Ancak meni müdahale ve istirdat davaları

kamulaştırmasız elatılan yerin malikinin mülkiyet hakkını sınırlayıcı bir kural koymadığını belirtmektedir.[114]

Yargıtay daha sonraki kararlarında, bu esastan hareketle, *"kamulaştırmasız el koyma, haksız bir eylem olup mal sahibine verilecek bedel ise, hukuk açısından bir tazminattır. Bilindiği gibi tazminat haksız eylem sonucu mal varlığında meydana gelen azalmanın karşılığıdır. Öyle ise yeri geri verilmekle tazminat sadece taşınmazın haksız şekilde el konulmasından dolayı meydana gelen değer eksilmesi ve kullanamamaktan doğan zarardan"* ibaret olacağını karara bağlamıştır.[115],[116] Danıştay da kamulaştırmasız elatma durumunda tanınmazın bedelinin tahsili için açılacak davaların adli yargının görevine girdiğine karar vermektedir.[117]

---

medeni hukuk esaslarıyla bağdaşmamaktadır. Medeni Kanunundaki bir başkasının arazisine malzeme sahibinin inşa yapılması müessesesi kurallarına göre, arzın değeri ile malzemenin değeri karşılaştırılır ve hangisi değerlisi ise o bir bütün olarak mala sahip olur ve diğerine bedelini öder. Kamulaştırmasız elatmada ise meydana getirilen kamu emlakindeki kamu yararı üstün olduğundan, taşınmaz, bireye iade edilmez. idare tazminat öder. Bu çözüm Fransız doktrinindeki dolayısıyla kamulaştırmanın bizim hukukumuzda uygulanabilmesinin hukuki gerekçeleri olarak ileri sürülmektedir. Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1561-1562

114 Y3HD, E.83/209-K.83/355, T.24/1/1983, YKD,C:IX, S.5 Mayıs 1983, s.677-679

"Davalı idare, davacıya ait taşınmaz mala, kamulaştırma yapmadan el atmış ve davacıya bu el atılan yer için bir bedel de ödememiştir.

16.5.1956 gün ve 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, taşınmaz malına kamulaştırmasız el atılan kişinin, o yer üzerindeki mülkiyet hakkının devam edildiği kabul edilerek, idarenin elatmasının önlenmesini isteyebileceği vurgulanmış ve ayrıca bir yenilik getirilerek el atmanın önlenmesi yerine, mülkiyet hakkının devrine karşılık, bedel de istenebileceği kabul edilmiştir.

Sözü edilen İçtihadı Birleştirme Kararı, kamulaştırmasız elatılan yerin malikinin mülkiyet hakkını sınırlayıcı bir kural koymadığından, malikin ecrimisil isteme hakkının varlığının da, kabulü zorunludur.

Davacı, haksız işgal nedeniyle zararını, davalı idareden isteyebileceğinden bu zarar da saptanıp hüküm altına alınmalıdır."

115 Y2HD, E.75/4280-K.75/5598, T.119/6/1975, YKD. C:I, S.9, 1975

116 Fransız doktrin ve içtihadı, kamulaştırmasız elatmadaki fiili durumu dolayısıyla kamulaştırma saymışlar ve ferdin ancak bir tazminat isteyebileceğini kabul etmişlerdir. Mahkeme bu tazminata hükmetmekle mülkiyetin intikali de gerçekleşmekte ve bu suretle dolayısıyla kamulaştırma durumu meydana gelmektedir Bkz. Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1559

117 D12D, E.1971/3834, K.1973/1439, T.9/5/1973, Zikreden, Yenice - Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.362

"Dava, maliki bulunduğu tarladan, Karayolları 11 inci Bölge Müdürlüğünce geçirilen yol nedeniyle tahrip edilen 3800 metrekarelik sahanın istimlak edilmediğinden bahisle ... (tarlanın tahrip edilen bölümünün değerinin) tahsili istemiyle açılmıştır.

Dava konusu olan ve idarenin tarlasından geçirdiği yol nedeniyle tahrip edildiği iddia edilen 3800 metrekarelik bir alanın değer fiyatı olan ... liranın davalı idareden tahsili isteminin,

Ancak, İdarenin kamulaştırmasız elatma eylemleri, 1959 tarihli YİBK kararı[118] ile idari eylem değil, idarenin haksız fiili olarak nitelenmiştir. Bu karara göre *"İstimlaksiz el atma halinde amme teşekkülü İstimlak Kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Ve bu bakımdan dava, Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiili neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır. Ve bu bakımdan Adliye mahkemesinin vazifesi içindedir."*

Kararda, *"Bundan başka, bir amme teşekkülü tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında Devlet malı olmayan yerlerden toprak alınması veya böyle yerlere toprak veya moloz yığılması neticesinde meydana gelen zararların tazmini davası da başkasının malına amme teşekkülünün dilediği gibi* ***el atma hakkı bulunmadığı ve plan veya projelere ve şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el atılabilmesini gerektirecek esaslar konulamayacağı cihetle,*** *haksız fiilden doğan bir tazminat davası sayılır."* ifadesiyle idarenin özel mülkiyete konu yerden toprak alması veya toprak veya moloz yığması eylemi, haksız fiil olarak değerlendirilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, kamulaştırmasız elatma içtihadını Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 11/2/1959 günlü, E: 1958/17, K: 1959/15 sayılı bu kararına dayandırmakta, idarenin bir eyleminin kamulaştırmasız elatma niteliğini tespit ettikten sonra bu karara mutlaka açıkça atıf yapmaktadır. YİBK kararında belirtiliği üzere, kamulaştırmasız elatma idarenin hukuk dışı eylemleri, yani haksız fiil sayılır. Kamulaştırmasız elatmadan doğan davalar adli yargıda açılır. Bu konuda Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatları tam bir uyum içindedir.[119],[120]

---

rayiç değer üzerinden gayrimenkulün bu kesiminin istimlakine müteveccih bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davacı, idari bir hizmetin yürütülmesi sırasında, bu hizmetin kusurlu yürütüldüğünden dolayı zirai mahsul bakımından maruz kalınan bir zarar tazmini yönünden de her hangi bir talep ileri sürmemiştir. Bu haliyle dava konusu mülkiyete ve bedeline taalluk etmesi itibariyle, davanın görüm ve çözümü adli yargı merciine ait(tir)."

118 YİBK. E.1958/17, K:1959/15, T.11.2.1959, zikreden Arcak - Doğrusöz; **Kamulaştırmasız El Koyma**, s.84-87

119 Yenice – Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**. s.364

120 **İbid.,** s.370

Kamulaştırmasız elatma dolayısıyla açılan davalar, meni müdahale, bedel, tazminat istemlerinden hangisini içerirse içersin, mülkiyetin kime ait olduğu tartışmasını içermez. 1956 tarihli YİBK kararında da belirtildiği üzere, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkı kamulaştırmasız elatmaya rağmen devam etmektedir. Kamulaştırmasız elatma davalarında, malik veya zilyet, idarenin mülkiyet hakkına müdahale eylemine yönelik değişik taleplerle dava açmaktadır. Bununla birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi, belirtilen esaslara rağmen, 1956, 1957, 1959, 1963 yıllarına ait birçok kararında, idarenin taşınmazlara kamulaştırma yapmaksızın elatması yüzünden zarar görenlerin, müdahalenin meni, bedel ve zararların tazmini için açtıkları davaların, **taşınmazın aynına ve mülkiyetine ilişkin olması** nedeniyle adli yargıda görüleceğine karar vermiştir.[121]

Uyuşmazlık Mahkemesi, 1958, 1959 ve 1960 yıllarında ise, kamulaştırmasız elatma davalarının, *"hususi hukuk hükümlerinin uygulanması suretiyle çözülmesi"* gerektiği esasına göre adli yargının açılması gerektiği sonucuna varmıştır.[122]

Uyuşmazlık Mahkemesi, kamulaştırmasız elatma eylemlerinden doğan uyuşmazlıklarda, idarenin malikin rıza ve muvafakati dışında akdi ve kanuni hiçbir sebebe istinat etmeksizin taşınmaza elatmasının ayni hakka müdahale niteliğinde olması[123],[124]; kamulaştırma hükümleri dışında davacının taşınmaz malına el atılmasının, idarenin taşınmaza müdahalesi bir idari karara dayanmaması nedeniyle idari işlemin icrası ve idari eylemi olmaması[125]; idarenin taşınmaz mülkiyetine bir

---

121 UM, E.56/92-K.56/104, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 22 Ağustos 1956-9388; UM, E.1957/16, K.1957/28, T.8/6/1957, R.G.17/8/1957-9684, Düs.3/38-2; UM, E.1957/29, K.1957/41, T.8/6/1957, R.G.17/9/1957-9699,Düs.3/38-2; UM, E.1959/21, K.1959/25, T.27/6/1959, R.G.28/7/1959-10264, Düs.3/40-1; UM, E.1963/57, K.1964/83, T.20/6/1964, R.G.27/8/1964

122 UM, E.57/58-K.58/5, T.8/2/1958, Düs.: 3/39, R.G. 8 Şubat 1958-9859, UM, E.60/10-K.60/13, T.7/5/1960, UM, E.1959/15, K.1959/19, T.27/6/1959, R.G.21/7/1959-10258, Düs.3/40-1

123 UM, E.57/58-K.58/5, T.8/2/1958, Düs.: 3/39, R.G. 8 Şubat 1958-9859

124 UM, E.56/27-K.56/41, T.4/2/1956, Düs.:3/37-1; UM, E.56/32-K.56/47, T.7/2/1956, Düs.:3/37-2, R.G. 5 Temmuz 1956-9350; UM, E.1957/14, K.1957/26, T.6/4/1957, R.G.15/7/1957-9654, Düs.3/38-2

125 UM, E.73/23-K.76/6, T.4/2/1976, R.G. 17 Ekim 1976; UM, E.1970/133, K.1972/114, T.10/6/1972, R.G.9/7/1972-14240; UM, E.74/482-K.76/27, T.30/6/1976, R.G.8 Kasım 1976

idari işleme dayanmaksızın elatması[126]; idarenin başkasının malına dilediği gibi elatma hakkı bulunmaması[127]; idarenin müdahalesinin idari bir karara dayanmaması[128], kanunun verdiği yetkiye dayanmaması[129], Kamulaştırma hükümleri dışında davacıların taşınmazına el atmasının kanunsuz bir hareket olması[130], haksız fiil niteliğinde olması[131], kamulaştırmasız elatmanın mülkiyet hakkına tecavüz niteliğinde olması[132], zilyetliği korunmasına ilişkin esasların Medeni Kanunda yer alması nedeniyle uyuşmazlığın özel hukuk alanına girmesi[133] gibi esaslarla, kamulaştırmasız elatma eylemlerinin haksız fiil oluşturduğuna ve adli yargının görevinde bulunduğuna karar vermektedir. **Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarındaki bütün bu gerekçeler, *"kamulaştırmasız elatmada idare kanunla verilen bir yetkiyi kullanmadığından, eylem, taşınmaz mülkiyetine ve zilyetliğine müdahale şeklinde ortaya çıkar ve bu tür eylemler özel hukuk alanına giren haksız fiillerdendir"* şeklinde özetlenebilir.**

3.3.2.4.4. Kamulaştırmasız Elatma Eyleminin, Kamu Hizmeti İle İlgisinin Etkisizliği

---

126 UM, E.91/11-K.91/9, T.6/5/1991, R.G. 24 Mayıs 1991-20880

127 UM, E.59/23-K.59/27, R.G. 9 Kasım 1959-10350; UM, E.59/24-K.59/28, R.G. 16 Kasım 1959; UM, E.59/25-K.59/29, R.G. 21 Kasım 1959-10361; UM, E.60/4-K.60/8, T.20/2/1960, R.G.30 Nisan 1960; UM, E.60/5-K.60/9, T.20/2/1960, R.G.30 Nisan 1960;

128 UM, E.1983/13, K.1984/1, T.13/2/1984, R.G.19/3/1984-18346; UM, E.61/28-K.61/26, T.23/9/1961, R.G. 25/10/1961; UM, E.30- K:28, 23/9/1961; UM, E.1962/26, K.1962/29, T.14/7/1962, R.G. 17/10/1962; UM, E.1986/14-K.1986/13, R.G.: 16/10/1986-19253; UM, E.1990/5-K.1990/4, T.26/2/1990, R.G.20499

129 UM, E.74/88-K.75/125, T.30/4/1975, R.G.22 Eylül 1975

130 Uyuşmazlık Mahkemesi, E.59/23-K.59/27, R.G. 9/11/1959-10350; Uyuşmazlık Mahkemesi, E.59/24-K.59/28, R.G. 16/11/1959; UM, E.59/25-K.59/29, R.G. 21 Kasım 1959-10361; UM, E.60/4-K.60/8, T.20/2/1960, R.G.30 Nisan 1960; UM, E.60/5-K.60/9, T.20/2/1960, R.G.30 Nisan 1960; UM, E.60/45-K.60/49, T.24/12/1960, R.G.9 Şubat 1960-10729

131 UM, E.1959/46, K.1960/1, T.20/2/1960, R.G.21/4/1960-10486; Y2HD, E.75/4280-K.75/5598, T.119/6/1975, YKD. C:I, S.9, 1975

132 UM, E.1999/7, K.1999/13, R.G.08.06.1999-23719; UM, E.86/51-K.87/9, K.23/3/1987, R.G. 2 Temmuz 1987-19505; UM, E.1997/68, K.1997/67, R.G. 27.01.1998-23243, UM, E.2001/109, K..2001/116, T.24.12.2001, R.G.1/4/2002-14713; UM, E.72/26-K.75/209, T.5/11/1975, R.G.3 Haziran 1976; UM, E.1999/15, K.1999/16, R.G.08.06.1999-23719

133 UM, E.1990/19, K.1990/21, T.22/10/1990, R.G.9/12/1990-20720

*"Bu durumda uyuşmazlık davacıların **zilyetliklerinin korunmasına** ilişkin bulunmakta, **uyuşmazlıkla ilgili hükümler de Medeni Kanunda yer almaktadır.** Sözkonusu ağaçlar için yapılan **masrafların Medeni Kanun Hükümleri uyarınca tazmin edilip edilmeyeceği hususu** ise özel hukuk alanına girmektedir."*

Kamulaştırmasız el atma sonucu, taşınmazın kamu hizmeti ile kaynaşması ve üzerinde bayındırlık eserleri vücuda getirilmesi veya umumun yararlanmasına tahsis olunması, taşınmazı kamu malına dönüştürür.[134] Kamulaştırmasız elatmada, idarenin hukuka aykırı bir şekilde özel kişilere ait taşınmaz malın zilyetliğine elatmasına, kamu hizmetinin devamlı ve düzenli bir şekilde yürütülmesi zorunluluğu sebebiyle son verilemez.[135] Kamulaştırmasız elatmada, ihlal edilen hakka dayanan özel menfaat ile kamu hizmeti karşı karşıya gelmektedir. Başka bir ifadeyle, kamulaştırmasız el atmada idarenin hareketi, fiili bir yol, mülke tecavüz, elkoyma, zilyetliğin kaldırılması gibi bir haksız fiil şeklinde başlamış olmakla birlikte; taşınmaz üzerinde bayındırlık eserleri vücuda getirilmek suretiyle **idari fiiller** yapılmakta veya taşınmaz kamu hizmetine ya da kamumun yararlanmasına tahsis edilmektedir.

İdarenin taşınmaza elatmasının hukuka uygunluğu için, el koymanın arkasında idari işlem bulunması zorunluluğu, el koymanın kamu hizmeti ile ilgili olmasını veya kamu kudreti kullanımının sonucu olmasını önemsiz hale getirmekte, bu unsurları etkisizleştirmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre, idarenin usulsüz surette elattığı taşınmazı bir kamu hizmetine tahsis etmesi, idarenin eylemine idari eylem karakteri vermez.[136] İdarenin bir taşınmazı bir kamu hizmetine tahsis etmeksizin, taşınmazdan kamu hizmeti düşüncesiyle örneğin yol yapımı için taş alması[137] da eyleme idari karakter vermez. El koymanın kamu hizmeti ile ilgili olması önemli değildir. Kamulaştırmasız elatmada zararın hukuk kurallarına uygun

---

134 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1558

135 Pertev Bilgen; **Kamulaştırma Hukuku,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999, s.97

136 UM, E.56/27-K.56/41, T.4/2/1956, Düs.3/37-1; UM, E.56/32-K.56/47, T.7/2/1956, Düs.:3/37-2, R.G. 5 Temmuz 1956-9350; UM, E.1957/14, K.1957/26, T.6/4/1957, R.G.15/7/1957-9654, Düs.3/38-2; UM, E.74/482-K.76/27, T.30/6/1976, R.G.8 Kasım 1976; UM- E:1985/27-K:1985/33, R.G.:17/03/1986-19050; UM, E.1986/14-K.1986/13, R.G.: 16 Ekim 1986-19253; UM, E.56/29-K.56/42, T.4/2/1956, Düs.: 3/37-1, R.G. 30 Nisan 1956-9297; UM, E.1958/21, K.1958/30, T.14/6/1958, R.G.3/39; UM, E.1958/22, K.1958/31, T.14/6/1958, R.G.3/39; UM- E.1984/26-K.1985/3, T.4/2/1993, R.G.18/04/1985-18729

137 UM, E.55/54-K.55/63, T.11/6/1955, Düs.: 3/36-1, R.G. 11 Haziran 1955-9069

"Dava; işletme hakkına sahip bulunduğu taşocağından hodbehot taş çıkaran davalı idareden ihraç ve nakil eylediği taşlar bedalatının tahsili talebinden ibarettir. (...) Karayolları İdaresinin Ferdin intifaına dahil taş ocağından velev yol inşaası maksadiyle dahi taş alması; bu muameleye idari bir tasarruf veçhi izafesine kafi sayılamayacağından ve ihtilafın hususi hukuk hükümleri dairesinde halli icabeyleyeceğinden (davanın adli yargı yerinde görülmesi gerekmektedir.)"

biçimde yerine getirilen kamu hizmetlerinden doğduğu kabul edilemez.[138] Kamu hizmetinin yasa ile idareye görev olarak verilmiş olması da, bir ayni hakka yapılan müdahalenin önlenmesi için açılan davanın idari yargı yerinde görülmesi için yeterli sayılmaz.[139]

Ancak belirtmek gerekir ki, Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin çay yatağı ve taşkın önleme duvarı yapması nedeniyle kamulaştırılmaksızın arazinin kaybolması olayında, idarenin kamu hizmetini ifa görevi eylemlerin idariliğini sağlayan bir unsur olarak görmüştür.[140] Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin taşınmazdan yol geçirmesi dolayısıyla vaki işgalinden doğan davada *"Ortada kamu yararına tahsis edilmiş bir yol sebebiyle vaki işgalin önlenmesi istemi bulunmasına göre, taraflar arasındaki özel hukuk ilişkisinden değil,* ***kamu hukuku ilişkisinden*** *doğmuş bulunmakta"* olduğu gerekçesiyle davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar

---

138 UM, E.69/2, K.69/22, T. 29/3/1969, R.G. 11 Kasım 1969

"Dava, kamulaştırılmadan yapılan yol dolayısıyla davacının toprakla birlikte kayan evinin yıkıntıya uğraması ve harman yeri ile ahırının yola gitmesi nedeniyle gördüğü zararın tazmini istemine dayanmaktadır.

(...) ***Olayımızda davacının taşınmaz mallarına kamulaştırmaksızın el atıldığı ve dava konusu zararların ilke olarak bundan doğduğu anlaşılmaktadır. İmdi, zararın hukuk kurallarına uygun biçimde yerine getirilen kamu hizmetlerinden doğduğu kabul edilemez*** *ve idarenin bu haksız eyleminden ötürü yaptığı zararlardan Borçlar Yasasının 41 ve ardında gelen maddesi uyarınca sorumlu olması gerekir. Buna göre davada dava konusu istemlerin tümünün çözümlenmesi adli yargının görev içindedir.*

KARŞI OY: (Yeredoğ Kişioğlu/Muzaffer Kutman/Kazım Yenice)

Davacı,

1- Safranbolu-Bartın yoluna rastlayan yol güzergahındaki evinin yola üç metre mesafede kalmış olması sebebiyle toprak kaymaya başladığını ve bu yüzden evinin yıkılmaya yüz tutmuş ve oturulamaz hale gelmiş olduğun ve yıkıldığı takdirde enkazı kendisine bırakılmak şartıyla 1000 ve aksi halde 15000 lira tazminatın;

2- Yine bu yol geçmesi sebebiyle istimlak edilmeden yola karışmış olan harmanından dolayı da 2000 ve samanlığın başka yere nakli için de 500 liranın ... tahsilini istemektedir.

Davacı, ... evinin bahçesinin yarısının istimlak edildiği ve evinin istimlake tabi tutulan bu parsel içinde bulunduğunu açıkça bildirmiş bulunmasına göre davanın taşınmaz mala istimlaksiz el koymadan doğan bir tazminat isteği suretinde kabulü mümkün değildir. Evinin önünden geçen yol için gerekli miktarda taşınmaz malın istimlakinin yapılmış olması karşısında davanın, ***İdarenin bayındırlık işinden doğan risk sebebiyle tazminat isteminin suretinde tavsifi*** *icabeylemektedir.*

Davanın bu kısmının idari yargının görevi içinde bulunduğu açık(tır)"

139 UM, E.97/14-K.97/13, R.G. R.G. 15/4/1997-22965; UM, E.88/10-K.88/16, T.13/6/1988, R.G. 28 Mart 1989-20122; UM, E.1989/4, K.1989/5, T.20/2/1989, R.G.15/4/1989-20140; UM, E. 2000/26, K. 2000/42, T.23/10/2000, R.G.10.11.2000-24226

140 UM, E.1994/5-K.1994/7, T.13/6/1994, R.G.1 /7/1994-21977

vermiştir.[141] Uyuşmazlık Mahkemesi, 1955 tarihli bir kararında ise, taşınmazdan kamulaştırma yapılmaksızın yol geçirilmesi olayında, "*Yol açılması ve yapılması bir amme hizmeti bulunduğuna göre bu hizmetin ifası sırasında vaki olan zararın tazmini talebi ve hizmet kusuru isnadiyle açılan bu kabil davaların*" idari yargıda görüleceğine karar vermiştir.[142],[143]

Kamulaştırmasız elatmada kamu hizmetinin etkisizleşmesi, şüphesiz, idarenin kanuniliği ilkesinin idari eylemler bakımından da geçerli olmasının ve idari işlemler yoluyla idari eylemlere de yansımasının sonucudur. Yasal dayanaktan yoksunluk, istisnalar bir kenara bırakılırsa, idari işlemlerin niteliğine etki etmezken, idarenin eylemlerin niteliğini etkilemektedir.

Öğretide, Kamulaştırmasız elatmada, kamu hizmeti kavramının etkisizleşmesine kamu hizmeti kavramı öne çıkarılmak suretiyle karşı çıkılmakta ve üzerinde herhangi bir bayındırlık eseri yapılıp kamu hizmetine özgülenmemiş bulunsa "fiili yol" veya mülke tecavüz gibi haksız fiil sayılabilecek şekilde başlayan sürecin daha sonra kamu yararın konusu ve gerçekleşme aracı haline dönüşen ayrık bir durum oluşturması nedeniyle, kamulaştırmazı elatma eylemlerinin doğası gereği kamu hukuku alanında değerlendirilmesi gereken idari eylemler olduğu ileri sürülmektedir.[144]

3.3.2.4.5. Kamulaştırmasız Elatma Eylemi Örnekleri

Kamulaştırmasız elatma, idarenin, kamulaştırma yoluna gitmeden ya da geçici işgal koşullarını yerine getirmeden özel mülkiyet konusu taşınmaz mallara el koymasıdır. İdare, tanışmaz üzerinde, malikinin rızası olmadan, malik veya zilyet

---

141 UM, E.1972/57, K.1975/61, T.19/12/1975, R.G.13/6/1975-15264

142 UM, E.55/66-K.55/75, T.11/6/1955, Düs.:3/36-1, R.G. 8 Ağustos 1955-9072

143 İdarenin "mesnetsiz" eylemlerinin adli yargının görevine girmesi gerektiğini savunan ÖZKOL, olayda idarenin mesnedi bulunan bir yol açma işleminin bir parçası olarak meydana gelen bir tecavüz ve taşma olduğunu belirterek Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu kararını isabetli bulmuştur. Özkol, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı,** s.44. Yazar, yol için yapılan bir kamulaştırmasız elatma olayında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla yapılan eylemde mesnet aramadan idari yargıyı görevli bulmasını eleştirerek, yol yapma ve bu hususdaki kanuna dayanan işlemin gaye ve yetki dışına çıkılarak özel mülkiyete müdahale eden bir eylem mesnet sayılmasının düşünülemeyeceğini belirtmektedir.

144 Tarhanlı; Uyuşmazlık Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma", s.45

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ

imiş gibi bazı tasarruflarda bulunur.[145] İdarece taşınmaz mala fiilen el atılmadıkça veya taşınmaz maliklerinin rızasıyla yapılan elatmalar kamulaştırmasız elatma kabul edilemez.[146], İdarenin bir taşınmazı imar planı ile bir kamu hizmetine tahsis etmesi, taşınmaza fiilen el konulmadığı sürece kamulaştırmasız elatma teşkil etmez.[147] Kamulaştırmasız elatmada, idarenin taşınmaz malda malik ve zilyet gibi taşınmaz malda tasarrufta bulunması ya da malikin tasarrufundan belli bir süre alıkoyaması sözkonudur.[148]

Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay kararlarında, idarece taşınmazdan yol geçirilmesi[149], kanal açılması[150],[151], taşınmazın hava alanına

---

145 Yenice – Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.364

146 Y5HD, E.83/2515-K.83/2637, T.18/3/1983, YKD. C:IX, S.7 Temmuz 1983; Y3HD, E.82/716-K.82/800, T.1/3/1982, YKD. C:VIII, S.5 Mayıs 1982

147 Y5HD, E.92/9732-K.92/14567, T.1/6/1992, YKD, C:18, S.8, Ağustos 1992, s.1199-1200; Y3HD, E.77/5574-K.77/7372, T.20/12/1977, YKD, C:IV, S:2, Şubat 1978

148 Günday, **İdare Hukuku**, s.183

149 UM, E.1959/46, K.1960/1, T.20/2/1960, R.G.21/4/1960-10486; UM, E.1959/21, K.1959/25, T.27/6/1959, R.G.28/7/1959-10264, Düs.3/40-1; UM, E.56/82-K.56/98, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 22 Ağustos 1956-9388; UM, E.56/29-K.56/42, T.4/2/1956, Düs.: 3/37-1, R.G. 30 Nisan 1956-9297; UM, E.54/31-K.54/43, T.15/4/1954, Düs.:3/35, R.G. 2 Temmuz 1954-8744; UM, E.55/65-K.55/74, T.11/6/1955, Düs.:3/36-1, R.G. 8 Ağustos 1955-9072; UM, E.59/21-K.59/25, T.27/6/1959, R.G.28 Temmuz 1959-10264; UM- E.1984/26-K.1985/3, T.4/2/1993, R.G.18/04/1985-18729; UM, E.57/34-K.57/43, T.4/10/1957, Düs.:3/39, R.G.16 Kasım 1957-9758; UM, E.56/24-K.56/39, T.4/2/1956, Düs.: 3/37-1, R.G. 17 Nisan 1956-9287; UM, E.56/2-K.56/36, T.4/2/1956, Düs.: 3/37-1, R.G. 16 Nisan 1956-9286; UM-E.61/6-K.61/5, T.25/2/1961, R.G. 20 Nisan 1961; UM, E.63/26-K.64/101, T.26/9/1964, R.G.24 Ekim 1964; UM- E.1993/3-K.1993/3, T.22/2/1993, R.G.11/03/1993-K.21521; UM, E.69/443-K.74/1075, T.20/4/1974, R.G. 10 Kasım 1974; UM-E.59/49-K.60/4, T.20/2/1960, R.G.26 Nisan 1960-10489; UM, E. 2000/26, K. 2000/42, T.23/10/2000, R.G.10.11.2000-24226 ; UM, E.1990/5-K.1990/4, T.26/2/1990, R.G.20499; UM, E.1999/15, K.1999/16, R.G.08.06.1999-23719; Y5HD, E.94/1591-K.94/6176, T.28/3/1994, YKD. C:20, S.7 Temmuz 1994; UM, E.1999/24, K.1999/31, R.G. 09.03.2000 -23988

150 UM, E:1985/27-K:1985/33, R.G.:17/03/1986-19050; UM, E.1970/133, K.1972/114, T.10/6/1972, R.G.9/7/1972-14240; UM, E.1971/131,K.1975/74, T.19/2/1975, R.G.13/6/1975-15264; UM, E.72/26-K.75/209, T.5/11/1975, R.G.3 Haziran 1976; UM-E.69/184-149K.1970/321-326, T.12/12/1971, R.G. 26 Kasım 1971; UM, E.70/153-K.1972/80, T.26/2/1972, R.G: 17/6/1972-14218; UM-E.69/184-149K.1970/321-326, T.12/12/1971, R.G. 26 Kasım 1971; UM, E.70/153-K.1972/80, T.26/2/1972, R.G: 17/6/1972-14218; UM, E.1970/133, K.1972/114, T.10/6/1972, R.G.9/7/1972-14240; UM, E.1970/153, K.1972/80, T.26/2/1972, R.G: 17/6/1972-14218; UM, E.1986/14-K.1986/13, R.G.: 16 Ekim 1986-19253; UM, E.1986/14-K.1986/13, R.G.: 16 Ekim 1986-19253; UM, E.73/23-K.76/6, T.4/2/1976, R.G. 17 Ekim 1976

Y5HD, E.93/12556-K.93/17907, T.11/10/1993, YKD, C:20, S:1, Ocak 1994

151 UM, 1954 tarihli bir kararında, bir tarladan kamulaştırma yapılmaksızın sulama kanalı geçirilmesi nedeniyle açılan davanın *"amme hizmetinin ifası sırasında vaki olan zararın tazmin talebi ve hizmet kusuru isnadiyle idare aleyhine açılmış"* olmasına dayanarak, davanın idari yargıda görüleceğine karar vermiştir.

katılması[152], mezarlık yeri için taşınmazda hafriyat yapılması[153], taşınmazın nehir yatağı ve baraj gölü sahası içinde kalması[154],[155], taşınmaza fiilen el koyup bent çekmesi ve yol açmak suretiyle tasarrufuna engel olması[156] gibi eylemlerle taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını sona erdiren müdahaleler ile taşınmazdan irtifak hakkına konu olabilecek bir yüksek tevettürlü elektrik hattı geçirilmesi[157] veya su borusu döşenmesi[158] gibi mülkiyet hakkının sınırlanması eylemlerini[159], irtifak hakkına müdahale eylemleri gibi sınırlı ayni haklara müdahaleler kamulaştırmasız elatma olarak kabul edilmiştir.

Kamulaştırmasız elatmada idarenin mülkiyete müdahalesi mülkiyet iddiası biçiminde ortaya çıkmalıdır. Aksi durumda kamulaştırmasız elatma sözkonusu olmaz.[160] Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi, sadece idarenin mülkiyete müdahalesini değil, zilyetliğe müdahalesini de haksız fiil olarak kabul etmektedir.[161]

UM, E.54/16-K.54/29, T.11/2/1954, Düs.:3/35, R.G. 17 Haziran 1954-8731

"Davanın özeti; sahibi bulunduğu pamuk ekili tarlasından istimlak edilmeden sulama kanalı geçirilmesinden dolayı zarara uğrayan 1200 kilo pamuğun bedeli olan ... liranın tazimini dileğidir.

(...)

Dava, amme hizmetinin ifası sırasında vaki olan zararın tazmin talebi ve hizmet kusuru isnadiyle idare aleyhine açılmış bulunmaktadır. Bu kabil davaların tetkiki Devlet Şurası Kanununun 23 üncü maddesi mucibince idari kazaya aittir."

152 UM, E.57/58-K.58/5, T.8/2/1958, Düs.: 3/39, R.G. 8 Şubat 1958-9859;

153 UM, E.86/51-K.87/9, K.23/3/1987, R.G. 2 Temmuz 1987-19505

154 UM, E.1999/7, K.1999/13, R.G.08.06.1999-23719; Y3HD, E.78/2573-K.78/2702, T.20/4/1978, YKD. C:IV, S.6 Haziran 1978

155 Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin çay yatağı ve taşkın önleme duvarı yapımı nedeniyle kamulaştırılmaksızın arazinin kaybolması olayında, idarenin kamu hizmetini ifa görevini eylemlerin idariliğini sağlayan bir unsur olarak değerlendirmiştir. Bkz. UM., E.94/5-K.94/7, T.13/6/1994, R.G.1 Temmuz 1994-21977

156 UM, E.73/21-K.74/1102, T.27/4/1974, R.G. 10 Kasım 1974

157 UM, E.91/7-K.91/12, T.8/7/1991, R.G. 20 Ekim 1991-21027

158 UM, E.1954/102-K.55/2, T.5/2/1955, Düs.: 3/36, R.G. 6 Nisan 1955-8974

159 UM., E.59/23-K.59/27, R.G. 9 Kasım 1959-10350; UM., E.59/24-K.59/28, R.G. 16 Kasım 1959; UM, E.59/25-K.59/29, R.G. 21 Kasım 1959-10361; UM, E.60/4-K.60/8, T.20/2/1960, R.G.30 Nisan 1960; UM, E.60/5-K.60/9, T.20/2/1960, R.G.30 Nisan 1960

160 Y5HD, E.89/14065-K.90/2641, T.30/1/1990, YKD, C:XVI, S.6 Haziran 1990, s.828-829

161 UM, E.1973/8, K.1974/1090, T.27/4/1974, R.G.10/11/1974;

Uyuşmazlık Mahkemesi, taşınmazlardan çıkan suya idarece şehir suyu temini veya sulama suyu temini için çeşitli şekillerde elatılmasını, özel hukuk kapsamında kamulaştırmasız elatma niteliğinde kabul etmektedir.[162],[163]

Diğer taraftan Uyuşmazlık Mahkemesi, sulama regülatöründe tutulan suyun araziyi baskına uğratması[164], taşınmaz üstünde ekili bulunan soğan ve biberlerin yol yapımı için idareye ait araçlarla sökülmesi, su kuyusu ve kanallarının kapatılması[165] taşınmazın sel yatağı sedde yapımı nedeniyle yararlanılamaz hale gelmesi[166], taşınmazın çocuk bahçesi haline getirilmesi[167] gibi taşınmaza zarar verilmesi eylemlerini de kamulaştırmasız elatma kapsamında değerlendirmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, başka bir kararında ise, kamulaştırılan yerler dışındaki taşınmaz üzerinde bulunan yapı ve ağaçlara zarar verilmesini kamulaştırmasız elatma kabul etmiştir.[168]

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kamulaştırmasız elatma eylemlerine eklenen diğer eylemlerin niteliği konusundaki içtihadı çelişiktir. Yüksek Mahkeme, kamulaştırılma olmaksızın yapılan yol dolayısıyla davacının toprakla birlikte kayan evinin yıkıntıya uğraması ve harman yeri ile ahırının yola gitmesini kamulaştırmaksızın el atma kabul ederken; kamulaştırma yapılmaksızın taşınmazın

---

162 UM, E.59/45-K.59/49, T.12/12/1959, R.G. 25 Ocak 1960-10414; UM, E.1960/37, K.1960/40, T.9/7/1960, R.G.3/8/1967; UM, E.74/88-K.75/125, T.30/4/1975, R.G.22 Eylül 1975; UM-E.78/14-K.79/3, T.31/1/1979, R.G.10/04/1979-16605; UM, E.1989/4, K.1989/5, T.20/2/1989, R.G.15/4/1989-20140; UM, E.97/14-K.97/13, R.G. R.G. 15/4/1997-22965; UM, E.1998/23, K.1998/25, T. 6.7.1998, R.G.29.07.1998-23417 (1. Mükerrer); UM, E.1999/17, K.1999/22, R.G. 21.09.1999-23823; UM, E.91/11-K.91/9, T.6/5/1991, R.G. 24 Mayıs 1991-20880

163 Uyuşmazlık Mahkemesi, 1953 yılı kararlarında, bir köye ait tarlaların yararlandığı suyun belediyece şehir suyu temini amacıyla şehre akıtılması olayını, kamu hizmeti esasına göre idari eylem olarak kabul etmiştir. UM, E.53/60-K.53/64, T.1/10/1953, Düs.: 3/35, R.G. 9 Kasım 1953-8552; UM, E.53/61-K.53/65, T.1/10/1953, Düs.: 3/35, R.G. 9 Kasım 1953-8552; UM, E.53/82-K.54/1, T.11/2/1954, Düs.:3/35, R.G. 25 Mayıs 1954-8715; UM, E.53/83-K.54/2, T.11/2/1954, Düs.:3/35, R.G. 25 Mayıs 1954-8715; UM, E.53/84-K.54/3, T.11/2/1954, Düs.:3/35, R.G. 25 Mayıs 1954-8715; UM, E.53/86-K.54/5, T.11/2/1954, Düs.:3/35, R.G. 25 Mayıs 1954-8715

164 UM, E.1997/68, K.1997/67, R.G. 27.01.1998-23243

165 UM, E.84/21-K.84/22, T.10/12/1984, R.G. 1 Mart 1985-18681

166 UM, E.95/26-K.95/27, T.5/6/1995, R.G.2 Temmuz 1995-22331

167 UM, E.88/27-K.88/35, T.5/12/1988, R.G. 28/3/1988-20112

168 UM, E.96/22-K.96/64, T.8/4/1996, R.G. 26 Nisan 1996-22622; Uyuşmazlık Mahkemesi'nin aksi yönde kararları da vardır. Bkz. UM, E.1953/23, K.1953/27, T.30/4/1953, Düs.3/36

bir bölümüne elatılarak Murat nehrinin ıslahı için sedde yapılması sonucu yine taşınmazın kamulaştırma yapılmayan diğer bölümlerinin nehir yatağında kalması olayında, *"**Esasen istimlaksiz el atılarak sedde yapılan yer, idarece önceden istimlak edilmiş olsa veya bu yer kamuya ait bir taşınmaz bulunsa dahi, nehir yatağı haline gelen taşınmazdaki zararın doğrudan veya dolayısiyle sedde yapımından meydana geldiği ileri sürüldüğünden, bu zarara istimlaksiz el atmanın veya idarenin haksız eyleminin (haksız fiil) sebep olduğundan da bahsedilemez.** Aşağıda belirtildiği gibi ortada idarenin plan ve projeye dayalı bir idari eylemi ve bu eylemden doğan zararın tazmini istemi söz konusudur. Anılan yerin sedde yapımı nedeniyle nehir yatağı haline gelmesine, sedde yapımının plan ve projeye dayalı olmasına idari esas ve usullere uygun plan ve projenin tatbiki ile ilgili eylemin haksız fiil değil, idari eylem olarak nitelendirilmesine, nehir yatağı haline gelen yerin idarenin eylemi yüzünden kullanılamayacak hale geldiğinin ileri sürülmesine, taşkınlarından korunma hizmetlerinin kamu hizmeti ve DSİ.nin kamu kurumu olmasına göre, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında idarenin eyleminden dolayı uğranılan zararların idare hukuku esaslarınca tazmini(nin) gerekip gerekmediğinin takdiri İdari Yargı yerlerine ait olduğundan, davanın İdari Yargı yerinde görülmesi gerekir."* şeklinde karar vermiştir.[169] Uyuşmazlık Mahkemesi, bu kararı ile, bir bakıma kamulaştırmasız elatma eyleminin doğurduğu bağlantılı eylemlerin kamulaştırmasız elatma niteliğinde olmadığını kabul etmiştir.

3.3.2.4.6. İdarenin Taşınmaza Toprak, Taş, Moloz Ve Benzeri Maddeleri Yığması Veya Bu Maddeleri Bir Taşınmazdan Temin Etmesi Eylemleri

İdarenin özel mülkiyete konu bir taşınmaza müdahalesi, bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında taşınmaza toprak, taş, moloz ve benzeri maddeleri yığması şeklinde veya bir taşınmazdan bu tür maddeleri temin etmesi şeklinde olabilir. İdarenin söz konusu eylemlerinin idari bir nitelik mi, yoksa kamulaştırmasız elatma niteliğinde bir haksız fiil niteliği mi veyahutta başka bir nitelik mi taşıdığı da sorgulanmaya değerdir.

---

169 UM, E.1983/13, K.1984/1, T.13/2/1984, R.G.19/3/1984-18346

1959 tarihli YİBK kararında, *"bir amme teşekkülü tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında Devlet malı olmayan yerlerden toprak alınması veya böyle yerlere toprak veya moloz yığılması neticesinde meydana gelen zararların tazmini davası da başkasının malına amme teşekkülünün dilediği gibi* ***el atma hakkı bulunmadığı ve plan veya projelere ve şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el atılabilmesini gerektirecek esaslar konulamayacağı cihetle,*** *haksız fiilden doğan bir tazminat davası sayıl"*acağı belirtilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 1961 tarihli bir kararında başkasının taşınmazına toprak yığması olayında, *"Belediyenin başkasının malına dilediği gibi el atma hakkı bulunmaması ve plan, proje ve şartnamelere; ihtiyacına göre gayrın mülküne el atılmasını mümkün kılacak hükümler konulamayacağı cihetle,* ***haksız fiilden*** *doğan bir tazminat davası sayılmak icap edece"*ğine[170]; Danıştay ise, yol yapımı sırasında hafriyat atıklarının kamulaştırmayan araziye dökülmesi olayında, *"idarenin faaliyeti sırasında bir kimsenin üzerinde hak iddia ettiği araziye girerek oradan yararlanması ve bir kısım zararlar meydana getirmesi hali mevzubahis olup, bu halde Medeni Kanun hükümlerine göre adli yargı yerince halli gereken men'i müdahale veya* ***haksız fiil*** *neticesinde meydana gelen zararın tazmini davası(nın)"* söz konusu olduğuna[171] karar vermiştir. Yargıtay ise, idarenin tarlanın bir kısmından toprak alması ve bir kısmına da toprak yığması olayında, *"kamulaştırmasız elatmadan söz edebilmek için; elatmanın hizmete tahsis amaçlı ve kalıcı nitelikte olması lazım gelir. Olayımızda davacının dava konusu yaptığı taşınmazına vaki elatma böyle bir amaca yönelik olmadığı gibi özellikle o yerleri kullanmadığı ve eli altında bulundurmadığı cihetle kalıcı nitelik taşıdığından sözetmek de olanaksızdır. O halde; davada hukuksal sebebin belirtimi hakime mevdu bir iş olup tarafların bu konudaki iddia ve taleplerinin bağlayıcı olmayacağı kuralı gözetilerek olayın alelade bir haksız eylem"* olduğuna karar verirken[172]; haksız fiil olarak kabul edilen kamulaştırmasız elatma ile idarenin diğer haksız fiillerinin farklı olduğuna, idarenin taşınmaza toprak

---

170 UM, E.1959/46, K.1960/1, T.20/2/1960, R.G.21/4/1960-10486; Başka bir karar için bkz. UM, E.1959/29, K.1959/33, T.3/10/1959, R.G. 17/11/1959-10357

171 D12D, E.1969/2996, K.1973/1046, T.31/3/1973, Zikreden YENİCE-ESİN, s.368

172 Y3HD, E.90/15812-K.91/1863, T.26/2/1991, YKD, C:17, S.8 Ağustos 1991, s.1179-1180

yığmasının veya toprak almasının, kalıcılık unsur taşımadığı sürece, idarenin diğer haksız fiillerinden olduğuna karar vermiştir.[173]

Uyuşmazlık Mahkemesi, 1959 tarihli YİBK kararından önceki kararlarında, bir kişin bahçesine kanaldan çıkan toprağın yığılmasını[174] ve yol inşası sırasında çıkan molozların taşınmaza atılmasını[175] idari eylem olarak kabul etmiştir. Ancak, Uyuşmazlık Mahkemesi, YİBK kararından sonraki bazı kararlarında da toprak yığma eylemlerini idari eylem olarak kabul etmeyi sürdürmüştür. Uyuşmazlık Mahkemesi, Atatürk Bulvarının genişletilmesi sırasında yapılan kazıda çıkan toprakların bir bağa dökülmesini olayında, *"Yol yapımı veya mevcut yolun genişletilmesi işi bir plan ve proje tatbikatı mahiyetçe amme hizmetidir ve kazı, doldurma, düzeltme, sıkıştırma, döşeme veya asfaltlama gibi, kazıda çıkan fazla toprakların kaldırılması da bu işin ve dolayısıyla amme hizmetinin belli bir bölümünü teşkil eder."*[176]; Devlet Su İşlerince sulama kanalı yapılması sırasında çıkan moloz ve taşların davacıların tarlasını ekilemeyecek duruma getirmesi olayında *"Dosya İçeriğinden Devlet Su İşlerinin plan ve projeye uygun olarak kendisine kanunla verilen kamu hizmetini yaptığı ve bu hizmetin ifasıyla ilgili olarak yapılan kazılarda çıkan moloz ve taşların davacının tarlasını ekilemez hale getirdiği ileri sürülmektedir. Bu suretle meydana geldiği iddia olunan zararlar davalı idarenin işlem ve eylemine dayanmakta olduğundan doğrudan doğruya haksız fiilden söz edilemez. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında idarenin işlem ve eyleminden dolayı uğranılan zararın idare hukuku esaslarına göre tazmini gerekip gerekmediğinin takdiri idari yargı yerine aittir."*[177] şeklinde karar vermiştir.

Belirtmek gerekir ki Uyuşmazlık Mahkemesi'nin aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme, idarenin taşınmazdan yol yapımı için taş

---

173 Y3HD, E.90/14655-K.91/13537, T.21/11/1991, YKD, C:18, S:2, Şubat 1992

174 UM, E.1954/67, K.1954/78, T.17/6/1954, Düs.3/35

175 UM, E.57, K.1954/69, T.17/6/1954, Düs.3/35

176 UM, E.61/15-K.61/14, T.29/4/1961, R.G. 12 Haziran 1961

177 UM, E.89/20-K.89/21, T.5/7//1989, R.G. 9 Ekim 1989-20307

almasının[178], toprak ve kum almasının[179] idari eylem değil özel hukuka tabi bir eylem olduğuna karar vermiştir.[180]

Yargıtay ise, idarenin taşınmaz mala elatarak malik gibi tasarrufta bulunmasını kamulaştırmasız elatma niteliğinde kabul etmekte, aksine idarenin müdahalesi taşınmaz maldan kum vesair malzeme almak suretiyle zarar vermekten ibaretse, bu kamulaştırmasız elatma olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermektedir.[181]

Sonuç olarak, yukarıda anılan yüksek mahkemelerin içtihatları doğrultusunda, idarenin bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında taşınmaza toprak, taş, moloz ve benzeri maddeleri yığması şeklinde veya bir taşınmazdan bu tür maddeleri temin etmesi taşınmaza elatma sonucu doğuran, mülkiyet hakkını ve zilyetliği kalıcı bir biçimde kaldıran eylemleri, kamulaştırmasız elatma niteliğinde haksız fiildir. Ancak, söz konusu eylemler kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında taşınmaza zarar verilmesi biçiminde etki ve sonuçlar doğuruyorsa, bu eylemleri kamu hizmeti ile bağlantısı çerçevesinde idari nitelikte kabul etmek gerekir.

4. İDARİ İŞLEM VE İDARİ EYLEM AYRIMI

İdarenin yetkileri kapsamındaki idari işlem ve idari eylemler de birer hukuki olay teşkil etmektedir. İdari işlemlerin hukuki işlem, idari eylemlerin de hukuki fiil niteliğinde olduğunda şüphe yoktur. Ancak idarenin her iki tür tasarrufu arasında ortak ve farklı yönler bulunmaktadır.

4.1. İDARİ İŞLEMLERLE İDARİ EYLEMLERİN BENZERLİKLERİ

---

178 UM, E.55/54-K.55/63, T.11/6/1955, Düs.: 3/36-1, R.G. 11 Haziran 1955-9069; UM, E.73/378-K.74/1368, T.25/9/1974, R.G. 29/12/1974

179 UM, E.57/59-K.58/6, T.8/2/1958. Ref: 3/39

180 UM, E.1982/12-1983/10, T.17/1/1983, R.G.5/4/1983-18009

181 Y3HD, E.77/4263-K.77/4531, T.6/7/1977, YKD. C:IV, S.1, Ocak 1978

İdari eylemlerle idari işlemlerin nitelikleri arasında bir paralellik vardır. İdari eylemler de gerek organik gerek fonksiyonel yönden idaridirler.[182] Tesislerinden önce ne ilgili kişi ve kuruluşların iznine ne de başka makam ve mercilerin muvafakatına ihtiyaç vardır. Kamu hukuku kuralları çerçevesinde kamu gücü kullanılarak oluşturulurlar.[183]

İdari işlemler gibi idari eylemler de kanunilik ilkesine tabidirler. Bu ilke uyarınca yasal bir düzenlemeye dayanmalı, ondan yetki ve güç almalıdır.[184]

Son olarak, İdarece hukuki sonuca yönelmiş iradenin kural olarak yazılı, istisnaen de sözlü olarak iradesini açıklaması, yani idarenin bir işlem tesis etmesi dışsal dünyadaki görümünü itibariyle idarece yapılan bir eylem olmakla birlikte, hukuk düzeni, irade açıklamasının dışsal görümü ile değil, içeriği ve hukuksal kimliği ilgilenir. İdare, idari işlemi fiilen irade açıklaması şeklinde bir eylemle gerçekleştirse dahi, önemli olan iradenin doğurduğu hukuki sonuçlara göre ortada bir idari işlem söz konusu olur.

4.2. İDARİ İŞLEMLERLE İDARİ EYLEMLER ARASINDAKİ FARKLAR

İdari eylemler, idari işlemlerden farklı olarak, maddi alemde değişiklik meydana getirir. İdari eylemlerin de arkasında bir irade bulunur ancak bu irade bir hukuki sonuca değil maddi bir değişikliğe yönelmiştir. İdari eylemler, hukuki sonuca yönelik bir irade açıklaması içermese dahi, idari eylemlere hukuk düzenince bir takım hukuki sonuçlar bağlanabilir. İdari eylemlere hukuki sonuçlar bağlansa da bunlarda mevcut olan irade salt maddi yaşamda değişiklik yapmaya yönelmiştir.[185]

---

182 Yenice-Esin; **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.399

183 **İbid.**

184 Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.381-382.

185 Demirkol, "İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu", s.11

4.2.1. İdari Eylemler Fiziksel Dünyada Etki Ve Sonuç Doğurur

İdari işlemler, idarenin belli bir konuda iradesini açığa vurması sonucu oluşurlar.[186] İdari işlemeler, "iradi faaliyetler" sonucunda oluşmakta olduklarından[187]; yapıldıkları anda var olan hukuksal durumlarda ve ilişkilerde bir değişiklik yapmaya, yani, yeni hukuksal durumlar yaratmaya, varolan hukuksal durumları değiştirmeye ya da ortadan kaldırmaya yönelmiş irade açıklamalarıdır.[188] İdari eylemler ise, iradi faaliyetlerden soyutlanan bir hareketi, bir olayı, bir tutumu anlatırlar. Başka bir deyişle, eylemlerde irade maddi (dış) yaşamda değişiklik meydana getirmeye yöneldiği halde; işlemlerde, hukuk yaşamında bir değişiklik yapmaya yönelmiştir.[189]

İdarenin faaliyetleri sırasında, gerek iradesi dışında gerçekleşen olaylar ve gerekse bilerek ve isteyerek yapmış olduğu maddi fiiller ile hatta hareketsiz kalması sonucunda meydana gelen bir takım fiili durumlar "idari eylemi" oluşturur. İdari eylem deyimi idarenin kamu hukuku alanındaki maddi fiil ve hareketlerini, idarenin araç, gereç ve organları aracılığıyla yaptığı edim ve davranışları içine almaktadır.[190]

İdari eylemler, kişilerin hukuki durumlarından çok fiziki durumlarında değişiklik meydana getiren[191] ve fizik alanında görülen iş, hareket ve ameliye gibi davranışlardır.[192] İdari eylemler, müspet bir davranış olabileceği, menfi bir davranış da olabilir.[193] İdarenin fiziksel dünyaya yansıyan eylemleri, çoğunlukla bir hareket, bir iş oluş olmakla birlikte, idarenin hareketsizliği de idari eylem teşkil edebilir. Bir köprünün harap olduğuna dair gerekli uyarıcı işaretleri karayoluna koymaması[194],

---

186 Günday, **İdare Hukuku**, s.103

187 Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s.11

188 Giritli – Bilgen – Akgüner, **İdare Hukuku II**, s.133-134

189 **İbid.**, s.9-11

190 Yenice – Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.398

191 **İbid.**, s.399

192 Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.381-382; Yazara göre, eylemler hukuk düzeninde bir değişikliğe yönelmemişlerdir. Ancak bazen hukuk düzeni eylemlere bir takım hukuki sonuçları kendiliğinden de bağlayabilir.

193 Ragıp Sarıca; **İdarî Kaza,** C:1 İdarî Davalar, İstanbul, İÜHF Yayını, Kenan Matbaası, 1949, s.380

194 UM, E. 56/103-K.56/117, T.29/9/1956, Düs.: 3/38-1, R.G. 14 Kasım 1956-9457

bir sulama kanalındaki prizi kapatmaması[195], idarenin hareketsizliğine örnek olarak gösterilebilir.

İdarenin sorumluluğunu doğuran olguların idarenin işlemler ve eylemlerle sınırlı olmadığı, idarenin kamu hizmetinde kullandığı taşınır ve taşınmaz mallar ve hayvanların meydana getirdiği zararların idari işlem ve eylemler dışındaki olgulardan meydana geldiği belirtilmektedir.[196] Ancak idarenin sorumluluğu Anayasaya göre sadece idari eylem ve işlemlerden doğabilir. Bu nedenle idarenin sorumluluğuna yol açan bir tasarrufun işlem veya eylem kimliğinde bulunması anayasal bir zorunluluktur. İdari işlem ya da bir idari sözleşmenin uygulanması dışında kalan ve idarenin her türlü faaliyetlerinden ve hareketsiz kalmasından, araçlarından, hayvanlarından, taşınır ve taşınmaz mallarından veya tesislerinden doğan zararları idari eylem olgusu içinde değerlendirebiliriz.[197]

4.2.2. İdari Eylemler Hukuki Sonuç Doğurabilir

İdarenin tutumu, davranış, hareket, iş ve ameliye şeklinde beliren eylemleri, bazı hukuki etkiler taşır ve buna göre değerlendirilebilir. İdari eylemlere bağlanan bütün nitelik ve etkiler, hukukun, İdareye ilişkin eylemlere izafe ettiği vasıf ve sonuçlardan ibaret olup, bizatihi kendilerinden çıkmamaktadır.[198]

İdari işlemlerde irade bir hukuki sonuç öngörmekte ve bu öngörülen hukuki sonuç gerçekleşmektedir. İdari eylemler de hukuki sonuç doğurmakla birlikte eylemlerde öngörülen bir hukuki sonuç yoktur. İdari eylemlerde, eylemin vukuuna hukuk düzeni bir hukuki sonuç bağlamışsa o gerçekleşir. İdari işlemin icrası niteliğindeki eylemlerde ise, işlemin öngördüğü hukuki sonuç doğmaktadır.

Hukuk Bilimi, idari eylemlerin yapılarını değil, kanunun bu eylemlere bağladığı hükümleri inceler.[199] İdari eylemlere bazen bir takım hukuki etkiler ve

---

195 UM, E.73/20-K.74/1101, T.27/4/1974, R.G. 10 Kasım 1974

196 Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, s.74-76

197 Demirkol, "İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu", s.2

198 Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.383, dipnot 1.

199 Giritli – Bilgen – Akgüner, **İdare Hukuku II**, s.133

sonuçlar tertip edilir. Ancak bu etki ve sonuçlar, eylemin bizatihi ve kendiliğinden doğurduğu hükümler ve hukuki sonuçlar olmayıp, hukuk düzeninin ilgililere tanıdığı hak ve yetkilerin kullanılması, yani iradelerin açıklanması ile ortaya konabilir.[200]

4.2.3. İdari Eylemler İradi Veya Gayri İradi Olabilir.

İdari eylemlerin yapılışlarında irade çeşitli biçimlerde görülebilir. İdarenin eylemleri, bir idari işlemin icrası için yapıldığında idarenin işlemde var olan iradesine, bir idari işleme dayanmayan eylemlerde ise idarenin görevlisinin iradesine bağlı olarak çıkar. Bu tür eylemlere idarenin iradi eylemleri denilebilir.[201] Diğer taraftan, idarenin gayri iradi eylemleri, idarenin veya onun görevlilerinin iradesine dayanmayan, idarenin faaliyetleri sırasında tesadüflere bağlı olarak çıkan olaylardır. Buna örnek olarak idareye ait bir aracın yaptığı kaza örnek gösterilebilir.[202]

Bir kamu görevlisi tarafından yapılan bir eylemde de, bir yapma iradesi mevcuttur. Kamu görevlisi eyleme yönelik iradesini çoğunlukla sözlü olarak veya bir idari karar ve işlem formunda açığa vurmaksızın eylemi icra eder, Kamu görevlisinin eyleme yönelik iradesi bir hukuki sonuca yönelmiş bir irade niteliğinde ve gücünde olmadığından, eylemi, idari işleme dönüştürmez

4.3. İDARENİN BELLİ BİR FAALİYETİNİN İDARİ İŞLEM Mİ EYLEM Mİ OLDUĞU SORUNU

İdari işlemler ile eylemleri ayrımı, idare tarafından yaratılan hukuki sonuçların, bir irade açıklaması sonucu mu yoksa bir fiili durumun sonucu mu olduğuna dayanmaktadır. Ancak özel hukuktan farklı olarak, idarenin işlemleri ile eylemlerini her zaman birbirinden ayırmak kolay olmaz. Bunun nedeni, işlem ve

---

200 Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.381-382

201 Giritli – Bilgen – Akgüner'e göre, idarenin iradi eylemleri öncesinde bir idari işlem olmadan ortaya çıkabileceği (idare ajanının bir binayı yıkılmaya yüz tutmuş olduğu gerekçesiyle yıkması gibi), bir işlemin yerine getirilmesi için de (valinin Anayasanın 28. maddesine aykırı bir dönemsel yayının toplattırılmasına ilişkin kararının yerine getirilmesi) de yapılabilir. Giritli – Bilgen – Akgüner, **İdare Hukuku II**, s.133

202 **İbid.**

eylemlerin farklı iki kolonda yer almayıp, birbirini etkileyen bir süreç içinde karşımıza çıkmasıdır. Çünkü, eylemler bir işlemin uygulanması şeklinde de olabilmektedir.

4.3.1. İdarenin Bir Yasal Düzenlemeye Dayanan Maddi Faaliyetleri

Yasal düzenlemelerle idareye maddi düzende değişiklik yapma konusunda yetki verilmesi durumunda, idarenin buna yönelik faaliyetlerini idari bir işlem olarak mı yoksa salt bir idari eylem olarak mı kabul etmek gerekir. İdarenin bu şekilde bir yetki kullanması durumunda, bu faaliyette idari işlem niteliği görmek, ancak araya açık veya zımni bir idari işlemin girmesi gerektiği, ya da yapılan eylemin bir irade beyanı niteliğinde olduğu kabul edilmek suretiyle mümkün olur. Nitekim öğretide, doğrudan yasal bir yetkiye dayanılarak yapılan faaliyetin ise eylem değil, işlem niteliğinde olduğu belirtilmektedir.[203] Ancak, idarenin doğrudan yasal bir yetki kullanarak yaptığı eylemlerde, kanunla eylem arasına bir idari işlemin girmesinde hukuki bir engel yoktur. İdareye yasal bir yetkiyle verilen doğrudan eylem yapma yetkisi, aynı konuda bir işlem yapma yetkisini de içerir. İdare yasal bir yetkiye dayanarak yapacağı eylemin öncesinde bu eylemi, bir işlem formunda ilgilisine bildirmek yoluna da gidebilir. Araya bu şekilde bir işlem girmediğinde, idarenin eylemi idari işlem olarak nitelenemez. İdarenin yasal bir yetkiye dayalı eylemin yapılacağını bildiren bir işlemi tesisi halinde, yapılan eylemin idari işlemin icrası eylemine dönüştüğünü kabul etmek gerekir.

4.3.2. İdarenin Maddi Eylemlere Yönelik Kararları

İdare tarafından yapılan işlemler, sonuçları bakımından aynı nitelikte değillerdir. İdari işlemlerin bir kısmı, doğrudan hak ve borçlara etki eden hukuki sonuçlar doğurmakta iken, bir kısmı doğrudan maddi bir takım eylemlerin

---

203 Akyılmaz, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, hazine arazisine ruhsatsız inşaat yapılmasının zabıtla tesbiti üzerine yıkım işini "idari işlem" olarak nitelemesine dayanarak (UM, E.19611, K.1967/27, T.10/6/1967, UMK. s.65) bu tür durumların doğrudan yasal bir yetkiye dayanılarak yapılan faaliyet ise eylem değil, işlem niteliğinde olduğunu söylemektedir. Akyılmaz; İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.20

yapılmasına yönelik irade açıklaması içermektedir. Yürütülmesi kendi içinde saklı işlemler denilen, yıkım kararı, kapatma kararı gibi. İdarenin bu nitelikteki eylemlerinin dayanağı olan işlemler, salt eylem iradesini değil hukuki sonuçları da içeren bir irade açıklamasını da içermektedirler. Bu nedenle, bu tür işlemler ve uygulama eylemleri, bir idari işlem ve onun icrası eylemleri olarak değerlendirilmelidir. Çünkü eylemin yetki temeli dayanak idari işlemdir.

İdarenin imar mevzuatı çerçevesinde maddi eylemlere yönelik kararları idari işlem niteliğindedir. Bu durumlarda yürütülmesi kendi içinde saklı işlemler söz konusudur[204], karar ittihaz edilmekle kendiliğinden ve otomatik olarak icra safhasına geçer, kararın kendisi icra safhası yerine, icrai fiil ve tedbirler yerine kaim olmaktadır, bu gibi icrai kararlar aynı zamanda birer icrai fiil teşkil ederler.[205] Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, bir kişinin taşınmazını korumak amacıyla çevirdiği duvarın yıkılmasına ve para cezası ödenmesine ilişkin belediye kararını, yasal bir yetkiye dayanılarak tesis edilen idari işlem olarak tanımlamıştır.[206]

4.3.3. İdarenin Hukuki Sonuç Doğuran Eylemleri

İdarenin, hak ve borçlara etki edecek yani hukuki sonuçlar doğuracak uygulamalarını idari işlem tesisi ile gerçekleştirmesi hem bir yetki aynı zamanda da bir ödev olmak gerekir. İdari işlemlerin, şekil bakımından yazılılığı kuralı, bireyler ve idare için güvence fonksiyonu olduğu kadar, bu fonksiyonun da doğal bir sonucu olarak idari işlem ve eylemler bakımından da ayırıcı bir kriter fonksiyonu görür.

---

204 Özay; **Günışığında Yönetim,** s.327

205 Ragıp Sarıca, "Mücerret Karar İttihazı İdare Aleyhine Bir Tam Kaza, Tazminat Davasına Sebebiyet Verebilir Mi?" **İstanbul Barosu Dergisi**, S:1, Yıl:XX, 1946, s.5

206 *UM, E.1951/37, K.1951/37, T.14/12/1951, R.G.3/33*

"Dosyada bulunan dava dilekçesi örneğinin özeti harici girip çıkmalardan gayrimenkulünü korumak maksadiyle çevirdiği duvarın yıkılmasına ve kendisinden on lira para cezası alınmasına dair olan Belediye kararının iptaliyle hakkının korunması talebinden ibarettir.

(...)

Ruhsatsız ve yola tecavüz eder surette yapılan yapıların yıkılmasına karar vermek 2290 sayılı (Beledilye Yapı ve Yollar Kanununun) 13 üncü maddesini değiştiren 5431 sayılı kanun gereğince belediye encümenine ait olup bu kararlar aleyhine yapılacak müracaatların (karara bağlanması idari yargı yerine aittir.)"

İdari işlemlerin yazılılığı kural olmakla birlikte, idarenin istisnai olarak yazılı olmayan biçimlerde (örneğin sözlü veya başka biçimlerde) idari işlem tesis edebileceği de kabul edilmektedir. İdarenin tasarrufunun hukuk düzenine intikalindeki şeklinin "yazılı" olması halinde idari karar, yazılı değilse "eylem" bulunduğu[207] söylenebilirse de; Danıştay, idari ve adli kolluk faaliyeti sırasında eşyalara elkonulması[208] ve silahın emanete alınmasını[209] hukuk alanında yenilik doğuran idari işlem kabul etmektedir. Bununla birlikte, idarenin görevlilerinin bireyler bakımdan hukuki etki ve sonuçlar doğuran, hak ve borçlarını etkileyen eylemlerinin, yazılı olmayan idari işlemlere yönelik irade açıklaması mı, zımni (varsayımsal) bir idari işlemin temeli mi ya da salt bir idari eylem mi olduğunu belirlemek gerekir.

4.3.4. İdarenin Veya Görevlilerinin Aktif Eylemi

İdarenin görevlilerinin, yasal bir yetkiye dayansın ya da dayanmasın bazı eylemleri görünüşte maddi ameliyeler şeklinde ortaya çıksa da; bunlar, ya bir hukuki sonuca yönelik zımni iradenin ürünüdür, ya da idari işlem içinde açığa çıkmamış bir iradenin maddi aleme yansımasıdır ya da idarenin eylemli tutumu, bir irade beyanı görünümündedir. İdarenin bir idari işlemin sağlayacağı hukuki sonucu, bir idari işlem olmasızın fiili tutumuyla aynı sonucu sağlayan eylemlerini zımmi bir idari işlem ve onun uygulaması eylemleri olarak değil salt idari eylem olarak tanımlamak gerekir. Nitekim Duran'a göre, bir Danıştay kararına konu olan "kamu görevlisinin görevine fiilen son verilmesi ve bunun neticesi maaş ve teferruatının ödenmemesi" hareketleri, maddi tasarruf olup, idari-icrai karar niteliğinde değildir.[210] İdarenin ve görevlilerinin aktif bir davranışla gerçekleştirdikleri fiili uygulamalar ve engellemeler, ilgililer bakımından olumsuz sonuçlar doğursa da idarenin olumsuz bir hareketi biçimde idari eylem niteliğinde kabul edilmelidir. İdarenin fiili bir

---

207 Mukbil Özyörük; **İdari Yargı Dersleri**, (Teksir) Ankara, 1960-1970, s.70

208 *"1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasına dayanarak kolluk hizmetlerini yürüten idarece, davacının eşyalarına el konulduğu, bu el koyma tasarrufunun idari mevzuat çerçevesinde hukuk alanında yenilik doğuran irade açıklamasını yansıtması nedeniyle idari eylem değil, idari işlem(dir)." D10D, E.1996/122, K.1997/113, T.29/1/1997, DD.94, s.695-697*

209 D10D, E.1995/6770, K.1996/7965, T.28/11/1996, DD.94, s.537-539

davranışının, bir irade beyanı olarak idari işlem sayılabilmesi, ancak kanunların bu eylemi bir irade beyanı olarak tanımlaması halinde mümkündür. İdari eylemlere hukuk düzeni tarafından bağlanabilen kimi hukuki sonuçlar, idarenin bir irade açıklaması varsayımı gibi doğrudan bir bağlantı değilse, eyleme bağlanan hukuki sonuçlar eylemleri işlem kimliğine büründürmez. İdarenin iptal edilen bir idari işleme dayanarak, bir eczanenin başka bir binaya nakledilmesine izin vermemesi ve fiilen önlemesi hiç şüphesiz idari eylem sayılmalıdır.[211]

Adli kolluk uygulamalarında, kaçak orman ürünlerine elkoyma, kaçak eski eserlere elkoyma, gümrük kaçağı mallara elkoymalarda, el koyma kararı ile el koyma eylemi bir arada oluşmaktadır. Bu uygulamaların organik bakımdan idari veya yargısal olup olmadığı tartışmasını bir kenara bırakarak, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin elkoyma işlemlerinin içinde elkoyma kararının mündemiç kabul ettiğini söyleyebiliriz.[212] Yüksek Mahkeme, bir kişinin taşınmazındaki suya belediyenin yasal bir yetkiye dayalı olarak, idari işlem tesis etmeksizin müdahale etmesini, idari yargıda iptal davasına konu olacak bir uyuşmazlık niteliğinde görerek, eylemin fiilen icrasını idari işlemdeki iradenin açıklanması olarak kabul etmiştir.[213]

Danıştay 10. Dairesi de, idarece bir kişinin eşyalarına kolluk önlemi olarak elkonulması tasarrufunun *"ilgili idari mevzuat çerçevesinde hukuk alanında değişiklik doğuran irade açıklamasını yansıtması nedeniyle idari eylem değil, idari işlem"* olduğuna[214], meskun mahalde silah kullanılması sebebiyle adli takibat

---

210 Lutfi Duran, "İdare Hukuku İçtihat Kroniği" **İHFM,** C.28, S.1, Yıl: 1962'den ayrı bası, s.19

211 UM, E.1955/(yok) K.1954/67, T.17/6/1954, Düs.3/35

"Davanın özeti; eczanesinin diğer bir binaya nakline haksız olarak ve şahsi kusuru ile engel olan davalı Vali ile istihdam eden Maliye Hazinesinden bu yüzden duçar olduğu maddi ve manevi zararın tahsili talebinden ibarettir.

Davanın mahiyeti; ahiren Devlet Şurasınca iptal olunan Vilayet İdare Heyeti kararına dayanarak eczanenin nakline müsaade etmeyen Valinin ifa ettiği hizmetteki kusuru sebebiyle tazminat talebinden ibaret olup bu kabil davaların tetkiki Devlet Şurasına ait(tir)."

212 UM, E.74/1179-K.76/14, T.17/3/1976, R.G. 17 Ekim 1976; UM, E.1972/5, K.1974/1357, T.29/6/1974, R.G.10/11/1974; UM, E.1959/32, K.1959/36, T.3/10/1959, R.G.4/12/1959

213 UM, E.53/82-K.54/1, T.11/2/1954, Düs.:3/35, R.G. 25 Mayıs 1954-8715; UM, E.53/83-K.54/2, T.11/2/1954, Düs.:3/35, R.G. 25 Mayıs 1954-8715; UM, E.53/84-K.54/3, T.11/2/1954, Düs.:3/35, R.G. 25 Mayıs 1954-8715; UM, E.53/86-K.54/5, T.11/2/1954, Düs.:3/35, R.G. 25 Mayıs 1954-8715

214 D10D., E.1994/19996, K.1994/6283. T.7/12/1994, zikreden Gökhan Oğuz, "Danıştay İçtihatları Işığında İdari Yargı", **Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi,** Haziran 1998, Y:3, S:31, s.29

sırasında silahın emanete alınmasının, *"idari mevzuat çerçevesinde hukuk alanında değişiklik doğuran idari bir işlem"* olduğuna[215] karar vermiştir.

4.3.5. İdarenin İşlem Veya Eylem Yapma Konusundaki Hareketsizliği

İdarenin, görevi gereği önlemek zorunda olduğu ve öngörebildiği toplumsal olayları engelleyememesi yüzünden kişilerin zarara uğramaları olaylarında, idarenin sorumluluğuna yol açan davranış, yapmamak, yapamamak veya yetersiz tedbir almak gibi olumsuz olup, bu yüzden, idareye bağlanabilen eylemler, aslında öteki idari eylemlerden farklı değildir. [216]

Fiziksel dünyaya eylem olarak yansıyan idarenin davranış ve tutumları, bazen idarenin hareketsiz kalması, kanunla yerine getirme yükümlüğündeki ödev ve görevleri yapmaması[217], gerekli denetimleri yapmaması[218], bir evin ve duvarın yıkılmaması[219] şeklinde ortaya çıkabilir.

1959 tarihli YİBK kararında, *"Amme kanunları hükümlerince yapılmış olan tesislere bakma ve o tesisleri kullanma mükellefiyetleri de yine amme kanunlarından doğan mükellefiyetler olduklarından* ***bu mükellefiyetlere aykırı davranma halleri de idari karara dayanan fiillerin hiç veya gereği gibi yapılmaması mahiyetini arzettiğinden*** *dolayı bunlardan doğan zararlar dahi idari karar ve fiillerden doğan zararlar olduğu"* belirtilmiştir.[220] Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi de, karayolunun trafiğe elverişli bulundurulması sonucu kaza meydana gelmesi olayında, idarenin görevlerini ifadaki hareketsizliğini idari bir eylem olarak görmektedir.[221]

---

215 D10D., E.1995/6770, K.1996/7965, T.28/11/1996,, zikreden Oğuz, "Danıştay İçtihatları Işığında İdari Yargı", s.29

216 Yayla, **İdare Hukuku,** s.145

217 UM, E.1965/1- K.1965/6, T.13/2/1964, R.G. 4 Mart 1965

218 UM, E.1958/5, K.1958/14, T.8/2/1958, Düs.3/39; UM, E.1958/6, K.1958/15, T.8/2/1958, Düs.3/39

219 UM, E.53/91-K.53/10, T.11/2/1953, Düs.: 3/35, R.G. 25 Mayıs 1954-8715

220 YİBK. E.1958/17, K:1959/15, T.11.2.1959, Zikreden Ali Arcak - Edip Doğrusöz; **Kamulaştırmasız El Koyma,** s.84-87

221 UM, E.55/90-K.55/100, T.24/9/1955, Düs. 3/37-1, R.G. 24/11/1955-9163

İdari bir başvuru olmaksızın, idarenin işlem yapma konusundaki hareketsizliği de, idari eylem olabilir. Uyuşmazlık Mahkemesi, maaş farklarının ve yevmiyelerin ödenmemesinin idari eylem olduğu sonucuna ulaşmıştır.[222]

İdarenin idari yargı kararını idari işlemlerle uygulayacağı durumlarda hareketsiz kalarak işlem tesis etmemesini, idari eylem kabul etmek gerekir. Uyuşmazlık Mahkemesi, bu konuda verdiği iki kararında, yargı kararına rağmen maaş farklarının ödenmemesini "idari tasarruf" niteliğinde kabul ederken[223], fazla tahakkuk ettirilen verginin ödenmemesinden doğan davanın, *"521 sayılı Danıştay Kanununun 38 ve 95. maddesine"* dayanarak idari yargıda çözümleneceğine karar vermiştir.[224]

4.3.5.1. İdarenin Denetim Görevini Yapmaması

İdari işlemlerinin ilgilerince uygulanması konusunda idarenin bir denetim görevi bulunduğu durumlarda, ilgililerin idari işleme aykırı eylemleri değil, idarenin denetim konusundaki hareketsizliği idari eylem teşkil eder.[225],[226]

---

222 UM, E.54/71-K.54/84, T.30/9/1954, Düs. 3/36, R.G. 19 Kasım 1954-8857; UM, E.54/76-K.54/89, T.30/9/1954, Düs.: 3/36, R.G. 19 Kasım 1954-8857; UM, E.1991/27, K.1991/34, T.18/11/1991, R.G.13/1/1992-21110; UM, E.1991/24, K.1991/24, T.10/7/1991, R.G.20/10/1991-21027

223 UM, E.1958/44, K.1958/53, T.29/11/1958, Düs.3/40

224 UM, E.1965/13, K.1965/22, T.8/5/1965, R.G. 6/7/1965

225 UM, E.53/53-K.53/58, T.1/10/1953, Düs.: 3/35, R.G. 6 Kasım 1958–8550;

"Davanın özeti: müvekkilinin binası önünden geçen Miralay çıkmazı üzerine Belediyece verilen ruhsata ve Yapı Yollar Kanunu ve Nizamname ve Talimatnamesi hükümlerine aykırı bir surette başkası tarafından bina yapılarak hava ve güneşi kesilmek ve sair suretle müvekkili zarara uğramış olduğundan şimdilik 2000 lira zararın Belediyeden tahsili talebinden ibarettir. (...) İnşaat ruhsatnamesi ve Yapı Yollar Kanunu hükümlerine aykırı olarak devam eden inşaatı durdurmak vazifesi 2290 sayılı Yapı Yollar Kanunun 13. maddesi mucibince belediyelere verilmiştir. ***Davacı, Belediyenin bu vazifesini yapmadığından ötürü davasını Belediyeye tevcih etmiştir. Binaenaleyh işbu dava hizmet kusuru isnadiyle İdare aleyhine açılmış bir tam kaza davasıdır.*** *Bu kabil davaların görülmesi ise Devlet Şurası Kanununun 23 üncü maddesi gereğince Devlet Şurasına aittir."*

226 Y4HD, 1985/9831, K.1986/1731, T.25/2/1986, YKD, C.12, S:7, Temmuz 1986, s.956-957

"1 — Davalı belediye bir kamu kurumudur; davacı, olaydan, gerekli önlemleri almadığından belediyenin de sorumlu olacağını ileri sürmüştür. Başka bir anlatımla davada davalı belediyenin yasaların kendisine yüklediği görevlerin yerine getirilmemesine yani hizmet kusuruna dayanılmıştır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/b maddesinde. «idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanların açacakları tam yargı davalarının» idari yargı yerinde bakılacağı kabul edilmiştir. O halde davalı belediye

İdarenin, özellikle kolluk faaliyetleri sırasındaki denetimleri yapmaması veya gereği gibi yapmaması eylemlerinin idariliği konusunda bir idari işlemle bağıntısını aramak gereksizdir. Eylemin bir idari işleme dayanması gereği, o eylemin idarenin görevi ve kamu hizmeti ile bağıntısını ortaya koymak bakımından önemlidir. Bu nedenle, idarenin eyleminin, bir idari işlem bağıntısı olmaksızın idari bir görevle bağıntısı kurulabiliyorsa, bu idarilik yönünde bir unsur oluşturur. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, askeri mühimmat üreten Fabrikada meydana gelen patlamada bir kişinin ölümü olayında, idarenin "harp silah ve mühimmatı imal eden bahis konusu fabrikanın kontrolü hususunda mevzuatla kendisine verilen vazifeyi iyi yapmaması" iddiasıyla açılan davada "*amme mevzuatının amir bulunduğu bir hizmetin ifasında idari bir makam olan belediyenin kusuru bulunup bulunmadığının ...araştırılması*" gereğinin idari yargıya ait olduğuna karar verirken, yukarıdaki esasa dayanmıştır.[227]

4.3.5.2. İdarenin Hareketsiz Kalmasına Kanunların Hukuki Sonuç Bağlaması

İdarenin bireylerin bir başvurusu olmaksızın, denetim görevlerini yapmamak gibi hareketsizliği ve suskunluğunun idari eylem olarak kabul edileceğinde şüphe yoktur. İdarenin suskun ve hareketsiz kalması ise aslında dış dünyaya yansıyan biçimiyle bir eylemdir. Bireylerin işlem ve eylem yapma konusundaki başvuruları karşısında idarenin hareketsiz kalmasına kanunlarla kabul veya kabul gibi hukuk sonuç bağlandığı durumlar, idari işlem varsayılmaktadır.[228]

---

hakkında, işin esası incelenerek hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olmuştur. Ne var ki bu yanlışlığın düzeltilmesi tekrar yargılamayı gerektirmediğinden hükmün gerekçe değiştirilerek onanması gerekmiştir.

2-Davacı, davalı Şükrüye'ye ait binanın imar kurallarına uygun olarak yapılmaması ve bu şekilde kullanılması nedeniyle zarar gördüğünü ileri sürerek tazminat isteğinde bulunmuştur. Mahkeme, olayda davacının ağır kusurlu olduğunu kabul ederek isteğin reddine karar vermiştir."

227 .UM, E.1951/13, K.1953/13, T.19/4/1951, R.G.20/7/1951-7889, Düs.3/32; UM, E.1951/14, K.1953/14, T.19/4/1951, R.G.31/8/1951-7898, Düs.3/32

228 Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.20

Fakat bu konuda idareye yapılan başvurunun konusunu da dikkate olarak bir sonuca varmak yerinde olur.[229]

4.3.5.2.1. İdari İşlem Yapılması Konusundaki Başvurunun Cevapsız Bırakılması

Belli durumlarda, idarenin suskun ve hareketsiz kalmasına doğrudan bir hukuksal sonuç (red veya kabul gibi) bağlanabilmektedir. İdarenin suskunluğuna bağlanan kabul veya red gibi hukuki sonuçlar, idarenin bir irade açıklaması (işlem yapılması) için yapılan başvurular üzerine ortaya çıktığından, bu durumlarda idarenin zımni bir iradesi var kabul edildiğinden dolayı, bu durumlar yani idarenin suskunluğu ve hareketsizliği bir irade açıklaması olarak idari işlem olarak kabul edilir.

İşlem yapma konusundaki başvurunun idarece cevapsız bırakılması maddi bir tasarruf ve eylem biçiminde tezahür etmesine rağmen, hukuk düzeni bu hareketsizliği ve suskunluğu bir irade açıklaması olarak farzettiğinden, iptal davasına konu edilebilecek bir işlemin mevcudiyeti kabul edilir. Bununla birlikte, İYUK. 10. madde kapsamında yapılan bir işlem başvurusu karşısında idarenin suskun ve hareketsiz kalması durumunda, idarenin hareketsiz kalması bir idari eylem olarak nitelenebileceği ve ilgililerce uğranılan zararlar için tam yargı davası açabileceği ileri sürülmektedir.[230] Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi de, su dağıtım projesinin değiştirilerek su verilmesi yönündeki başvurunun reddi olayında, *"idarenin kamu hukuku kuralları içinde ve kamu yararı amacıyla, yani yöredeki akarsuyu idari esaslara uygun plan ve projeleri uygulamak suretiyle yaptığı kanallar ve su dağıtım düzenlemesi idari işleme dayalı idari eylem niteliğindedir. Bu durumda, bu tür idari eylemin değiştirilmesi ve bu eylemden doğacak zararın önlenmesi istemlerine ilişkin davaların idare hukuku çerçevesinde incelenmesi gerektiğinden görüm ve çözümü*

---

229 Duran'a göre, idarenin işlem yapılması veya eylem yapılması konusundaki suskunluğu zimni red niteliğinde idari davaya konu yapılacak idari işlem kimliliğindedir. Lütfi Duran; "İdarî Müracaatler ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtü Meselesi", **İHFM,** C.XIII, S.1, s.184 vd.

230 Demirkol, "İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu", s.14

idari yargı yerinin görevine girmektedir" diyerek idarenin tutumunu bir idari eylem niteliğinde görmüştür.[231]

4.3.5.2.2. İdari Eylem Yapılması Konusundaki Başvurunun Cevapsız Bırakılması

İdareye karşı bir eylem yapılması için yapılan başvuruları idarenin açık veya zımni şekilde reddetmesi tutumu idari işlem kimliğinde kabul edilmemelidir.

İYUK, md.10'a göre, ilgililer, idareye işlem yapması konusunda başvuruda bulunabileceği gibi, eylem yapılması için de başvuruda bulunabilirler. İdarenin eylem yapma konusundaki hareketsizliği halinde idari eylem söz konusu olduğu gibi, idareye eylem yapılması için başvurunun reddi halinde, idarenin tutumu iptal davasına konu olacak bir işlem değil, idari bir eylem sayılmalıdır.[232] Dolayısıyla İYUK. 10. madde kapsamında yapılan bir eylem yapılması başvurusu karşısında idarenin suskun ve hareketsiz kalması durumunda, idarenin hareketsiz kalması bir idari eylem olarak nitelenebilir ve ilgililer buna dayanarak uğradıkları zararlar için tam yargı davası açabilirler.[233]

Uyuşmazlık Mahkemesi ise, idareye yapılan başvurulara rağmen, idarenin yol kenarına kazılan çukuru kapatmamasını menfi bir tasarruf[234], ruhsatsız yapılan ev ve duvarı yıkmamasını bir idari muamele[235] olarak nitelemiş, ancak bu tasarrufun işlem veya eylem kimliğinde olup olmadığını belirlememiştir.

---

231 UM, E.1991/38, K.1991/39, T.18/11/1991, R.G.13/1/-21110

232 Kanımca, İdarenin suskunluğunun idari işlem olduğu sonucu –özel yasal düzenlemeler hariç- İYUK md. 10'a dayanılarak ortaya atılabilirse de, İYUK md. 10'a göre idari eylem yapılması başvurusunun reddi bir idari işlem olarak kabul edilemez. Çünkü İYUK md.10'da açılacak davanın türü belirtilmemektedir. Bu nedenle idarenin eylem başvurusunu reddi, sadece yargılama usulü bakımdan sonuç doğurmakla birlikte açılacak davanın türü, iptal değil tam yargı davasıdır.

233 Demirkol, "İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu", s.14. Aksi görüş için Bkz. Duran, "İdarî Müracaatler ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtü Meselesi", s.173 Duran'a göre, idari eylemlerden doğan zararların tazimini için doğrudan doğruya açılacak davalar hariç, idarenin fiili müdahalelerine, hareket tarzına ve maddi muamelelerine engel olmak ve ortadan kaldırmak için açılamayacağından, kişilerin bunlara karşı idareye yapacakları başvuruların idarece reddedilmesi idari işlem niteliğindedir.

234 UM, E.1965/1- K.1965/6, T.13/2/1964, R.G. 4 Mart 1965

235 UM, E.53/91-K.53/10, T.11/2/1953, Düs.: 3/35, R.G. 25 Mayıs 1954-8715

İdareye yöneltilen eylem başvurusunun idarece suskun kalarak veya açıkça red edilmesi arasında bir fark olmamak gerekir. Eylem başvurusunun idarece reddi kararı, ilgilisine, başvuru konusu eylemin yapılmayacağını içeren bir bildirimdir. Olumsuz içerikli bu işlem, yargılama usulü hariç tutulursa, maddi hukuk bakımından hiç bir hukuki sonuç doğurmamakta, fakat idarenin hareketsizliğine yönelik tutumunu bildirmektedir. Bu tür idari kararları icrai nitelikte idari işlemler olarak görmemek, aksine idarenin tutumunu bir bütün olarak idari eylem olarak saymak gerekir.

DSİ'nin arazisine sulama kanaleti döşemesi sonucu umumi yol ile bağlantısı kesilen kişinin, yolla bağlantıyı sağlayacak batma çıkma sifonlarla kanaletin yol geçecek kadar kısmının kaldırılması başvurusunun yarattığı uyuşmazlıkta; Uyuşmazlık Mahkemesi, *"Dava, mülkiyet hakkına vaki müdahalenin men'ine karar verilmesi istemiyle açılmış bir dava olduğundan uyuşmazlığın Medeni Kanun hükümleri uyarınca görüm ve çözümü adli yargı yerine ait bulunmaktadır."* sonucuna ulaşırken, karşı oy yazan Muammer Turan, *"idari karar ve işlemlerine dayanan fiiller mevcut"* olduğunu belirtmiştir.[236] Olayda, kanımca idarenin eylem yapma konusundaki hareketsizliği ve bu hareketsizliğini eylem başvurusuna rağmen red kararıyla devam ettirmesi gibi bir idari eylem mevcuttur.

5. İDARİ EYLEMİN KANUNİLİĞİ

5.1. GENEL OLARAK İDARİ EYLEMİN KANUNİLİĞİNİN UNSURLARI

İdari eylemler ve işlemler, idarenin görevlerini yerine getirme araçları ve yetkileri olarak, Anayasanın 5.[237] 8.[238] Ve 125.[239] maddelerinde ifadesini bulan

---

236 UM, E.88/10-K.88/16, T.13/6/1988, R.G. 28 Mart 1989-20122

237 AY. md. 5- *"Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz"*

238 AY.md.8- *"Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."*

239 AY.md. 125/1 - *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."*

"kanunilik ilkesi"ne bağlıdır. Bu anayasal esaslara göre idarenin tüm işlem ve eylemlerinin dayanağının kanunlarda bulunması gereklidir.[240]

İdari eylemlerin kanuniliği esası, idari eylemlerin zorunlu olarak taşıması gereken bir unsurdur. Hatta denilebilir ki, idarenin eylemini bir kamu kudreti kullanımı olarak idari yapan unsur onun kanuniliğidir. İdari eylemlerdeki kamu kudreti esası, idarenin eylemlerinin hukuki temelinin bir idari işlem veya yasal bir yetkiye dayalı olmasıdır. İdari eylemin kanuniliğini ve yasal bir yetkinin kullanımı sonucu olmasını sağlayan hukuki temel, onun bir idari işleme dayanarak bu işlemden veya bir idari işleme dayanmıyorsa bir kanun hükmünden güç almasıdır. Diğer taraftan her idari eylem, uzak veya yakın bir idari işlemin uygulanmasının sonucu ortaya çıkmak zorunda olduğundan, "idari işlemin kanuniliği" ilkesi gereğince dolaylı biçimde kanunilik ilkesine bağlıdır.[241] Bu çerçevede, idarenin eylemi, bir idari işlemin doğrudan icrası eylemi olarak veya idari işleme dayanılarak yapılan plan ve projeler gereğince yapılıyorsa kanunilik ilkesine uygun olarak hukuki bir temele sahiptir.

İdari eylemlerin, idari işlemlerin kanuniliği esasına bağlı olarak idari kimliğe bürüneceği esası, hukukumuza 1959 tarihli YİBK kararı[242] yerleşmiştir. İdarenin eylemleri, idarenin görevlerinin ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi buyuran idarenin kanuniliği ilkesine bağlı olarak, yasal ve hukuki bir temele ve dayanağa bağlı olmak zorundadır. YİBK kararında bu esas, *"bir amme teşekkülünün vazifelerinden olan bir işi yapmayı kararlaştırması idari bir karar olduğu gibi, bu kararı yerine getirmek üzere planı ve projeler yapıp o plan ve projeler gereğince işi görmesi de kararın neticesi olan birer idari fiildir." ".. bir idare teşekkülünün kanunun verdiği selahiyeti kullanarak bir karar verdikten sonra o kararı yerine getirmesi, kanuna uygun bir hareket olduğu cihetle haksız fiilin kanuna aykırılık şartı bu halde gerçekleşmiş olmaz"* şeklinde dile getirilmiştir.

YİBK kararına göre, idarenin kamu hizmeti konusunda yasal bir dayanakla aldığı kararlar ve bu kararların uygulanması "idari" olduğundan; bir görev (kamu

---

240 Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.382

241 **İbid.**

242 YİBK. E.1958/17, K:1959/15, T.11.2.1959, zikreden Arcak - Doğrusöz; **Kamulaştırmasız El Koyma**, s.84-87

hizmeti) veren yasal dayanak olmaması idarenin kararını, böyle bir kararın uygulanmasını ve böyle bir karar olmaksızın yapılan eylemleri haksız fiile dönüştürmektedir.

İdare, kanunla verilen bir görevi yerine getirmek üzere yetkilendirilmiş ise, idarenin bu görevi yerine getirmek üzere alacağı karar, bu kararı yerine getirmek için yapacağı plan ve projeler ile bu plan ve projeler için yapacağı eylemler de, aynı yasal dayanağa bağlı olarak "idari" sayılacaktır. İdarenin kararını, plan ve projesini, eylemini "idari" kılan unsur, kanunla verilen görev ve yetkinin uygulanmasıdır.

YİBK kararında yer alan "*yapılan işlerin plan ve projelere aykırı olarak yapılması halinde, idari karara aykırı bir hareket bulunması itibariyle yine idari kararın tatbiki olan bir fiil sayılamaz*" saptaması ise, idarenin yasal dayanağa sahip işlemlerinin yasal dayanak dışına çıkılarak uygulanmasının da haksız fiil teşkil etmesine ilişkindir.

YİBK kararında, işlem-eylem bağıntısı, kamu hizmeti-yasal dayanak bağıntısı ile birlikte değerlendirilmiş, **idarenin yasal dayanaktan yoksun eylemleri haksız fiil** olarak kabul edilmiştir. Bu esasa göre, idari eylemlerin yasal dayanağı, dayanak idari işlemin yasal dayanağına bağlanmış; eylemin dayanağı işlemin yetki unsuru bakımından hukuka aykırılığı halinde, idarenin eylemi de yasal dayanaktan yoksun olmaktadır. İdarenin yasal dayanaklı işlemlerinin yasal dayanak dışı uygulamalarında ise, eylemler de yasal dayanaktan yoksun olacaktır. Başka bir deyişle eylem, mevcut işlemin uygulaması olmadığına göre, o eylemin uygulamasını öngören bir idari işlem mevcut değildir. Bu esaslar çerçevesinde yasal dayanaktan yoksun eylemlerin haksız fiil veya fiili yol olduğu sonucu kabul edilmektedir.

İdari eylemler, idarenin her türlü faaliyeti içinde ortaya çıkabileceği için, bir idari işlemin öncesindeki hazırlık işlemleri sırasında veya sonrasındaki icrası aşamalarında da idari eylemlerin ortaya çıkması muhtemeldir. Yapılacak bir köprünün yerini seçmek için yapılacak temel etütleri bir idari işlemden önce onu hazırlayıcı bir idari eylem iken, köprünün yapılması icrai bir kararın yerine getirilmesi için yapılan idari eylemdir.[243] Belirtmek gerekir ki idari eylemlerin bir

---

243 Giritli - Bilgen - Akgüner, **İdare Hukuku II**, s.133

idari işlemin hazırlayıcısı veya icrası şeklinde ortaya çıkması, sadece idari eylemin kanuniliğini sağlayan bir yasal ve hukuki temeli bulunmaması bakımından önemlidir. Çünkü, bir idari işlemin icrası eyleminin dayanağını ve kanuniliğini idari işlem sağlarken, idari işlemin hazırlayıcısı niteliğindeki idari eylemlerin kanuni ve hukuki temelini o idari işlemin yasal dayanağı oluşturacaktır.

YİBK kararında yer alan *"bir amme teşekkülünün vazifelerinden olan bir işi yapmayı kararlaştırması idari bir karar olduğu gibi, bu kararı yerine getirmek üzere planı ve projeler yapıp o plan ve projeler gereğince işi görmesi de kararın neticesi olan birer idari fiildir."* olduğu esası ile, bir kamu hizmetinin yapılması konusundaki kararlar idari işlem olarak tanımlanmakta, bu tanıma bağlı olarak idari işlemin uygulanması yönündeki eylemler de idari eylem olarak kabul edilmektedir.

YİBK kararında yer alan *"Esasen bir idare teşekkülünün kanunun verdiği selahiyeti kullanarak bir karar verdikten sonra o kararı yerine getirmesi, kanuna uygun bir hareket olduğu cihetle haksız fiilin kanuna aykırılık şartı bu halde gerçekleşmiş olmaz"* ifadesi ile, kanuna uygun işlemin, işleme uygun uygulama eyleminin hukuka aykırı olamayacağı esası ortaya konulmaktadır. Bir bakıma hukuka uygunluk idari eylemin bir unsuru olarak belirlenmektedir. Bu esas, idarenin hukuka aykırı eylemlerinin haksız fiil niteliği taşıyabileceği izlenimi vermektedir. Ancak, idari eylemin hukuka uygunluğu, işlemin kanuna, eylemin de işleme uygunluğu temeline dayanmaktadır. Bu nedenle eylemin hukuka aykırılığı, işlemin kanuna aykırılığı veya eylemin işleme uygunsuzluğu temeline dayanmakta, bu ise idarenin eylemi haksız fiil olarak nitelenmesini gerektirmektedir.[244] Başka bir

---

244 Nitekim Danıştay da, idarenin eyleminin hukuka aykırılığını eylemin haksız fiil olarak nitelenmesinin esası olarak kabul etmektedir.

D12D, E.1972/144, K.1973/2349, T.6/10/1973, zikreden, YENİCE-ESİN, s.369

"Dava, 1965 Kasım ayı içinde Hopa Belediyesince Hopa - Sundura Mahalle yolunun inşaası sırasında, davacıların tapulu arazisinin bir kısmı üzerinde bulunan ağaçların, su kanalının ve duvarın, belediyeye ait dozerle yıkılması sebebiyle uğranılan 17.000 liralık zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Ara kararımızla getirtilen adli mahkeme dosyaları ile idareden istenilen işlem dosyasının incelenmesinden, dava konusu olayda davalı idareye ait dozerin usulüne uygun olarak alınmış istimlak kararı, bulunmadan davacının gayrimenkulüne el attığı, bilahare 6.5.1966 tarihli kararla dava konusu yerin kamulaştırıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda davacının zararının hukuk kurallarının öngördüğü usullere uygun olarak yerine getirilen kamu hizmetinden doğduğu kabul edilemez. İdarenin bu eylemi bir haksız fiil niteliğindedir ve bu eylemden doğan zararlardan Borçlar Kanununun 41 inci maddesi

ifadeyle, YİBK kararındaki esasları, "idarenin eylemi, kanuni dayanağı varsa ise idari eylemdir, değilse haksız fiildir" şeklinde özetlemek mümkündür.[245]

İdarenin yürüteceği faaliyet, temelde eylemler tesis edilerek yürütülecek bir faaliyet ise, önce idarenin bu eylemlerden oluşan işi kararlaştırması, sonra bu eylemlerin nasıl bir planlama ve düzen içinde yapılacağına dair plan ve projeler yapması ve sonra da eylemlerini bu plan ve projelere uygun olarak gerçekleştirmesi gerekir. Plan ve projeler, teknik anlamda idari işlem olmayan, idarenin kendi iç işleyişi ile ilgili alınan iç düzen kararları ya da idari işlemin icrası eylemlerine hazırlık teşkil eden icrailik özelliği taşımayan işlemler olup, idari karar ve işlemlerin eylemlere dayanak olmasını sağlama fonksiyonu görür.

İdarenin eylemi, plan ve projeye dayanıyorsa ve bunlara uygun ise, plan ve proje de idari karara dayanıyor ve uygun ise, idari karar da bir kanunla verilen bir görevin ifası için tesis edilmiş ise, idarenin eylemi idari eylemdir. İdarenin eyleminin idari eylem olarak nitelenebilmesi için, yukarıdan aşağıya doğru "uygunluk" bağıntısının kopmaması gerekir. İdari karar bir kanunla verilen bir görevinin yerine getirilmesi için tesis edilmemiş ise veya plan ve proje idari karara uygun değilse veya eylemler plan ve projeye aykırı ise, idarenin eyleminin hukuki temeli olmadığını kabul etmek gerekir.

Diğer taraftan idarenin bazı eylemlerinin arkasında belli bir idari işlemin bulunmaması da mümkündür. İdarenin yürüttüğü kamu hizmetinin asıl olarak eylemlerle gerçekleştirildiği durumlarda veya idarenin kanundan aldığı bir yetkiyle doğrudan eylem tesis ettiği durumlarda böyledir. Bu gibi durumlarda idarenin eyleminin "idari"liği, yapılan eylemin kanunla idareye görev olarak verilen kamu hizmeti çerçevesi içinde bulunup bulunmadığına ya da yapılan eylem konusunda kanunla idareye yetki verip verilmediğine bağlıdır. Bu unsur idarenin eylemini "idari" kimliğe büründüren kanunilik ilkesinin diğer bir görünümüdür.

İdari eylemler de kanunilik ilkesine bağlı olduğuna göre, doğrudan doğruya veya dolaylı yoldan bir kanun ya da tüm kanuni mevzuatla ilintisi bulunmayan

---

gereğince sorumlu tutulması icabeder."

245 YİBK kararındaki kanuna uygunluk ifadesini "kanunilik" veya "kanuni dayanak" olarak anlamak gerekir.

eylemler, idareden çıksa bile, idari eylem niteliğini taşımaz ve özel hukuka tabi olur.[246]

İdarenin faaliyetleri çerçevesindeki karar ve eylemlerinin kanuniliği, idareye Medeni Kanun'un komşuluk haklarının uygulanmasına engeldir. YİBK kararında, "*idarenin kararının ve faaliyetinin gayrimenkul maliki olma sıfatına dayanmaması itibariyle Medeni Kanunun komşuluk haklarına ilişkin bir tazmin alacağı dahi söz konusu edilemez.*" ifadesi ile eylemin özel hukuk alanı dışında bulunmasına ilişkin başka bir unsura da yer verilmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi de, askeri bir garnizona gelen su borusunun tamir edilmemesi sebebiyle yola taşan suların şoseyi bozması ve yoldan geçen davacıya ait vasıtanın çamura oturup devrilmesine sebebiyet vermesi olayında, "***Bir amme teşekkülünün kendi tesisleri için yaptırdığı su isale hattındaki bozukluk sebebiyle taşan suların husulüne sebebiyet verdiği zarar davası; tamamen idari fiilden doğmuş bir tazminat isteğinden ibarettir.*** *Zira; askeri hizmetlerin, ifası için garnizona lüzumlu suyun getirilmesi sırasında vukua gelen zarar mahiyetini arz eden hadise;* ***Askeri makamların kanunun verdiği bir yetkiyi kullanarak aldıkları bir kararı yerine getirmelerinden vücut bulmuştur.*** *Olayda haksız fiil hali; (Kanuna aykırılık bulunmamış olması sebebiyle) gerçekleşmemiştir.*" sonucuna varmıştır.[247] Yargıtay ise, belediyenin, kentin çöplerinin döktüğü yerde koku meydana gelmesi, haşarat üretmesi, sağlığa zararlı bir etki yaratması üzerine açılan davada "*... (belediye) bir alanı çöplük olarak kullanırken çevredeki unsurlara zarar vermemelidir. MK.nun komşuluk ilişkilerine dair hükümlerinin gerektiğinde kullanılması belediye ile davacılar arasında sözkonusu olabilir.* ***Bir başka deyimle, belediye ile özel kişiler arasında özel hukuk ilişkileri olabilir. Bu konuda olayımızda olduğu üzere MK.nun hususi hükümlerinin tatbik yeri vardır.*** *Davacılar, intizamsız çöp döküşün ve tedbir alınmamasının husule getirdiği zararın izalesini ileri sürülebilir ve isteyebilirken işin icabı çöp dökme faaliyetinin önlenmesine müncer hukuki sonuçlar doğabilir. Davacılar sözü edilen zararın giderilmesi için çeşitli yollara başvurmuş, bir sonuç alamamışlardır. Bu kez adli yargı yerine müracaat ile konuyu men'i müdahale ve*

---

246 Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.381

247 UM, E.59/31-K.59/35, T.3/10/1959, R.G. 4 Aralık 1959

muaraza açısından ortaya getirmişlerdir. Davanın idari yargı yerinde görülmesi söz konusu olamaz." şeklinde karar vermiştir.[248] Uyuşmazlık Mahkemesi, kamu hizmetinin görülmesinin maddi unsurları olan bina ve vasıtalardaki bozukluk ve aksaklıkların neden olduğu zararlarda, sorumluluğun özel hukuka değil, *"idare(nin) kendi personelinin görevini ifası için gerekli bina ve vasıtaları kusursuz bir şekilde sağlamakla mükellef"* olduğu esasına dayanmaktadır.[249] Yine Uyuşmazlık Mahkemesi, demiryolu tünelinden geçmek isteyen kişinin, kopmuş olan elektrifikasyon seyir teline temas etmesi sonucunda ölümü olayında, "kamu hizmetinin yürütülmesi sırasındaki" zarar verici eylemi idari eylem olarak kabul etmiştir.[250]

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de, yoldan bir kamyon geçerken, zemin altında bulunan kuyu kapaklarının belediyece üstü fenne aykırı olarak kapatılması nedeniyle kuyu kapaklarının çökmesi sonucu şoförün kuyuya düşüp ölmesi olayında, *"bir kamu tesisinin gerek yapılmasındaki ve gerekse kullanılması ya da muhafazasındaki kusurdan doğan zararlar(ın), idari karar ve eylemden"* doğduğunu belirterek[251], idarenin mallarındaki zarar verici durumları idareye bağlanan idari eylem olarak tanımlamıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına ait okulda öğrenimini yapan bir öğrencinin, beden eğitimi dersi için spor salonuna giderken, iki bina arasındaki geçidin iyi yapılmamış olması ve bu haliyle kullanılmış bulunması sonucu düşüp ölmesi olayında, kamu mallarının kullanılması ve muhafazasından doğan zararlarda sorumluluğun, BK.nun 58. maddesi hükmünün değil, idare hukuku esaslarına göre belirleneceğine karar vermiştir.[252] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, başka bir kararında, 11.2.1959 gün 17/15 sayılı YİBK kararıyla kamu idarelerinin kuruluş gayesine uygun olarak yasa ile verilmiş kamu hizmetlerinin yürütülmesinde yararlandığı taşınmaz mallarının neden olduğu zararların idari eylem kapsamında olduğuna ve Karayolları Genel Müdürlüğü'nün mensupları için yaptırdığı lojman inşaat nedeniyle komşu taşınmazda zarara

---

248 Y11HD, 89/2993-K.89/5876, T.16/6/1989, C:XVI, S.1 Ocak 1990, s.86-87

249 UM, E.1962/208, K.1962/209, T.22/12/1962, R.G.18/3/1963

250 UM, E.2000/47, K.2000/52, T.20/11/2000, R.G.3.4.2001-24362

251 Y4HD, E.982/6047, K.1982/6788, T.1.7.1982, YKD, C:VIII, S:10 Ekim 1982, s.1408-1409

252 Y4HD, E.1985/398, K.1985/5074, T.20/5/1985, YKD, C:XI, S:10, Ekim 1985, s.1454-1458

sebebiyet verilmesi olayında ise, kazı yapılan taşınmazın kamusal bir faaliyetle ilgili olmayıp, tapu siciline kayıtlı özel mülkiyete dahil bulunduğuna ve yapılacak tesislerin de kamu yararı ile ilgili olmamasına göre uyuşmazlığın MK.nun komşuluk hükümleri ile çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir.[253],[254]. Belirtelim ki, Danıştay'ın konu ile ilgili Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi içtihadının genel çerçevesinden sapan kararları bulunmaktadır. Nitekim Danıştay, taşınmaz üzerindeki kaynağın, idarenin İsmail Gölündeki suyun arttırılması faaliyeti nedeniyle kuruması olayında, *"Davada idarenin faaliyetinin, davacının mülkiyetinde bulunan kaynak suyunun tamamen kuruması neticesini doğurduğu iddia olunmaktadır ki, suyun aynına müessir olan bu durum, netice itibariyle su üzerindeki mülkiyet hakkını ortadan kaldırmaktadır. Bu gibi hallerde doğan zararın ne suretle telafi edilebileceği iki şık halinde Medeni Kanunun 680 ve 681. maddelerinde gösterilmiştir. ... uyuşmazlık mülkiyet hakkına taalluk etmesine ve tazminat talebinin de aynı sebebe dayanmasına .binaen davanın görev noktasından reddine...."*[255] karar vermiştir. Bu kararla, Danıştay, idarenin bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, bir taşınmaza doğrudan el atmaksızın yaptığı faaliyetlerin ve taşınmazda meydana getirdiği sonuçların özel hukuk kapsamında olduğunu kabul etmiştir.

5.2. KANUNİLİK UNSURU BAKIMINDAN İDARİ İŞLEM VE EYLEM BAĞINTISI

5.2.1. Bir İdari İşleme Dayanan Eylemler

İdari eylemler, ya bir idari işlemin uygulanması, ya da hiçbir hukuki işleme dayanmadan, doğrudan doğruya yapılan eylemler biçiminde kendini gösterir.[256] İdarenin herhangi bir eylemi, doğrudan doğruya ve dolaylı olarak, uzak veya yakın

---

253 Y4HD, E.1979/13010, K. L979/1476, T.28.12.1979, C:VI, S:7, TEMMUZ 1980, S.989-991

254 Ancak, Y4HD'nin YİBK'dan sapma eğilimi gösteren bu kararına rağmen, Uyuşmazlık Mahkemesi, Türk Silahlı Kuvvetleri personeline tahsisli lojmanda kalorifer kazanı bacasının tutuşması sonucunda eşyalarının yanması olayında, *"kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının saptanmasının"* idari yargının görevine girdiğine karar vermiştir. UM, E.2000/44, K.2000/59, T.18/12/2000, R.G.4.4.2001-24363

255 D12D., E.1970/3189, K.1973/1995, T.26/6/1973, zikreden, Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü,** s.362-363

256 A. Şeref Gözübüyük; **Yönetim Hukuku**, 8. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1996, s.256

bir idari işleme bağlantı içindedir. İdari eylemler, öncesinde, genellikle bir karara dayanırlar.[257] İdarenin işlemlerini, idarenin hukuki sonuca yönelmiş irade açıklaması olarak tanımlamak, idarenin eylemlerini ise, idarenin maddi dünyada fiziksel etki ve sonuçlar olarak tanımlamak mümkündür. Ancak, idarenin tasarrufları alanında işlemleri ile eylemlerini, özel hukuktan farklı olarak her zaman belirlemek kolay olmayabilir. İdari işlem ve eylemler, birbirinden tamamen yalıtılmış iki farklı düzlemde bulunmaz. İdarenin eylemleri, çoğu kez bir idari işleme dayanmakta veya bir idari işlemin uygulanması şeklinde bir süreç içerisinde ortaya çıkmaktadır. İdari eylemler, idari işlemin hazırlığı safhasında, icrası safhasında yakın bir bağlantı içinde ortaya çıkabilecekleri gibi veya işlemin çok uzağında da tesis edilebilirler.

Bir idari işlemin öngördüğü eylemler ile idari işleme aykırı veya idari işlemin öngördüğü eylemlerin dışında gerçekleşen eylemlerin hepsinin arkasında bir idari işlem bulunmaktadır. İdari eyleme dayanak idari işlem, bazı durumlarda iç düzen işlemi ve hazırlık işlemi niteliğinde de olabilir. Tekrar belirtelim ki idarenin eylemini idari kılan, işlemin idariliğidir.

Bir idari işleme dayanan eylemler, ya doğrudan bir idari işlemin içinde doğrudan var olan ve onun öngördüğü bir eylemdir, ya idari işlemin öngörmediği fakat, uygulanmasının gerektirdiği bir eylemdir, ya da bir idari işlemle kurulan bir faaliyetin içinde gerçekleştirilen birçok eylemden biridir.

5.2.2. İdari İşlemin İcrası Eylemleri

Bir kararın icra ve tatbiki, bu kararın bir takım maddi fiil ve ameliyeler vasıtasıyla fiilen yerine getirilmesi demektir.[258] İdari işlemin icrası eylemleri, doğrudan bir idari işlemin uygulanması eylemleridir. Burada, idari işlemin içeriğini oluşturan eylemin fiilen gerçekleştirilmesi söz konusudur.

---

257 Akyılmaz; İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.19

258 Sarıca, **İdarî Kaza,** s.223

5.2.2.1. İdari İşlemin İcrası Eylemi İle İdari İşlemden Doğan Zararın Karşılaştırılması

İdari işlemlerin, kimi kendiliğinden hukuki sonuç doğurma gücüne sahip olup ayıca fiilen icra edilmelerine gerek yoktur. Ancak, kimi idari işlemlerin fiilen icra edilmesi gerekir. Bu tür işlemler, hukuki sonuçlar öngörmek dışında maddi yaşamda bir değişikliğe de yönelmiştir. Genel olarak, eylemle icra edilmeyen ve uygulanmayan bir kararın soyut olarak ittihazı, bir zarar doğurmaz.[259] Bununla birlikte, bir idari kararın salt ittihazı da, icra ve uygulama aşamasına geçilmeksizin de maddi ve manevi zararlara sebep olabilir.[260] Bir ruhsat istemini reddeden; her hangi şeyin yapılamayacağını gösteren, yasaklama getiren veya bir öğrencinin okuldan uzaklaştırılmasına ilişkin disiplin cezası gibi idarenin olumsuz içerikli kararları, sırf yapılmaları ve bildirilmeleri ile maddi ve manevi zararlar verebilir.[261] Bu tür işlemlerin tesisi zararın kaynağıdır. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, inşa edilecek bir binaya belediyece düşük yol kotu verilmesi üzerine açılan tazminat davasının idari işlemden doğduğuna karar vermiştir.[262] Yüksek Mahkeme, özel mülkiyete konu taşınmazın bulunduğu çevrenin "özel güvenlik bölgesi" olarak ilan edilmesi ve taşınmazın bu bölge içinde kaldığı yolunda tapuya şerh konulması olayında da, *"uygulamanın ise yukarıda açıklanan ve kamu hukuku alanına ilişkin bulunan yasal düzenlemeden kaynaklandığı ve ortada idarenin tek yanlı, kamu gücüne dayanan bir tasarrufunun bulunduğu gözönüne alındığında,* ***davanın idari işlemden doğan zararın tazmini istemiyle*** *açıldığının kabulü gerekmekte olup, bu haliyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-b. maddesinde tanımlanan tam yargı davası kapsamına giren uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevli bulunmakta"* olduğuna karar vermiştir.[263]

---

259 Ragıp Sarıca; "İdarî Kararlardan Dolayı İdare Aleyhine Açılan Tam Kaza Davaları" **İHFM,** C.10, S.3-4, s.488

260 Sarıca, "İdarî Kararlardan Dolayı İdare Aleyhine Açılan Tam Kaza Davaları", s.489; Sarıca, Ragıp; "Mücerret Karar İttihazı İdare Aleyhine Bir Tam Kaza, Tazminat Davasına Sebebiyet Verebilir Mi?" **İstanbul Barosu Dergisi**, S:1, Yıl:XX, 1946, s.1

261 Yayla, **İdare Hukuku,** s.140-141

262 UM, E.1975/33, K.1977/5, T.26/1/1977, R.G.11/7/1977-15993.

263 UM, E.1998/29, K.1998/30, R.G.13.12.1998-23552

5.2.2.2. İdari İşlemin İcrası Eylemi İle Salt İdari Eylemin Karşılaştırılması

Bir kararın icra ve uygulanması, bu kararın bir takım maddi fiil ve ameliyeler vasıtasıyla, fiilen yerine getirilmesi ve bireylerin fiili durumlarına tesir etmesidir. [264] Başka bir ifadeyle, İdari işlemin icrası kavramı, idari işlemin öngördüğü hukuki sonuçların gerçekleştirilmesini, öngördüğü işlem ve muamelelerin yapılmasını ve öngördüğü eylemlerin tesis edilmesini kapsar. İdari işlem ya bizzat idare tarafından icra edilir ve uygulanır; idare, işlemi, kendi vasıtaları vasıtasıyla, idari bir takım eylem ve ameliyeleri ile uygulanır[265]; ya da işlem, ceza, zabıta, haciz gibi yaptırımların tehdidi altında, zorunlu olarak doğrudan ilgililer tarafından fiilen yerine getirirler.[266], [267]

İdare harekete geçmezden, yani icraatta bulunmazdan, kısaca maddi birtakım fiil ve ameliyelere girişmezden önce genellikle icrai nitelikte bir takım kararlar ittihaz eder. İdare maddi fiil ve hareketlerini genellikle bir takım kararlara istinat ettirir.[268] İdarenin bu nitelikteki eylemleri, idari işlemle bağıntısına göre, bir idari işlemin icrası görünümündedir. Bunlar, idari işlem içindeki iradenin öngördüğü eylemlerdir.

Kural olarak idarenin işlemlerinin maddi ve hukuki sonuçlarını kendi işlem ve eylemleri ile icra etmesi gerekir. İdare, idari işlemini, başka bir icrai idari işlem veya icrai olmayan ancak icraya yönelik muamelelerle uygulayabileceği gibi, eylemle de icra edilebilir. Burada, ilgililerin değil, idarenin bir eylemi vardır. Sözgelimi, yıkılma tehlikesi dolayısıyla yıkma kararı ve binanın belediyece yıktırılması, kanuna aykırı bir kararla ağaçların kesilmesi, bir tarlaya mayın

---

264 Sarıca; "Mücerret Karar İttihazı İdare Aleyhine Bir Tam Kaza, Tazminat Davasına Sebebiyet Verebilir Mi?", s.4

265 Sarıca, "İdarî Kararlardan Dolayı İdare Aleyhine Açılan Tam Kaza Davaları", s.493-494

266 **İbid.**, s.494

267 Sarıca, idari işlemin bizzat idarenin eylemleriyle veya ilgililer tarafından yaptırım tehdidi altında yerine getirilmesi arasında tam yargı davası bakımından bir fark bulunmadığını kabul etmeyen tek yazarın Tesisser olduğunu belirtmektedir. **İbid.**, yazar (Tessier; La responsabilite de la puisance publique, Repertiore Bequet. t.23 Sah. 150, No150) atıf yapmaktadır.

268 **İbid.**, s.487-488

döşenmesi kararı ve mayınlama gibi. Bu tür zararların kaynağı idarenin hukuka aykırı işlemi ve işlemin idare tarafından icrasıdır. Başka bir ifadeyle, zarar görene yönelik bir idari işlem ve uygulanması söz konusudur.[269]

İlgililerine yükümlülük ve görev getiren işlemlerde, uygulama eyleminin işlemin muhataplarınca yapılması (atama kararı-göreve başlama, televizyon kapatma kararı ve kapanma) da mümkündür. İdarenin inşaatının yapımını durdurması[270], memurun işten el çektirilmesi[271],[272], meslek ve faaliyetten men[273] kararları ya da ilgililere yükümlülük getirme[274] gibi idari işlemlerin icrası, muhatapları tarafından,

---

269 Yayla; **İdare Hukuku,** s.141

270 UM, E.1958/20, K.1958/29, T.14/6/1958, R.G.29/9/1958-9994, Düs.3/39

"Davanın konusu; Ruhsatnameye müsteniden inşa eylemekte olduğu binanın davalı belediyece yapılmasının men olunması üzerine iş bu men kararı iptal edildiğinden bahisle tazminat isteminden ibaret olup ihtilaf tamamen idari mahiyette bulunmuş olmasına binanen (davanın idari yargıda görülmesi gerekir)"

271 UM, E.1954/18, K.1954/31, T.11/2/1954, R.G.19/6/1954-8733, Düs.3/35

"Görülen lüzum üzerine memurun işten el çektirilmesi idari bir tasarruf teşkil ettiği gibi bu tasarruf dolayısıyla memurun ihlal edilen hak ve menfaatlerine mütaallik mütalebesinden doğan ihtilafların halli idare hukuku sahasına girmektedir. Bu sebeple davanın rüyet ve halli 3546 sayılı Kanununun 23. maddesi gereğince Devlet Şurasına ait(tir)."

272 UM, E.1973, K.1974/1367, T.25/9/1974, R.G.29/12/1974

"Davacı 4/10195 sayılı kararnameye dayanılarak çalıştırılmaktan ve işten el çektirme işlemi müfettiş önerisine uyan kamu kuruluşunun yetkili organınca alınan bir karara dayanmaktadır. İdarece sonradan bu karar kaldırılmış davacı işine dönmüştür. Bu niteliği ile uğranıldığı öne sürülen zarar kamu yasası uyarınca alınmış bir idare işleminden doğmaktadır. Bu tür anlaşmazlıkların idari yargı yerinde çözülmesi gerekir."

273 UM, E.1954/14, K.1954/27, T.11/2/1954, R.G.17/6/1954-8731, Düs.3/35

"Davanın özeti: (Belediye encümenin icrayı sanattan men kararının Devlet şurasınca iptali üzerine idarenin haksız kararından dolayı tazminat istenmiştir.)

Dava, kanunun davalı idareye vermiş olduğu salahiyete binaen ittihaz ettiği karardan dolayı İdareye hizmet kusuru isnadiyle açılmış bir tazminat davasından ibaret olduğuna göre bu kabil tam kaza davalarının tetkik ve rüyeti 3546 sayılı kanunun 23. maddesi mucibince Devlet Şurasına ait(tir)."

274 UM, E.1955/64, K.1955/73, T.11/6/19955, R.G.10/8/1955-9074, Düs.3/36-1

"Davanın özeti: Müvekkilinin inşa ettiği binanın bitişiğindeki belediyeye ait hamama karşı açtığı 4 pencerenin kapatılması ve yine belediye arsasına akan borunun kaldırılmasına dair bulunan belediye encümenin kararının kanuna aykırı bulunduğundan vaki müdahale ve muarazanın men'i dileğidir.

(...)

İhtilaf Belediye Encümenince ittihaz edilen idari bir karardan mütevellit bulunduğuna göre Medeni Kanun hükümleri dışında cereyan eden bu kabil muameleler idare hukuku sahasına giren tasarruflardan bulunduğu cihetle bu muamelelere karşı açılacak davalara bakmağa idari kaza mercileri vazifeli bulunmaktadır."

bu kararlara riayet etmek suretiyle icra edilir.[275] İnşaat ruhsatı verme gibi idari eylemler de işlemin hak sağladığı kişiler tarafından icra edilir. Bu nitelikteki işlemlerin icrası eylemleri, hak sahibi olmayan üçüncü kişiler bakımından idarenin işlemi icra eylemleri kapsamında değerlendirilebilir.[276] İdarenin işlemi, üçüncü kişilerce icra ediliyorsa, icrai eylemler işleme (örneğin inşaat ruhsatına) uygun ise, eylem idarenin eylemi olarak kabul edilse de (ki bu takdirde davanın konusunu idari işlem oluşturacaktır), işleme aykırı eylemlerin idarenin eylemi olarak kabul edilmesi mümkün olmayıp, denetim görevi kapsamındaki hareketsizliği idarenin eylemi kapsamında kabul edilir. İdarenin işleminin idarece yapılan eylemlerle icrası ile ilgililerince uygulanması arasında, her ikisi de idari işlemin icrası kapsamında ve niteliğinde olduğundan yargılama hukuku bakımından bir fark yoktur.

İdari işlemin yöneldiği hukuki sonuçlar eylemle gerçekleştirilecek nitelikte ise, bu tür işlemlerin tesisi değil, icrası kişilerin haklarına dokunur. Genellikle bir karar ancak icra olunduktan sonra bir malvarlığına veya şahsa etki edebilir; maddi veya manevi zarara sebebiyet verebilir.[277] İdari işlemlerden dolayı, tam yargı davası açılabilmesi için işlemin uygulamaya konulması, yürütülmesi icrası gerekir. Uygulama ve yürütme ise çoğu kez idarenin maddi bir fiil ve harekette bulunmasını, yani bir eylem tesisini zorunlu kılar.[278]

İdari eylem kavramı, bir idari işleme dayanan ve onun icrası eylemleri ile bir idari işleme dayanmayan eylemleri kapsamına almakta ise de, bir idari işlemin

---

275 Yayla'ya göre, idari işlemlerin salt tesisi ile değil bunların eylemlerle uygulanması halinde zarar doğar. Salt ittihazı ile zarar doğuran idari işlemler, *ilgililerinin bu işlemlere kendiliklerinden uymaları yani işlemi bizzat uygulamaları suretiyle yürütülmüş sayılabilirler. Bkz.* Yayla; **İdare Hukuku,** s.140, dipnot 147; Aksi görüş olarak bkz. Sarıca, **İdari Kaza,** s.341, vd

276 UM, E.1960/38, K.1960/41, T.9/7/1960

"Davacı, gayrimenkulüne bitişik 22 parsel sayılı yer için imar planına aykırı olarak projelerin tasdiki ve ruhsat verilmesi sonucu komşu inşaat yüzünden gayrimenkulünde meydana gelen değer düşüklüğünün adam kullanan ve sorumlu bulunan davalıya (İst Bld.) ödettirilmesini istemiştir.

***İmar Kanunu hükümlerine göre proje onanması ve inşaat ruhsatı verilmesi gibi bir amme hizmetinin görülmesi sonucu meydana gelmiş** olan yani **bir idari karardan doğan zararların tazminine ilişkin uyuşmazlıklar** Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin A bendi gereğince idari mahiyette olup, hususi hukuk hükümlerini ilgilendirmezler. Bu itibarla uyuşmazlığın idari kazada çözülmesi gerektir.*

277 Sarıca, "İdarî Kararlardan Dolayı İdare Aleyhine Açılan Tam Kaza Davaları", s.488

278 Yenice – Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.224

icrası ve uygulanması niteliğine olanlar, hukuki rejim ve yargılama usulü bakımından, idari eylem olarak kabul edilmez. İdari eylemler, idarenin bir idari işlemin icra ve uygulaması niteliğinde olmayan, idari işlemle bağlantısı bulunmayan eylemleridir. Yargılama hukuku bakımından, temelinde bir idari karar ve işlem olmayan, fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar idari eylem olarak adlandırılmaktadır.[279] Bu nedenle, idari eylemler "temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar olarak tanımlanmaktadır.[280]

İdari işlemin icrası eylemleri idari işlemin hukuki rejimine tabidir.[281] İdari işlemlerin icrası da bir eylem vasıtası ile gerçekleştirilmekle beraber, bu eylemin kaynaklandığı idari işlem "kurucu" niteliğini korur. Dolayısıyla, bir işlemin icrası sonucunda oluşan eylem, daha önceden var olan bir prosedürün belirli bir aşamasından ibarettir ve aslolan idari işlemdir.[282], [283]

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2, 12, 13 ve 36. maddelerinde, idari işlemlerden kaynaklanan eylemler ile diğer eylemlerin farklı statüde ele alınmış ve *"söz konusu maddeler ile işlemin icrasından doğan eylemlerde, hukuk düzeninde gerçek anlamda değişiklik yaratan olayın ilk etapta idari işlem ile gerçekleştiği kabul edilerek; bu nitelikteki eylemlerin, işlemin tabi olacağı hukuki rejim içinde değerlendirilmesi gerektiği ve başlı başına bir hukuki değer taşımadıkları zımnen belirlenmiştir."* [284] İdari eylemlerin kökenine dayanan ayrımın önemi şudur. Saf idari eylemlere, yani kökeninde idari işlem bulunmayan maddi fiil ve hareketlerden çıkan uyuşmazlıklara karşı davalara idari eylemlerden doğan davalar denilirken (İYUK md. 13); bir idari işlemin uygulanması sonucu çıkan eylemlere karşı açılan davalar

---

279 D10D, E.1995/6770, K.1996/7965, T.28/11/1996, DD.94, s.537-539

280 Nitekim Danıştay 10. Dairesi, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununa göre, idarece bir kişinin eşyalarına kolluk önlemi olarak elkonulması tasarrufunun *"ilgili idari mevzuat çerçevesinde hukuk alanında değişiklik doğuran irade açıklamasını yansıtması nedeniyle idari eylem değil, idari işlem"* olduğuna karar vermiştir. D10D., E.1994/19996, K.1994/6283, T.7/12/1994, zikreden Oğuz, "Danıştay İçtihatları Işığında İdari Yargı", s.29

281 Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s.12

282 **İbid.**

283 Demirkol,; "İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu", s.11

284 Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s.12

idari işlemlerden doğan davalara konu olur[285] (İYUK md. 12); bu halde de ancak eylemin kaynaklandığı işlem dava konusu yapılmaktadır.[286] İdari işlemin icrası ile salt idari eylemler arasında sorumluluk esası bakımından bir fark yoktur. Ancak, işlemin icrasında, dava zarara neden olan icraya değil işlemin hukuka uygunluğu araştırılırken; idari eylemlerde böyle bir araştırma yapılmaz.[287] Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi de, bir suyun daha çok fayda sağlayacak hale getirilmesi ve taşmalara engel olacak şekilde bent inşası amacıyla yapılan kamulaştırma işlemini ve buna dayanan suyun tevzi şeklinin düzenlenmesi işleminin uygulanmasından doğan davanın, *"bir gayrimenkule zarar verecek faaliyetlerden alıkonulmasını sağlamak için değil bir istimlak kararının tatbikatını önlemek için açılmış olduğundan ve çözümü bir idari tasarrufun takdirine bağlı bulunduğundan, idari dava niteliğinde"* olduğuna karar vermiştir.[288] Bu kararı ile Uyuşmazlık Mahkemesi, bir işlemin icrası eyleminin, yargılama usulü bakımından, idari işlemden bağımsız olarak değil, o işlemin hukukiliğini değerlendirileceği bir davaya konu olacağı sonucuna ulaşmıştır. Yine Uyuşmazlık Mahkemesi, ruhsatsız yapıların yıkılması üzerine açılan tazminat istemli davalarda, "yıkım eyleminin bir idari işleme dayalı olduğu ve İYUK md. 12'ye göre davanın idari yargıda görüleceğini[289], Danıştay 10. Dairesi de, eşya yüklü bir TIR Kamyonunun gümrük muamelelerinin yapılması sırasında bekletilmesiyle oluşan zarar doğurucu olayın, maddi bir tasarruf niteliğindeki bir idari eylem değil, gümrük mevzuatı çerçevesinde yapılan denetim ve gümrükten geçiş işlemleri olduğunu belirlemiştir.[290]

5.2.2.3. İdari İşlemin İcrası Eylemleri, İdari İşlemin Hukukiliğinin Yargılanacağı İdari Davaya Konu Olur

İdari işlemin uygulaması eylemleri, işlemin idari olmasına bağlı olarak idari eylem niteliğinde olmakla birlikte, işlemin öngördüğü eylemlerin yapılması suretiyle

---

285 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.399

286 Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s.12

287 Sarıca, Ragıp; "İdarî Kararlardan Dolayı İdare Aleyhine Açılan Tam Kaza Davaları" **İHFM**, C.10, S.3-4, s.503

288 UM, E.1966/23, K.1966/26, T.1/10/1966, R.G.25/11/1966-12461

icra (yıkma kararı-yıkım eylemi gibi) halinde idari yargılama hukuku bakımından idari işlemin tabi olduğu hukuki rejime bağlı olmaktadır. İdari işlemin öngördüğü eylemin işleme uygun surette tesisi halinde, idari yargının denetiminin konusunu idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı oluşturur. Bu durumda idari eylemin yargısal denetimi idari işlem üzerinden gerçekleşmektedir.[291] Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi, ruhsatsız bir binanın yıkımı üzerine açılan davada, *"dükkanların yıkımının; Belediye encümenince 6785 sayılı İmar Kanununun 20. maddesi uyarınca verilen idari bir işleme dayalı olduğu tartışmasız"* olduğuna ve *"Dava konusu zararın ise; idari nitelikteki yıkım kararının yerine getirilmesinden kaynaklanmasına ve idari işleme dayalı bulunmasına göre, davanın görüm ve çözümünün İdari Yargı yerine ait olduğu ortadadır. Nitekim 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi; bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava açma süresi içinde İdari Yargı yerine tam yargı davası açılabileceği belirtilerek özel bir görev hükmü de getirmiştir."* sonucuna varmış[292] ve idari işlem eylemle icra edilse de, icra eyleminin işleme uygun icrasını idari eylem olarak değil, işlemin icrası eylemi olarak yargısal denetime tabi olacağını belirlemiştir.

Yüksek Mahkeme, Belediyenin bir buz fabrikası ve soğuk hava deposunun elektriğinin kesilmesi kararı ve elektriğin üç gün süreyle kesilmesi olayında *"tazminat davasının dayandığı olay(ın) idari bir kararın uygulanmasından"*doğduğuna[293]; yeni kurulup işletilmeye başlanan bir değirmen, değirmen, hızar atölyesi ve kaynak makinesine ait elektrik tesisatının plan ve projesi olmadan 1-2 ay önce elektrik bağlanmasının kanunsuz, mahzurlu ve genel şebekede tehlike doğurduğu; bu sebeple iç tesisat plan ve projesinin yapılıp yetkililerce kontrol ve kabulünden sonra akım verilmesi gerektiği yolundaki belediye elektrikçisinin

---

289 UM, E.1984/27, K.1984/21, T.3/12/1984, R.G.31/1/1985-18652

290 D10D, E.1982/2652, K.1984/561, T.14/3/1984, DD.56-57, s.419-421

291 UM, E.1959/9, K.1959/12, T.18/4/1959, R.G.17/7/1959-10225, Düs.3/40-1
"Davanın konusu: Belediyece elektrik hattının tehlike arz eylediği mülahazasıyla ve alınan karara müsteniden binasının balkonu yıktırılmış bulunduğundan bahisle duçar olduğu zararın tazmini isteğinden ibaret olup; idari kararın tatbik ve icrasından dolayı hakları muhtel olan ve zarara uğrayan şahısların davalarını idari kaza mercilerine arz etmeleri gerek(ir)."

292 UM, E.1984/27, K.1984/21, T.3/12/1984, R.G.31/1/1985-18652

293 UM, E.1962/11, K.1962/14, T.14/4/1962, R.G..2/6/1962

raporuna dayanılarak ve encümenin kararıyla Pazarören Belediyesince elektriğin kesilmesi olayında, davacı ile davalı Belediye arasındaki uyuşmazlığın, *"idare hukuku kurallarına dayanan ve bu kurallar gereğince belediyenin kamu gücünü kullanarak, tek taraflı tesis ettiği işlem ve idari eylemlerden"* doğduğuna ve idari yargıda çözümleneceğine[294]; imar yolu güzergahında kalan kaçak yapının yıktırılması nedeniyle uğranılan zararların tazmini istemiyle açılan davada, *"imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b. maddesinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerek"*tiğine[295]; davacının Nümune Hastanesi civarındaki boş arsa üzerinde hurda satıcılığı yapmakta iken Belediye zabıta memurları tarafından emvali başka mahalle taşınması ve bu yüzden hasara uğrayan emval için nakliye masrafı ödemeğe mecbur tutulması ve kârdan mahrum kalması olayında *"Belediyece alınan idari kararın Belediyece infaz olunduğu ve işbu idari fiilden hakkı muhtel bulunduğunu iddia eyleyen davacının Devlet Şürasına başvurması"*nın gerektiğine karar vermiştir.[296]

Bütün bu Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında, idari işlemin icrası eylemleri idari işlemden ayrı değil onunla birlikte değerlendirilmekte, onun hukukiliğine bağlı kılınmaktadır. Danıştay'da bir idari işleme dayanan eylemlerde yargılamanın konusunun dayanak idari işlem olduğunu belirtmektedir.[297]

İdari işleme dayalı eylemlerde, eylemin yargılanması, dayanak işlemin hukukiliğinin denetlenmesini de gerektirebilir. Dolayısıyla, işleme aykırı eylemin adli yargıda inceleneceğini söylemek dayanak işlemin hukukiliği denetimini etkisizleştirir.

---

294 UM, E. 1989/9, K.1989/10, T.29/5/1989, R.G.24/6/1989-20205

295 UM, E.2001/79, K.2001/86, T. 12.11.2001, R.G.17/1/2002-24643

296 UM, E. 1956/47, K.1956/62, T.7/4/1956, Düs.3/37/2

297 *"Davacının önleme tedbirleri kapsamında üst ve eşyalarının aranması bir kamu hukuku kuralına dayalı olarak tesis edilen bir idari işlem niteliğindedir. Davacının ... sayılı kendisi hakkında alınmış bir tahdit kararının varlığını iddia edip, arama işlemine tabi tutulması sonucunda durumun bir tutanakla tespit edildiğini ileri sürmesi karşısında, denetlenecek olan davacının tarih ve sayısını verdiği işlemdir."* D10D, E.1992/2572, K.1994/392, T.1/2/1994, DD.90, s.1148-1150

5.2.2.4. İdari İşlemin İcrası Eylemlerinin Unsurları

5.2.2.4.1 Bir İdari İşlemin Bulunması

İdarenin eylemlerinin temelinde genellikle idari işlemler bulunur ve bunlar idarenin eylemleri bir kanuni veya hukuki dayanak oluştururlar. İdarenin bir eyleminin dayanaksızlığı veya temelsizliği de kökeninde bir idari işlemin bulunmamasını ifade eder. Bir idari işlemin öngördüğü eylemlerin gerçekleştirilmesi durumunda, bu eylemler işlemin öngördüğü eylemler ise, bunları işlemden ayrı düşünmek mümkün değildir. Bu tür eylemler idari işlemin icrası eylemi niteliğinde idari eylemlerdir.

Bir idari işlemin resen icrası, işlemin öngördüğü eylemlerin fiilen tesis edilmesi ile mümkündür. İdarenin eylemleri, bir idari işlemin resen icrası kapsamında ise bu durumda bu eylemlerin idari işlemin icrası eylemleri kapsamında olduğu açıktır.

İdarenin yasal bir yetkinin bir idari işleme dayanarak kullanılmasını gerekirken eylemlerinin arkasında bir idari işlem bulunmaksızın tesis edilmesi halinde, bu eylemlere bir idari işlemin icrası niteliğinde idari eylem kabul edilemez. İdarenin resen hareket yetkisinin birinci ve esaslı şartı bir icrai karara dayanmasıdır. Ancak bu şartın varlığıyla idarenin resen hareketi meşru ve hukuki bir nitelik kazanır.[298] Dolayısıyla İdarenin eylemleri, kamu kudreti kullanımı olan idari işlemlere dayanıyorsa idari eylemdir. Uyuşmazlık Mahkemesi, Belediyenin enerji nakil hatları direklerinin arasında ve altında, hattın emniyet mesafesini ihlal edecek şekilde yol yapması eylemini, *"belediyenin, tamamen kamu hukuku içindeki İmar Kanunu ve diğer mevzuatın yüklediği görevler ve yükümlülükler cümlesinden idare ve kamu hukukunun tanıdığı hak yetkilerle, plan ve proje yapıp kararlar alarak yol açma işlerine girişmiş; ve bu işlerini tamamlamış olduğu"*, *"Olayın, hususi hukuk dışında, idare ve kamu hukuku kurallarına giren, kamu gücüne dayanan, kamu işlem ve eylemlerinden çıkmış"* bulunduğu gerekçeleriyle, idari eylem kabul etmiştir.[299]

---

298 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1459

299 UM, E.1989/16, Karar No:1989/17, T.5/7/1989, R.G.9/10/1989-20307

Uyuşmazlık Mahkemesi, 1952 tarihli kararında, Bayındırlık Bakanlığı ve Ankara İmar Müdürlüğünün tapu ile tasarrufunda bulunan arsaların Anıt Kabir inşası için istimlak edileceği bahanesiyle 1948 yılından beri tasarruf ve inşaattan men edilmeleri olayında, *"Bakanlar Kurulunca istimlak planının tasdiki ve bilahare bu planın değiştirilmesine dair yapılan tasarrufların idari tasarruflar cümlesinden olduğunda şüphe yoktur. İdari tasarruflardan dolayı hukuku muhtel olan kimselerin Danıştaya dava açmaları gerekeceği de Danıştay Kanunun 23. maddesinde açıkça yazılıdır"*[300] gerekçesiyle, idarenin müdahalesini kamulaştırmasız elatma olarak değerlendirmemiştir. Yüksek Mahkeme, bir taşınmazdan kamulaştırma yapılmaksızın yol geçirilmesi olayında *"arsanın içersinden geçirilen yolun, Vekiller Heyetince tasdik edilen 4721 sayılı* ***imar planı gereğince açılmış olması, Amme Kanun ve nizamlarına uyularak alınan idari karar ve muameleye dayandığı cihetle tazmin talebi idari bir fiil ve tasarruftan doğmaktadır.***"[301]; yönünde karar vermiştir

Uyuşmazlık Mahkemesi, imar yolu güzergahında kalan kaçak yapının yıktırılması nedeniyle uğranılan zararların tazmini istemiyle açılan davada, "imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b. maddesinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi(nin) gerekmekte" olduğuna karar vermiştir.[302] Yüksek Mahkeme, 6785 sayılı İmar Kanunu uyarınca davacıya ait parselin bir kısmının bedelsiz olarak yola kalbedilmesi üzerine müdahalenin meni için açılan davanın "... **6785 sayılı yasanın 37 ve 39 ncu maddelerine dayanılarak yapılmasına** ve **tapudaki şerhin dayanağını ise encümen kararının teşkil etmesine** göre, anlaşmazlık tapu kanun ve nizamlarının uygulanmasına ilişkin bulunmakta ve görüm ve çözümü Danıştay'ın görev alanı içinde" bulunduğuna karar vermiştir.[303] Uyuşmazlık Mahkemesi, imar mevzuatına göre taşınmazın yola ayrılması olayında, bazen uyuşmazlığın idarenin haiz

---

300 UM, E.52/35-K.52/122, T.11/12/1952, Düs.:3/34, R.G. 5 Şubat 1953-8327

301 UM, E.55/47-K.55/57, T.9/4/1955, Düs.: 3/36-1, R.G. 12 Temmuz 1955-9052

302 UM, E.2001/79, K.2001/86, T. 12.11.2001, R.G.17/1/2002-24643

303 UM, E.1972/46, K.1976/5, T.4/2/1976, D.G.17/10/1976

bulunduğu yetkinin kullanılmasından doğduğu[304] gerekçesiyle veya bazen de gerekçesiz[305] olarak idari yargıyı görevli bulmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi, imar düzenlemesi sonucunda fazla düzenleme ortaklık payı ayrılması üzerine açılan davada ise, "*Belediye tarafından re'sen, kamu gücüne dayanılarak yapılan imar uygulaması sonucunda zarara uğradığını öne süren davacıya, arsasından düzenleme ortaklık payı düşüldükten sonra tahsise konu edilmeyen kısımlar için tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin bulunan davanın, imar mevzuatı hükümleri çerçevesinde idari yargı yerince çözümlenmesi gerekeceği*"na karar vermiştir.[306]

İdarenin ilgiliye duyurmadığı bir idari kararı uygulamasına yönelik eylemleri de idari eylem olarak değerlendirilmektedir.[307] Eylemin dayandığı kararın ilgiliye tebliğ edilmemiş olması, "idari fiilin idari işleme dayanan niteliğini ortadan kaldırmaz." [308],[309] Ancak, böyle bir durumda, ortada gerçekten ve fiilen bir idari işlemin bulunması şarttır. İdarenin idari işleme dayanması gereken eylemlerinin arkasında hazırlık işlemlerinin bulunması da eyleme idari nitelik kazandırmaz.[310] Diğer taraftan Uyuşmazlık Mahkemesi, yıkım kararı ve yıkım eylemi ilişkisinde, davacının belediye başkanı aleyhine açtığı davada, davasını nitelemesini temel alarak, eylemden doğan davanın adli yargı yerinde görüleceğine karar vererek, belediye başkanın verdiği emri, bir idari işlem, bunun uygulanmasını da idari işlemin uygulaması niteliğinde idari bir eylem olarak kabul etmemiştir.[311]

---

304 UM, E.54/7-K.54/20, T.11/2/1954, Düs.:3/35, R.G. 29 Mayıs 1954-8726

305 UM, E.56/63-K.56/79, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2
"İmar planı mucibince gayrimenkulün ifraz ve parselasyonunun yapılmasına ve yola giden kısmının da lüzumu istimlakine ve istimlak bedelinin ödenmesine belediyeyi icbar edici hüküm itası talebiyle adliye mahkemesinde açılan dava; tamamen idari mahiyette bulunmuş olmasına binen (İdari yargının görevine girmektedir.)"

306 UM, E.97/37-K.97/35, R.G. 20/7/1997-23055

307 Demirkol, "İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu", s.13

308 Akyılmaz; İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.20

309 UM, E.61/4-K.61/4, T.25/2/1961, R.G. 20 Nisan 1961
"Tazminatın ilişkin olduğu yerlerden lokantaya ait işleminin davacıya tebliğ edilmemiş olması idari fiilin idari tasarrufa dayanan niteliğini ortadan kaldırmaz."

310 Y3HD, E.83/772-K.83/2028,T.1/3/1983, YKD, C:IX, S:9, Eylül 1983, s.1293-1295

311 UM, E.1990/28, K.1990/28, T.22/10/1990, R.G.9/12/1990-20720

5.2.2.4.1.1. Dayanak İdari İşlemin Bulunmaması

Bir idari işleme dayanılarak yapılacak eylemlerin, idari işlem olmaksızın yapılması fiili yoldur.[312] Bir idari işleme dayanması geren eylemlerin, böyle bir işlem bulunmaksızın tesisi halinde, o eylemin idari işlemin icrası eylemi niteliğini kaldırdığı gibi, bir idari işleme dayanmayan salt idari eylem kimliğini de yok ederek, onu bir haksız fiile dönüştürür.[313] İdarece, bir mala veya paraya bir idari işleme dayanmaksızın elkonulması durumunda da, bu eyleme "idari" vasfını vermek mümkün değildir.[314]

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, Belediyenin, bir binanın yıktırılması, taşınmazın bir kısmından yol ve bahçe haline dönüştürülmesini[315], dayanak bir idari işlemin bulunmaması nedeniyle haksız fiil niteliğinde kabul etmekte; Uyuşmazlık Mahkemesi ise, sulama kanalından bir köye tahsis edilen ve dağıtılması gereken su hakkına yönelik müdahalelerinin[316,317], ve belediye tarafından bir evin yıkılmasının[318], **bir idari işleme dayanmaması nedeniyle** özel hukuk hükümleri çerçevesinde adli yargı yerine çözümleneceğine karar vermektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Köyişleri ve Kooperatifler Bakanlığı'na bağlı YSE Müdürlüğü ekiplerince yapılan köy içme suları inşaatı sırasında, davacıya ait mermer ocağından dinamit atılarak izinsiz taş alınması suretiyle mermer ocağında zarar verilmesi olayında, *"tazmini istenen zararın, kamu görevlilerinin haksız fiil teşkil eden ve **hiçbir idari işleme girişilmeden ya da davacıya bildirilen bir idari işleme dayalı olmadan** davacıya ait mermer ocağına girilerek izinsiz taş alınmak suretiyle*

---

312 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1671. Yayla, **İdare Hukuku,** s.142

313 UM, E.88/27-K.88/35, T.5/12/1988, R.G. 28/3/1988-20112

314 Yenice - Esin'e göre *"İstirdat davalarının kaynağında daima hukuka aykırı idari bir işlemin bulunacağı görüşündeyiz. Bir işlem olmaksızın haksız surette alınacak mal veya para, bir idari istirdat davasına değil, adli yargı organında açılması gereken haksız fiil veya sebepsiz iktisap davasına konu olabilir. Çünkü bu halde idarenin hukuk dışı bir fiili vardır ve bu fiile "idari" vasfını vermek mümkün değildir."* Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü,** s.17, dipnot 15

Nitekim UM'de istirdat davalarına neden olan eylemin arkasında bir idari işlem bulunmaması halinde bunun idari nitelikten yoksun bir eylem olduğunu kabul etmektedir. Bkz.UM, E.1961/3, K.1961/3, T.25/2/1961, R.G.20/4/1961

315 Y3HD, E.83/772-K.83/2028,T.1/3/1983, YKD, C:IX, S:9, Eylül 1983, s.1293-1295

316 UM, E.97/14-K.97/13, R.G. R.G. 15/4/1997-22965

317 UM, E.1989/4, K.1989/5, T.20/2/1989, R.G.15/4/1989-20140

318 UM, E.1956/119, K.1957/1, T.2/2/1957, R.G.16/5/1957-9608, Düs.3/38-2

meydana geldiği ve ocaktan taş alınması veya dinamit patlatılmasının plan ve projeye bağlı olmadığı dosyadaki belgelerden anlaşılmakla, mülkiyete ilişkin ve kamu görevlilerinin haksız fiil teşkil eden hareketlerinden doğan zarar, Özel Hukuk hükümlerine göre Adli Yargı yerlerinde dava konusu edilmelidir." sonucuna ulaşmıştır.[319]

İdarenin eylemine dayanak bir idari işlemin bulunmamasına özellikle kamulaştırmasız elatma olaylarında rastlanmaktadır. İdarenin bir taşınmaza elatmasını, idarilik kimliğini ortadan kaldırarak kamulaştırmasız elatma niteliğine ve haksız fiile dönüştüren unsur, bu eylemin kamulaştırma işlemi olmaksızın tesis edilmiş olmasıdır. İdarenin müdahalesi, taşınmaza idari bir karara dayanmadığından, yapılan müdahale idari eylem değil, haksız eylem (haksız fili) olarak nitelenir"[320] Kamulaştırmasız elatmada idarenin taşınmaza müdahalesi bir idari işleme dayanmamaktadır.[321], [322]

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, taşınmazdaki suya idarece kanal açılarak müdahale edilmesini,[323] bir taşınmazın idarece çocuk bahçesi haline getirilmesini[324], taşınmazın ortasından dere yatağının geçirilmesini[325] taşınmaza kamulaştırma kararına veya bir başka idari işleme dayanılmaksızın müdahale edildiği idarenin haksız fiil niteliğinde bir eylemi olarak kabul etmiştir. Yargıtay da taşınmazdan kanalizasyon geçirilmesinin *"idari mercilerin verdikleri kararlar sonunda yapılan işler sonucu mal sahibinin zarara uğraması olmayıp; fiilen kanalizasyon geçirilerek kamulaştırmasız elatma niteliğinde olduğu"*na karar vermiştir.[326]

Diğer taraftan kamulaştırma olmaksızın salt bir plan ve projeye dayalı elatmalar da kamulaştırmasız elatma niteliğindedir. YİBK kararına göre, *"Bundan başka, bir amme teşekkülü tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında*

---

319 UM, E.1982/12-1983/10, T.17/1/1983, R.G.5/4/1983-18009

320 UM, E.1983/13, K.1984/1, T.13/2/1984, R.G.19/3/1984-18346

321 UM, E.63/26-K.64/101, T.26/9/1964, R.G.24 Ekim 1964 "*Olayda idarenin gayrimenkule vaki müdahalesi **bir idari işleme dayanmamakta** ve gayrimenkule, istimlaksiz elatma niteliğinde bir eylem teşkil eylemektedir.*"

322 UM, E.60/3-K.60/7, T.20/2/1960, R.G.30 Nisan 1960

323 UM, E.91/11-K.91/9, T.6/5/1991, R.G. 24 Mayıs 1991-20880

324 UM, E.88/27-K.88/35, T.5/12/1988, R.G. 28/3/1988-20112

325 UM, E.2001/109, K..2001/116, T.24.12.2001, R.G.1/4/2002-14713

Devlet malı olmayan yerlerden toprak alınması veya böyle yerlere toprak veya moloz yığılması neticesinde meydana gelen zararların tazmini davası da başkasının malına amme teşekkülünün dilediği gibi ***el atma hakkı bulunmadığı ve plan veya projelere ve şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el atılabilmesini gerektirecek esaslar konulamayacağı cihetle,*** *haksız fiilden doğan bir tazminat davası sayılır."*

Uyuşmazlık Mahkemesi, DSİ'nin bir tarladan kamulaştırma yapmaksızın kanal açmak suretiyle elkoyması olayında, *"İdarenin bu el koymayı bir projeye göre yapılmış olması(nın) da bu sonucu değiştirmeyeceği"*ni[327] belirtmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, taşınmazdan kamulaştırma yapılmaksızın kanalizasyon kollektörü geçirilerek bu yerin tamamen kullanılmaz hale getirilmesi olayında, 1959 tarihli YİBK kararına da atıf yapılarak *"Dosyanın incelenmesinden, sözü edilen kollektör hattı geçirilmesi işinin plan ve projeye dayalı olduğu belirtilmiştir. Bu itibarla kamu kurumu olan belediyenin kanalizasyon kollektörü yapım işinin kamu hizmeti olduğu anlaşılmaktadır."* gerekçesiyle **idari kararlara dayanan fiillerinin hiç veya gereği gibi yapılmamasının sonucu uğranılan zararların tazmini isteklerinin de tam yargı davasına konu olacağını belirtmiştir.**[328] Bu karar, her ne kadar atıf da yapsa, YİBK'daki esaslara aykırı olduğu gibi, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yerleşik içtihad çizgisinden de ayrılan bir karardır. Çünkü, YİBK kararına göre, eylem, plan ve projeye dayalı olsa bile, eğer plan ve proje taşınmaza elatmayı içeriyorsa, kamu hizmetine ilişkin olmasına bakılmaksızın haksız fiil niteliğindedir. Bununla birlikte, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, kamu hizmeti esasına göre, idarenin başkasının arazisine toprak dökülmesini idari eylem sayan başka kararları da bulunmaktadır. Nitekim, Atatürk Bulvarının genişletilmesi sırasında yapılan kazıda çıkan toprakların tapulu bir bağa dökülmesi olayında, Uyuşmazlık Mahkemesi, *"Yol yapımı veya mevcut yolun genişletilmesi işi bir plan ve proje tatbikatı mahiyetçe amme hizmetidir ve kazı, doldurma, düzeltme, sıkıştırma, döşeme veya asfaltlama gibi, kazıda çıkan fazla toprakların kaldırılması da bu işin ve dolayısıyla amme hizmetinin belli bir*

---

326 Y5HD, E.93/4705-K.93/8357, T.26/4/1993, YKD. C:19, S.8 Ağustos 1993

327 UM, E.72/26-K.75/209, T.5/11/1975, R.G.3 Haziran 1976

328 UM, E.92/19-K.92/20, T.18/5/1992, R.G. 24 Haziran 1992-21264

bölümünü teşkil eder. Bu itibarla toprak dökülmesi neticesinde meydana gelen zararın ödettirilmesine ilişkin davanın da Danıştayda görülmesi Danıştay Kanununun 23 üncü maddesi hükmü gereğidir"[329]diyerek eylemin idariliğini kabul etmiştir. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi, DSİ'nin kamulaştırma işlemi yapmaksızın taşınmaza kanal açmak suretiyle fiilen elkonulması olayında, adli yargının görevli olduğuna *"İdarenin bu el koymayı bir projeye göre yapmış olması sonucu değiştirmeyeceğinden ve ortada idare hukukundan doğan bir anlaşmazlık bulunmadığı"* [330] gerekçesiyle karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, idarenin bir projeye dayalı olarak taşınmaza elatması olayında, **"proje"**yi idarenin eylemi için dayanak idari işlem ve kamulaştırma işlemi nitelik ve gücünde kabul etmemekte; ***"İdarenin bu el koymayı bir projeye göre yapmış olması sonucu değiştirmeyeceğinden*** *ve ortada idare hukukundan doğan bir anlaşmazlık da bulunmadığı"*na karar vermektedir.[331]

Uyuşmazlık Mahkemesi, kamulaştırma yapılmaksızın, kamulaştırmaya hazırlık projeleri gereğince, idarece taşınmazın ortasından dere yatağının geçirilmesi olayında, *"gerek ıslah çalışmasını planlayan belediyece gerekse bu çalışmayı gerçekleştiren D.S.İ.'nce, Kamulaştırma Kanunu'nda öngörülen usul ve yöntemlere uygun işlemler yapılmaksızın dava konusu taşınmaza el atılmış bulunulması karşısında, idarenin bu eyleminin kamulaştırmasız el atma niteliğini taşıdığı"*na karar vermiştir.[332] Keza, Yüksek Mahkeme, Devlet Su işleri Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırma işlemi yapılmasızın arazide kanal açılmasında ise, *"İdarenin bu el koymayı bir projeye göre yapmış olması"*nın uyuşmazlığın özel hukuka tabi olduğu sonucu değiştirmeyeceğine karar vermiştir.[333]

İdarenin bir idari işleme dayanması gereken eyleminin dayanak olma gücünden yoksun başka bir işleme dayanması halinde de, bu eylem, dayanak idari işlem bulunmayışı nedeniyle haksız fiil kabul edilmektedir. Nitekim

---

329 UM, E.61/15-K.61/14, T.29/4/1961, R.G. 12 Haziran 1961

330 UM, E.1971/131,K.1975/74, T.19/2/1975, R.G.13/6/1975-15264

331 UM, E.1971/131,K.1975/74, T.19/2/1975, R.G.13/6/1975-15264

332 UM, E.2001/109, K..2001/116, T.24.12.2001, R.G.1/4/2002-14713

333 UM, E.1971/131, K.1975/74, T.19/2/1975, R.G.13/6/1975-15264

Uyuşmazlık Mahkemesi, nazım imar planını[334], imar planı ve haritalarını[335], kamulaştırma işlemi gibi idarenin taşınmaza elatması eylemlerine dayanak olacak güçte işlemler olarak kabul etmeyerek, bu işlemlere dayanan eylemleri kamulaştırmasız elatma eylemi ve haksız fiil olarak kabul etmektedir.

Danıştay 12. Dairesi, belediyece bir mahalle yolunun yapımı sırasında tapulu bir arazi üzerindeki ağaçların, su kanalının ve duvarın belediyeye ait dozerle yıkılması olayında, idarenin eyleminin haksız fiil niteliğinde olduğuna karar vermiştir.[336] Danıştay 12. Dairesinin olayı bir kamulaştırmasız elatma niteliğinde kabul eden bu kararı, olay nedeniyle sahibinin taşınmaz üzerindeki tasarrufu, kullanma ve yararlanma hakları bir süre için bile ortadan kalkmadığı, sadece taşınmaza bir zarar verildiği, zararın kamulaştırmasız el atmadan değil, idari eylemden doğduğunu gerekçeleriyle eleştirilmiştir.[337] İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesi sırasındaki bir idari işleme dayanmayan eylemlerini, bir idari işlemle dayanması gereken bir eylemin işlemsiz mi tesis edildiği, yoksa faaliyetin yürütmesi sırasında istemsizce gerçekleştirilen zarar verme eylemleri mi olduğuna bakmak ve buna göre değerlendirmek gerekir.

Belirtmek gerekir ki, idarenin bir idari işleme dayanmayan her eylemi değil, bir idari işleme dayanması gereken eylemlerinin arkasında bir işlem yoksa veya dayanılan işlem hükümsüz ise bu durumda idari eylem kimliği taşımaz.

5.2.2.4.1.2. İdari İşlemin Yoklukla Maluliyeti

İdarenin eylemin isnat ettiği karar, yokluk veya ağır bir butlanla sakat ise fiili yol mevcuttur.[338], [339], [340] Bütün bu durumda, idarenin resen hareket yetkisinin dayanması gereken icrai karar yoktur veya yok hükmünde sayılacak derecede sakattır

---

334 UM, E.1997/13, K.1997/12, T.24/3/1977, R.G.15/4/1997-22965

335 UM, E.54/31-K.54/43, T.15/4/1954, Düs.:3/35, R.G. 2 Temmuz 1954-8744

336 D12D, E.1972/144, K.1973/2349, T.6/10/1973, zikreden, Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.369

337 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.369, dipnot 492/a

338 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, s.1671

339 Yayla; **İdare Hukuku**, s.142

340 Sarıca, "Mahkeme İçtihatları", s.352, Fiili yol, dayandığı idari kararın yoklukla malul olmasından ya da hukuken uyulması gereken usule uyulmamasından doğar.

ve bunlara dayanılarak yapılan eylemler, resen hareket yetkisine dayanan idari eylem niteliğini kaybederek fiili yola dönüşür.[341] İdari karar ve fiiller, yokluk ve "fiili vaziyet" (voie de fait) hallerinde, idari mahiyet ve karakterlerini kaybederler; idari bir karar ve fiil olmaktan çıkarlar; sonuçta idari birer karar ve fiil sayılamazlar.[342] Yokluk ve fiili vaziyetin her ikisi de hukuka bariz ve ağır bir hukuka aykırılıktan başka birşey değildir[343] ve bu ağır ve bariz hukuka aykırılık hukuki veya maddi tasarrufa idari mahiyet ve karakterini kaybettirir.[344]

Dayandığı temel hükümsüz olan hukuk dışı eylemler de, görünüşte bir idari işleme dayalıdır, ancak idari işlemdeki hukuka aykırılık o kadar ağırdır ki işlem yoklukla maluldür ve bu işlemi idare tüzel kişiliğine izafe etmeye ve idari işlem olarak kabul etmeye olanak yoktur ve işlem yok hükmündedir.[345]

Öğretide Sarıca, yoklukla malul kararların uygulanması ve icrasının fiili yol teşkil ettiğini, bu nedenle idari bir mahiyet taşımadığını ve idareye atıf ve isnat olunamayacağını belirmekte, ancak yoklukla malul bir kararın uygulanmasında idarenin görevlisinin şahsi kusuru bulunmadığı sürece, fiili yol dahi olsa bunun idareye bağlanan bir hizmet kusuru teşkil ederek bir tam yargı davası içinde idarenin sorumluluğuna yol açacağını kabul etmektedir.[346] Ancak belirtmek gerekir ki idarenin fiili yol teşkil eden eyleminin idari yargıda dava konusu olacağı görüşü ile fiili yolun adli yargının görevi içendeki bir haksız fiil olduğu görüşünü bağdaştırmak zordur.

5.2.2.4.1.3 İdari İşlemin Tekemmül Etmemiş Olması

İcari kararın belirli sebeplerden dolayı henüz tekemmül etmeksizin uygulanması eylemleri de fiili yoldur.[347] Bu çerçevede, kamulaştırma işleminin

---

341 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, s.1671

342 Sarıca, "Mahkeme İçtihatları", s.352

343 **İbid.**, s.345

344 **İbid.**, s.353

345 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.371

346 Ragıp Sarıca; "Yoklukla Malûl İdari Kararlardan Dolayı İdarenin Mali Mesuliyeti Meselesi", **İHFM**, C.XIII, (893-910) s.903-909

347 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, s.1671

tamamlanmasından önce idarenin taşınmaza el atması da kamulaştırmasız elatma niteliğindedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, idarece mezarlık yeri için kamulaştırma işlemleri kesinleşmeden ve bu işlemle ilgili olarak adli ve idari yargı yerlerinde açılan davaların sonuçlanması beklenmeden, bu taşınmazda hafriyat yapılmak suretiyle ekili mahsule zarar verilmesi olayında, *"eylem taşınmazın mülkiyeti idareye geçmeden önce gerçekleşmiş ise, bunun mülkiyet hakkına tecavüz ve binnetice haksız fiil olduğu"* esasından hareketle, *"dava konusu zarara yol açan eylem, idare hukuku kurallarına tabi olmayacağından, idari yargının görevine giren ve onun inceleyeceği bir hukuki durum (hizmet kusuru) söz konusu olamaz.* ***İdareye izafe ve isnat olunabilecek bir nitelikte olsa bile özel hukuk hükümlerine tabi bir haksız eylem***"[348]in var olduğuna karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, kamulaştırma kararı kesinleşmeden yıkılan evin enkaz bedelinin tahsil edilmesi istemiyle açılan davada da, *"... kamulaştırma kurumunun, Kamulaştırma Yasası hükümlerine uymadan şahısların malına zarar vermiş olmaları haksız fiil niteliği taşıdığın*"a karar vermiştir.[349] Yüksek Mahkeme, kamulaştırma kararı kesinleşmeden binanın yıkılmasını da, kamulaştırmasız elatma niteliğinde kabul etmiştir.[350]

Uyuşmazlık Mahkemesi, Melet Irmağı Islah Projesi kapsamında DSİ'nce sedde inşa edilmek suretiyle el taşınmazın bir kısmının ırmak yatağında kalması olayını, kamulaştırma kararı alınmak ve işlemlere başlanmakla birlikte, kamulaştırma işleminin tamamlanmamış ve dava konusu taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmemiş olması; 2942 sayılı Yasanın 16. maddesinde öngörülen acele el koyma yönteminde de uygulanmamış olması nedenleriyle *"taşınmazda sedde inşa edilmiş bulunması nedeniyle, idarenin bu eylemi özel mülkiyete konu bir taşınmaza kamulaştırmasız el atma niteliği taşımakta"* olduğuna karar vermiştir.[351] Yüksek Mahkeme, taşınmazın sel yatağı sedde yapımı nedeniyle yararlanılamaz hale gelmesi olayında, idarenin *"kamulaştırma işlemleri kesinleşmeden, taşınmazlarda faaliyete başlayarak zarara sebebiyet vermesi"*nin kamulaştırmasız elatma niteliğinde

---

348 UM, E.86/51-K.87/9, K.23/3/1987, R.G. 2 Temmuz 1987-19505

349 UM, E.96/23-K.96/65, T.8/4/1996. R.G. 26 Nisan 1996-22622

350 UM, E.96/23-K.96/65, T.8/4/1996, R.G. 26 Nisan 1996-22622

351 UM, E.1999/7, K.1999/13, R.G.8.Haziran.1999-23719

olduğuna karar vermiştir.[352] Halbuki Yüksek Mahkeme, davacının arazisinin bir kısmının DSİ tarafından Sakarya nehrinin taşmasını önlemek amacıyla inşa edilen set içinde kalması, gerekliği toprağın bu araziden çıkarılması ve arazinin bir kısmının nehrin taşma sahası içinde kalması olayında *"Davalı idare(nin), bir kamu görevinin ifası için ... (g)örevine giren bu set inşası konusunda verdiği karar idari olup bunun uygulanması da idari bir eylemdir. Bu eylemin, verilen karara, hazırlanan projeye ve hizmet icaplarına uygun olup olmadığı"*nın[353] idari yargıda inceleneceğini belirlerken, YİBK kararındaki, idari kararın uygulanması idari eylemdir esasından hareket etmiş ancak, YİBK kararındaki taşınmaza elatma niteliği taşıyan uygulamaların haksız fiil olacağı esasından uzaklaşmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi, bir taşınmazdan yol geçirilen yolun oluşturduğu set nedeniyle taşınmazdaki ağaçların sel suları sonucu zarar görmesi olayında ise, *"tazmini istenen zarar idarenin taşınmaza müdahalesi sonucunda doğmuş olmayıp, daha önce belirtildiği üzere idarenin açtığı yolun set oluşturması nedeniyle"* doğduğu ve *"olayda hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı, bir başka anlatımla hizmetin gereklerine uygun olarak yürütülüp yürütülmediği hususunun tespiti(nin) idari yargı yerine ait"* olduğuna karar vermiştir.[354]

Uyuşmazlık Mahkemesi, bir tarladan, DSİ Genel Müdürlüğünce kamulaştırma yapılmadan kanal açılması olayında, şu kararı vermiştir: *"Her ne kadar, kamulaştırma kararı alınması için bir takım işlemler yapılmış ise de; davacı bakımından kamulaştırma işlemleri henüz tamamlanmıştır. (...) davacıya herhangi bir kamulaştırma tebligatının yapılmadığı anlaşılmaktadır. Şu hale göre, davacıya tebliğ edilmiş bir kamulaştırma kararı bulunmadığından, davalı idarece davanın taşınmazına vaki müdahalenin, kamulaştırma kararına dayalı olduğu söylenemez. Hal böyle olunca; davacının zararının, mevzuatla öngörülen ve yönetimine uygun olarak yerine getirilen kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında doğduğu kabul edilemez. Ortada davalı idarenin haksız fiil niteliğinde bir eylemi ve bunun sonucunda oluştuğu iddia edilen bir zarar mevcuttur."*[355]

---

352 UM, E.95/26-K.95/27, T.5/6/1995, R.G.2 Temmuz 1995-22331

353 UM, E.1966/8, K.1966/12, T.14/5/1966, R.G.8 Haziran 1966-12317

354 UM, E.87/8-K.87/14, T.25/5/1987, R.G. 26 Ekim 1987-19616

355 UM, E:1985/27-K:1985/33, R.G.:17/03/1986-19050

Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre, *"Bir taşınmazın imar planında belli bir amaca ayrılmış olması, yalnızca o taşınmazın kamulaştırılması suretiyle imar planının uygulanması söz konusu olduğunda 2942 sayılı 6. maddesinin son fıkrasında belirtildiği üzere, kamu yararı kararı alınması ve onaylanması gereğini ortadan kaldırır; ilgili kamu kuruluşunun anılan yasa kurallarını uygulamaksızın taşınmaza el koyabileceği anlamına gelmez."*[356] Halbuki Uyuşmazlık Mahkemesi, 1952 tarihli kararında, Bayındırlık Bakanlığı ve Ankara İmar Müdürlüğünün tapu ile tasarrufunda bulunan arsaların Anıt Kabir inşası için istimlak edileceği bahanesiyle 1948 yılından beri tasarruf ve inşaattan men edilmeleri olayında, *"Bakanlar Kurulunca istimlak planının tasdiki ve bilahare bu planın değiştirilmesine dair yapılan tasarrufların idari tasarruflar cümlesinden olduğunda şüphe yoktur. İdari tasarruflardan dolayı hukuku muhtel olan kimselerin Danıştaya dava açmaları gerekeceği de Danıştay Kanunun 23. maddesinde açıkça yazılıdır"*[357] gerekçesiyle, bir kamulaştırma işlemi mevcut olmamasına rağmen, idarenin müdahalesini kamulaştırmasız elatma olarak değerlendirmemiştir.

Kamulaştırma işlemine başlanmış olsa bile, taşınmazlara el atılması eylemi, kesinleşmiş bir kamulaştırma kararına dayanmıyorsa, karar kesinleşmeden taşınmaza elatılaması kamulaştırmasız elatma niteliğindedir.[358]

Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre, kamulaştırma işlemleri, kamulaştırma evrakının tebliğinden sonra tekemmül ettiğinden, "Kamulaştırma işleminden önce oluşan zarar, kamulaştırma işlemine bağlanamayacağından ortada kamulaştırmasız el atma yüzünden oluşan zarar ve bunun tazmini bahis konusudur."[359]

Yargıtay da, kamulaştırma işlemi yapılmakla birlikte kamulaştırma bedeli ödenmeden ya da Bankaya yatırılmadan taşınmaza el konulmasını da kamulaştırmasız elatma kabul etmekte[360],[361]; kamulaştırma işleminin noter aracılığı ile tebliğ edilmemesi halinde ise, kamulaştırılan bir taşınmaz mala sırf tebligatın

---

356 UM, E.88/27-K.88/35, T.5/12/1988, R.G. 28/3/1988-20112

357 UM, E.52/35-K.52/122, T.11/12/1952, Düs.:3/34, R.G. 5 Şubat 1953-8327

358 UM, E.91/47-K.91/48, T.19/12/1991, R.G.13 Şubat 1992-21141

359 UM, E.84/21-K.84/22, T.10/12/1984, R.G. 1 Mart 1985-18681

360 YHGK, E.74/8-666- K.74/977, T.20/9/1974, YKD,C:I, S.6 Haziran 1975, s.13-14

361 Y3HD, E.94/5521-K.94/7046, T.2/5/1994, YKD, C:20, S.10, Ekim 1994, s.1612-1613

yapılmamış olması nedeniyle kamulaştırmasız el atıldığından söz edilemeyeceğini belirtmektedir.[362]

5.2.2.4.1.4. İdari İşlemin İptal Edilmiş Olması

İdarenin eylemine dayanak işlemin iptal edilmesi halinde, eylemin idarilik niteliğini koruyacağı mı yoksa haksız fiile mi dönüşeceği konusunda içtihat tutarlı bir seyir izlememiştir. Öğretide de bu çelişkilere dikkat çekilmekle birlikte, İdarenin eylemin isnat ettiği karar, idare hakimi tarafından iptal edilmişse fiili yolun mevcut olacağı belirtilmiştir.[363] Uyuşmazlık Mahkemesi, bir idari işleme dayanan taşınmaza müdahale eylemlerinde, işlemin idari yargı yerince iptal edilmesi halinde, eylemin idari işlemin icrası eylemi niteliğini kaybettiğine, haksız fiile ve kamulaştırmasız elatmaya dönüştüğüne karar vermektedir. Yüksek Mahkeme, taşınmazın belli bir bölümünün imar kanununa göre Belediye encümeni kararıyla zaiyat olarak ayrılması olaylarında[364], idari işlemin iptal edilmesi durumunda eylemin dayanağının ortadan kalkmasına bağlı olarak, idarenin eylemlerini kamulaştırmasız elatma olarak nitelendirmiştir. Ancak Yüksek Mahkeme, inşaat ruhsatına dayanılarak yapılan binanın belediyece yapımının durdurulmasına ilişkin kararının iptali üzerine açılacak tazminat davasının idari yargıda görüleceğine karar verirken durdurma eyleminin idari niteliğini kabul etmiştir.[365],[366] Yüksek Mahkeme, idarenin görevlisinin, yargı yerince iptal edilen işlemi icra eylemlerini de, idari eylem olarak kabul etmiştir.[367] Kanımca, eylemin icrası sırasındaki mevcut dayanak işlemin daha sonra iptali durumunda, eylem dayanağını kaybetmemekte, sadece hukuka aykırılığına ilişkin bir

---

362 Y5HD, E.83/3362-K.83/4147, T.22/4/1983, YKD. C:IX, S.9 Eylül 1983

363 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III. s.1671

364 UM, E.63/32-K.64/76, T.28/3/1964, R.G.1 Haziran 1964;UM, E.63/60-K.64/102, T.26/9/1964, R.G.24 Ekim 1964; UM, E.61/26-K.61/34, T.25/11/1964, R.G.2 Ocak 1962-10998; UM, E.61/27-K.61/35, T.25/11/1964, R.G.2 Ocak 1962-10998

365 UM, E.1958/20, K.1958/29, T.14/6/1958, R.G.29/9/1958-9994, Düs.3/39

366 UM, E.1962/212, K.1963/3, T.27/11/1961, R.G.15/5/1963-11403

367 UM, E.1955/(yok) K.1954/67, T.17/6/1954, Düs.3/35

unsur ortaya çıkmaktadır.[368] Dolayısıyla iptal edilen işlemin idariliği tartışılamayacak nitelikte ise, bunun uygulanması eylemi de idaridir.

5.2.2.4.1.5. İdari İşlemin Geri Alınmış Olması

Uyuşmazlık Mahkemesi, Köy İhtiyar Meclisi kararıyla bir kaynak suyunun köye içmesuyu olarak getirilmesi ve bu karara karşı idari yargı yerinde dava açılmadan önce kararın geri alınmasının olayının *"herhangi bir idari işleme dayalı olmaksızın el atma niteliği taşımakta"* olduğuna karar vermiştir.[369] Yüksek Mahkeme, idarenin kamulaştırmaya başlaması ve daha sonra bundan vazgeçmesi nedeniyle zarar meydana gelmesi olaylarında, kamulaştırma işleminin artık mevcut olmaması dolayısıyla kamulaştırmasız elatma olgusunun değil, idari işlem ve eylemlerin sözkonusu olduğuna karar vermektedir.[370]

Belirtmek gerekir ki, idare, eylemini icra ettiği sırada fiilen bir idari işleme dayalı ise, o işlemin idarece sonradan geri alınması eylemin işleme dayanma özelliğini ortadan kaldırmaz. Bu sebeple, bu tür eylemlerin işlem geri alınsa dahi idari nitelikte olduğunu söyleyebiliriz.

5.2.2.4.2. İdari İşlemin Hukukiliği

5.2.2.4.2.1 İdarenin İdari İşlemi Yapma Yetkisinin Bulunması

İdarenin eylemlerinin idari işlemin icrası niteliğindeki idari eylem olarak tanımlanabilmesi için, idarenin işlem yapma ve işlemi uygulama konusunda kanuni bir yetkisinin bulunması ve gerçekleştirilen eylemin işlemin öngördüğü eylem olması gerekir. İdarenin eyleminin, idari işlemin icrası niteliğinde idari eylem olarak kabul

---

368 Benzer görüş için bkz. Özkol, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı,** s.92-93

369 UM, E.1999/17, K.1999/22, R.G. 21.09.1999-23823

370 UM, E.52/12-K.52/100, T.17/4/1952, Düs.: 3/33, R.G. 21 Temmuz 1952-8163; UM, E.54/37-K.54/49, T.15/4/1954, Düs.: 3/35, R.G. 6 Temmuz 1954-8747; UM, E.61/31-K.61/29, T.23/9/1961, Kamulaştırmadan vazgeçmeden önce gayrimenkulde meydana gelen zararın ödetilmesine ilişkin davada idari yargı yerinin görevli olduğuna karar vermiştir.

edilmesinin şartı, eyleme dayanak idari işlemi yapma konusunda yetkili olması, yani idari işlemin yetki bakımından hukuka uygun olmasıdır.

Öncelikle idarenin resen icra ettiği işlem konusunda yetkili olması şarttır. Uyuşmazlık Mahkemesi, belediyece verilen yıkım kararının ve bu karar uyarınca binanın yıkılmasından doğan davada *"**Kanunun davalı İdareye vermiş olduğu salahiyete istinaden** ruhsatsız ve başkasının arsasına yapılan inşaatın yıkılmasından **mütevellit** tazminat taleplerinin tetkiki Devlet Şurasına ait bulun(makta)*[371] olduğuna karar vermiştir.

Diğer taraftan, idari işlemin yetki bakımından hukuka aykırılığı, uygulama eyleminin idariliğini de ortadan kaldırır. İdarenin eylemlerinin kanuniliği idari işleme dayanmasına bağlı bulunduğundan, idarenin eylemine dayanak yaptığı işlemi yapma yetkisinin bulunmaması, o işlemin icrası eyleminin de idarilik vasfından yoksun olması sonucu doğurur. Danıştay, belediye encümenin kararının arazi üzerindeki ağaçların söktürülmesine ilişkin kısmının, *"kanunun belediyelere veya Devlet zabıtasına gecekonduların önlenmesi amacıyla tanıdığı yetki dışına çıkılarak alınmış bir karar"* olduğu bu nedenle işlemin bir idari işlem olmadığını belirterek ***"İşlem idari niteliğini kaybettiğinden bu kararın icrasına ilişkin eylemler de idari eylem sayılamaz. Bu eylem sadece fiili bir yol, diğer bir deyimle haksız fiildir."***[372] sonucuna ulaşmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi de kamulaştırmasız elatma eylemi için, bir kamulaştırma işlemine dayanmaması esasından hareket etmekle birlikte; davacının hazineye ait olan ve ecrimisil ödemek suretiyle tasarrufunu sürdürdüğü, etrafını tel örgülerle çevirip ağaçlandırdığı sahaya, belediyenin encümence alınmış bir karara dayanarak müdahale etmesini ve tel örgülerle ağaçlarının sökmesini haksız fiil olarak kabul etmiştir.[373] Yüksek Mahkeme, idarenin mülkiyete ve zilyetliğe müdahaleye yönelik kararlarını idari işlem niteliğinde kabul etmediğinden bunun icrası eylemini de idari eylem olarak görmemiştir.

1959 tarihli YİBK kararında, kamulaştırma kanunu haricinde bir taşınmaza elatılması ***"kanunsuz bir hareket"*** olarak tanımlanmış; ve idare tarafından bir tesisin

---

371 UM, E.1954/15, K.1954/28, T.11/2/1954, Düs.3/35

372 D12D, E.1971/3506, K.1974/2199, T. 2.10.1974, AİD, C.7 sayı: 4, s.205

373 UM, E.1973/8, K.1974/1090, T.27/4/1974, R.G.10/11/1974

yaptırılması sırasında Devlet malı olmayan yerlerden toprak alması veya böyle yerlere toprak veya moloz yığması ise, ***"başkasının malına amme teşekkülünün dilediği gibi el atma hakkı bulunmadığı ve plan veya projelere ve şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el atılabilmesini gerektirecek esaslar konulamayacağı"*** gerekçesiyle haksız fiil olarak tanımlanmıştır. İdarenin bir taşınmaza kamulaştırmasız elatması veya diğer müdahaleleri, kanunla yetkili kılınmadığı işlemleri yapması ve bunları uygulaması biçimindeki haksız fiillerdir.[374] Başka bir ifadeyle, idarenin eylemi, yasal bir dayanağa sahip olmazsa, -ki bu yasal dayanak işlem yapma ve bu işleme dayanan eylem konusunda olmalıdır- haksız fiildir. İdarenin salt kamu hizmeti için işlem ve eylem yapması yeterli değil, aynı zamanda o kamu hizmetine ilişkin uygulamaların yasal dayanağının olması gerekmektedir. İdarenin faaliyetini kamu hizmeti olarak tanımlamanın koşulu, buna ilişkin yasal bir yetkinin bulunması olup; kamu hizmetine ilişkin de olsa yetkisiz bir şekilde yapılan işlem ve eylemler idari değil, aksine haksız fiil niteliğindedir. Uyuşmazlık Mahkemesi de YİBK'daki bu esasları benimsemektedir.[375]

YİBK kararında yer alan *"İstimlaksiz el atma halinde amme teşekkülü İstimlak Kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır"* esasına göre, idari işleme dayanmayan ve hukuka aykırı bir eylem, idari eylem değil haksız fiildir. Kararda *"bir amme teşekkülü tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında Devlet malı olmayan yerlerden toprak alınması veya böyle yerlere toprak veya moloz yığılması neticesinde meydana gelen zararların tazmini davası da başkasının malına amme teşekkülünün dilediği gibi* ***el atma hakkı bulunmadığı ve plan veya projelere ve şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el atılabilmesini gerektirecek esaslar konulamayacağı cihetle,*** *haksız fiilden doğan bir tazminat davası"* sayılacağı da belirtilmiştir. Buna göre, idari kararın veya plan ve projelerin hukuka aykırılığı idarenin bunları uygulama eylemini haksız fiile dönüştürür.

Yüksek Mahkeme'ye göre, idarenin taşınmaz malları tapuda kendi adına tescil ettirmesi ve elatması, idarenin işlemi idari nitelikte olmadığından, taşınmaza

---

374 İdarenin kamulaştırmasız elatma eylemleri 1956 tarihli YİBK kararında tanımlanmış olmakla birlikte; bunların haksız fiil niteliğinde olduğu tespiti 1959 tarihli YİBK kararıyla yapılmıştır.

hukuka aykırı bir işlemle kamulaştırmasız el atmadır; böyle bir durumda, idari nitelikte olmayan işlemlerden doğan davaların konusunu mülkiyet uyuşmazlığı oluşturur.[376]

Belirtmek gerekir ki, idarenin kamulaştırma işlemi dışında başka idari işlemlere dayanarak taşınmaza elatması kamulaştırmasız elatma teşkil etmez. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi de, idarenin imar mevzuatı gereğince arsasının şüyulandırılması sonucu yolda kalması dolayısıyla açılan bedel davasının, *"bedeli istenilen yerin de yolda kalması amme kanun ve nizamlarına uyularak alınmış idari karar ve muameleye dayandığı cihetle tazmin talebi idari bir fiil ve tasarruftan doğ"*duğuna[377]; yine benzer bir olayda imar mevzuatı mucibince işlenerek parselasyon yapılan gayrimenkullerinden %15 zayiattan fazlasına yol ve yeşil sahaya katıldığından bahisle bedelinin tazmini davasının *"Uyuşmazlığa mevzuu muamele; vekiller heyetince musaddak imar planının tatbikine taalluk eylemiş ve ihtilaf; imar kanunları mucibince idarenin haiz bulunduğu selahiyetin istimalinden doğ"*duğuna[378]; yangın yerindeki arsaların Ebniye Kanunu hükmü gereğince belediye tarafından yapılan parselasyon neticesinde ada kayması sebebiyle davacıya ait arsanın noksan kalması ve cephesinin küçülmesinden dolayı tazminat istemiyle açılan davanın ise *"Amme kanunlarıyla belediyeye verilen hizmetlerin ifa ve salahiyetlerin istimali ve Ebniye Kanununun tatbiki suretiyle yapılan idari bir muamele ve fiil bulunduğuna göre bu gibi fiil ve kararlardan"* doğduğuna[379], karar vererek, yasal bir yetkinin kullanımı biçimindeki bir idari işlemle taşınmaz mallara müdahalelerin ve elatmaların, haksız fiil niteliğinde kamulaştırmasız elatma olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

---

375 UM, E.1959/46, K.1960/1, T.20/2/1960, R.G.21/4/1960-10486

376 UM, E.1953/31, K.1953/35, T.30/4/1953, Düs.3/34; UM, E.1953/26, K.1953/30, T.30/4/1953, Düs.3/34

377 UM, E.1954/70, K.1954/83, T.30/9/1954, R.G.19/11/1954-8857,Düs.3/36

378 UM, E.1957/39, K.1957/45, T.4/10/1957, R.G.19/11/1957-9760,Düs.3/39

379 UM, E.1954/77, K.1954/90, T.30/9/1954, R.G.19/11/1954-8857,Düs.3/36

5.2.2.4.2.3. İdari İşlemin Yetki Unsuru Dışındaki Hukuka Aykırılığının Eylemin Niteliğine Etkisi

İdari işlemin icrası eylemlerinde, idari işlemin yetki dışındaki unsurlarındaki hukuka aykırılığının, uygulama eylemlerinin hukuki niteliğine etki edip etmediğinin irdelenmesi de gerekir. Gerçekten, idari tedbirlerdeki, idari ameliyelerdeki basit bir usule ve kanuna aykırılık durumu fiili yol teşkil etmez.[380] Fiili yolun mevcut olması için hukuka aykırılığın, yolsuzluğun derhal görünebilecek bir şekilde açık ve bariz olması lazımdır.[381]

İdarenin eyleminin dayandığı işlemin aşikar bir hukuka aykırılığının[382],[383], bu işlemin uygulanması eylemlerini fiili yola ve haksız fiile dönüştüreceği belirtilmektedir. İdari işlemin yoklukla maluliyeti sonucunu doğuracak hukuka aykırılığın eylemi haksız fiil dönüştüreceği kabul edilmekle birlikte[384]; idari işlemdeki yokluk derecesine varmayan hukuka aykırılıklar, uygulama eylemlerinin idari eylem kimliğini etkilemez.[385] Başka bir ifadeyle, idari işlem yokluk derecesinde hukuka aykırı ise, buna dayanılarak yapılan eylem hukuki temelden yoksun sayılacağından idari niteliğini de kaybeder. Buna karşılık, idari işlemin sadece iptal yaptırımını gerektirecek hukuka aykırılık taşıyorsa, bu durumda uygulama eyleminin hukuki geçerliği işlemin hukuki kaderine bağlı olup, idari niteliğini muhafaza eder. Dolayısıyla, bir idari işleme dayanmaksızın yapılan taşınmaza müdahale eylemleri haksız fiil teşkil etmesine rağmen; aynı nitelikteki eylemler, hukuka aykırı da olsa bir idari işleme dayanıyorsa idari eylem kimliği taşır.[386] Ancak idare işlevine girmeyen

---

380 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1670

381 **İbid.,** s.1669

382 Yayla, **İdare Hukuku,** s.142

383 Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku,** s.177

384 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü,** s.371

385 Aksi fikirde olan ONAR'a göre, idari işlemin maksat unsuru bakımından hukuka aykırılığı da eylemi haksız fiile dönüştürür. Yazara göre, idarenin ajanının kamu yararı amacına aykırı bir amaçla hareket etmesi nedeniyle işlem maksat unsuru bakımından sakat ise, bu karara dayanan uygulama eylemleri fiili yola neden olan hukuk eksiklikleridir ve polisin hukuki veya fiili bir tasarrufunun hukuki bir kıymet için maddi düzenin korunması maksadının mevcut olması gerekir. Bu maksat ve buna ilişkin sebep ve saik mevcut olmadığı takdirde yapılacak polis tasarrufu batıl fiili tasarruflar da fiili bir yol ve haksız fiil teşkil eder. Kolluk kuvvetlerinin, idare tüzel kişilerinin dolayısıyla kamu yararına olsa bile bu kabildendir. Bkz. Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1509, 1671.

386 Duran, Lütfi; **İdare Hukuku Meseleleri,** İstanbul, Fakülteler Matbaası,1964, s.512

veya herhangi bir hukuk kuralından kuvvet almayan muameleler ve eylemler, idari bir karara konu olsa dahi, idari eylem değil, fiili yol oluşturur.[387] Uyuşmazlık Mahkemesi, mesnedi bulunan bir idari tasarruf ortada bulundukça bu tasarrufa dayanılarak taşınmaz mülkiyetine müdahale edilmiş olsa bile idari yargıyı görevli bulmaktadır.[388]

5.2.2.4.3. Resen İcra Yetkisinin Bulunması

İdarenin işlemlerini kendisinin icra etmesi resen icradır.[389] İdari işlemlerin icrailik karakterinden çıkan resen icra kudreti, idarenin idari işlemlerini, üçüncü şahısları ilgilendirseler bile hakimin aracılığına gerek olmaksızın bizzat, yani kendi kuvvetiyle yerine getirmesidir. Resen icra, icrai kararın icrai safha ve ameliyelerini (eylemlerini) teşkil eder.[390]

İdarenin bir idari işlemin öngördüğü eylemleri icra edebilmesi için, tesis ettiği işlemi resen icra yetkisinin bulunması gerekir. İdarenin işlemlerini kendisinin icra edebilmesi için Hukuk Devleti ilkesi ve kanuni idare ilkesi uyarınca yasal bir dayanağa gereksinim vardır.[391] Ancak Danıştay'a göre, açıkça bir kanun yasaklamadıkça, idarenin kararını icra yetkisi asılıdır.[392]

İdarenin "resen icra" yetkisini hukuka aykırı olarak kullanması[393], ve idari işlemin uygulanması için gereken şartlar ve haller bulunmaksızın uygulanması[394] eylemleri de fiili yol teşkil eder.

5.2.2.4.4. İdari İşlemin Öngördüğü Eylemlerin Yapılması

---

387 **İbid.,** s.360

388 Özkol, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı,** s.57

389 Günday, **İdare Hukuku**, s.163

390 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1457-1459

391 Günday, **İdare Hukuku**, s.183

392 DDDGK, 46/50 DKD, 34, s.23-28; D6D, 47/53, DKD, 35, s.108-109)

393 Gözübüyük – Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku,** s.176

394 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1671

5.2.2.4.4.1. İdari İşlemin Öngördüğü Eylemler

İdari işlemin icrası eylemlerinde, idarenin eyleminin bir idari işlemin uygulaması niteliğinde ve onun öngördüğü eylemler olması gerekir.

UM kararlarına göre, elektriğin kesilmesi kararına dayanan elektriğin kesilmesi eylemi[395], bir idari karara dayalı olarak tehlike sebebiyle istinat duvarı ve bir binanın yıkımı[396] ve belediyenin, fırın yapımı kararı, fiilen fırını inşası[397] idari işlemin öngördüğü belli eylemin icrası örnekleridir.

İdari işlemin öngördüğü eylem belli ve ferden muayyen bir eylem olmayıp, başı boş köpeklerin öldürülmesi şeklinde soyut bir karar ve bu karar kapsamına giren köpeklerin öldürülmesi şeklinde uygulama eylemleri[398] ise, bir idari işlemin icrası eylemi değil, salt idari eylem olarak kabul etmek gerekir. İdari işlemin öngördüğü eylemlerle, fiilen gerçekleştirilen eylemlerin özdeşliği halinde idari işlemin icrası eylemi sözkonusu olur.

İdari işlemin tesisi değil ancak öngördüğü eylemlerin fiilen gerçekleştirilmesi halinde meydana gelen zararlar, idari işlemin icrası eylemlerinden doğan zararlardır. Örneğin kamulaştırma yoluyla bir taşınmazın içinden demiryolu varyant hattı geçirilmesi sonucu taşınmazın demiryolu hattı ile Küçükçekmece gölü arasında mahsur kalması idari işlemin icrası eyleminin sonucudur.[399]

Diğer taraftan idarenin eylemi, plan ve projede öngörülen eylem ise idari niteliktedir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, askeri hizmetin ifası zaruretiyle ağaçların arasından boru döşenmesi sırasında ağaçların kesilmesi eylemini[400] ve

---

395 UM, E. 1989/9, K.1989/10, T.29/5/1989, R.G.24/6/1989-20205

396 UM, E.61/4-K.61/4, T.25/2/1961, R.G. 20 Nisan 1961

397 UM, E.1991/34, K.1991/36, T.18/11/1991, R.G.13/1/1992

398 UM, E.1960/36, K.1960/39, T.9/7/1960, Düs.38/1960

"Dava; davacıya ait av köpeğinin davalı İdarece kullanılan adamlar tarafından yolsuz olarak öldürülmüş olması sebebine dayanan bir tazminat isteğinden ibarettir.

Umumun sıhhati bakımından başı boş bırakılan köpeklerin öldürülmesi hususi kanun ile belediyeye verilmiş olan vazifelerdendir. Bu gibi amme kanunlarının tatbiki yolu ile amme hizmetinin görülmesi sırasında yani ***bir idari karara dayanan bir idari fiil*** *ile meydana gelen zararların tazmini isteklerine ilişkin davalar Devlet Şurası Kanununun 23 üncü maddesinin A fıkrası gereğince idari mahiyette olup uyuşmazlığın idari kazaca çözülmesi gerekir."*

399 UM, E.1971/49, K.1975/3, T.8/1/1975, R.G.5/7/1975

400 UM, E.56/97-K.56/113, T.29/9/1956, Ref: 3/38-1, R.G. 7 Kasım 1956-9451

mezruata zarar verilmesini[401] *"memleketin müdafaası hususunda çizilen askeri planın tatbiki şeklinde tecelli eyleyen idari tasarruf"* olarak niteleyerek idari eylem olduğu sonucunu kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme, Ulutam Barajı sahasında bulunan ve mülkiyeti Hazineye ait arazi üzerinde, zilyedi tarafından dikilmiş ağaçların idarece kesilmesi eyleminin, kamulaştırmasız elatma teşkil etmediğini ancak uyuşmazlığın *"davacıların zilyetliklerinin korunmasına ilişkin bulunmakta, uyuşmazlıkla ilgili hükümlerde Medeni Kanunda yer almaktadır. Sözkonusu ağaçlar için yapılan masrafların Medeni Kanun Hükümleri uyarınca tazmin edilip edilmeyeceği hususu ise özel hukuk alanına"* girdiğine karar vermiştir.[402] Bu kararda kamu hizmetinin ifası sırasında olsa dahi, **idari işleme dayanan, plan ve projelere göre yürütülen eylemlerin zilyetliğe müdahale şeklinde ortaya çıkıyorsa idari eylem niteliği olmadığı esası uygulanmıştır.** Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, bir kişinin uzun yıllardır ecrimisil ödeyerek tasarruf ettiği, etrafını tel örgülerle çevirip ağaçlandırdığı hazineye ait taşınmaza belediyece müdahale edilerek tel örgü ve ağaçların sökülmesi eylemlerini de, zilyetliğe tecavüz niteliğinde haksız fiil olarak

---

"Davanın konusu; askeri hizmetin ifası zaruretiyle arasından geçirilen boruların tefrişi sırasında kesilen ağaçlarının bedelinin tazmini talebinden ibaret olup; ***memleketin müdafaası hususunda çizilen askeri planın tatbiki şeklinde tecelli eyleyen idari tasarruftan mütevellit ihtilafın halli*** *ile idari kaza mercii vazifeli görülmüş(tür)."*

401 UM, E.56/67-K.56/83, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/68-K.56/84, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/69-K.56/85, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/70-K.56/86, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/71-K.56/87, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/72-K.56/88, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/73-K.56/89, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/64-K.56/90, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/78-K.56/94, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/66-K.56/82, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/75-K.56/91, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/76-K.56/92, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/79-K.56/95, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/83-K.56/99, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372;

"Davacı; mülkiyeti altında bulunan arazisi istimlak edilerek petrol borusu geçirildiği sırada mezruatına zarar ika edilmiş olduğundan bahisle Milli Müdafaa Vekaletinden tazminat talep eylemiş bulunmasına ve memleketin müdafaası hususunda çizilen askeri planının tatbiki şeklinde tecelli eyleyen idari tasarruftan mütevellit ihtilafın halli ile de idari kaza mercii vazifeli görülmüş(tür)."

402 UM, E.1990/19, K.1990/21, T.22/10/1990, R.G.9/12/1990-20720

tanımlamıştır.[403] Bu son olayda, muhalefet şerhinde belirtildiği gibi idarenin yasal bir yetkisinin kullanılması olgusunun bulunduğunu vurgulamak gerekir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de, karayolu yapımı sırasında su arkının tahrip edildiğini öne sürerek değirmenlerinin çalıştırılmaması sonucu maruz kalınan zararının tazmini istemiyle açılan davada, 11.2.1959 tarih ve 17/15 sayılı İBK doğrultusunda, *"bir kamu teşekkülünün görevine giren bir işi yapmayı kararlaştırması idari bir karar olduğu gibi, karar uyarınca yapılan plan ve proje çerçevesinde işin görülmesi de birer idari eylemdir"* esasını benimsemiş ve *"görevsizliğe ilişkin karar verilebilmesi için, her şeyden önce zarar gören yerin davacının özel mülkü olup olmadığının ve* ***idari kararın ve bu karara uygun plan ve projenin uygulama alanı içinde kalıp kalmadığının kesin bir biçimde saptanması gerekmekte"*** olduğunun altını çizmiştir.[404]

Uyuşmazlık Mahkemesi, Belediyenin enerji nakil hatları direklerinin arasında ve altında, hattın emniyet mesafesini ihlal edecek şekilde yol yapması eylemini, *"belediyenin, tamamen kamu hukuku içindeki İmar Kanunu ve diğer mevzuatın yüklediği görevler ve yükümlülükler cümlesinden idare ve kamu hukukunun tanıdığı hak yetkilerle, plan ve proje yapıp kararlar alarak yol açma işlerine girişmiş; ve bu işlerini tamamlamış olduğu"; "olayın, hususi hukuk dışında, idare ve kamu hukuku kurallarına giren, kamu gücüne dayanan, kamu işlem ve eylemlerinden çıkmış"* bulunduğu gerekçeleriyle, idari eylem kabul etmiştir.[405]

5.2.2.4.4.2. İdari İşlemin Öngördüğü Eylemlerin Sonucu Olan Eylemler

İdarece idari işlemin icrası eylemi dışında başka eylem yapılmamakla birlikte, uyguluma eylemine zorunlu nedensellik bağı ile bağlanan ve onun sonucu olan eylemler, idari işlemin icrası eylemi niteliğini korurlar.

Bir taşınmazdan yol geçirilen yolun oluşturduğu set nedeniyle taşınmazdaki ağaçların sel suları sonucu zarar görmesi[406], veya bir bölümü yol yapımı için

---

403 UM, E.1973/8, K.1974/1090, T.27/4/1974, R.G.10/11/1974

404 Y4HD, E.1989/11272, K.1990/6701, T. 24.9.1990, YKD, C:17, S:1, Ocak 1991, s.33-35

405 UM, E.1989/16, Karar No:1989/17, T.5/7/1989, R.G.9/10/1989-20307

406 UM, E.87/8-K.87/14, T.25/5/1987, R.G. 26 Ekim 1987-19616

kamulaştırılan bahçenin, kamulaştırılan saha içinde bulunan ve bahçenin kamulaştırılmayan saha dışında bulunan bölümüne su taşıyan arkın yola katılması sonucu ağaçların kuruması[407], kamulaştırılan arazide su kanalı açılmasının ekinlere zarar vermesi[408] veya karayolu yapımı sırasında geçen yolun fazlasının suyu kesmesinin zarar vermesi[409] olayları, idari işleminin dolaylı sonucu olarak ortaya çıkan ve dolayısıyla işlemin icrası niteliğinde olan eylemlerdir. Bu çerçevede, idari işlemlerin icrası kavramı, işlemler gereğince tesis edilen eylemlere nedensellik bağı ile eklenebilecek başka eylemleri de kapsamına alır. Örneğin idarece hukuka aykırı olarak verilen inşaat ve iskan ruhsatları gereğince yapılan binaların bir depremde yıkılması olayında, deprem olayı sonucu gerçekleşen eylemler[410],[411] işyeri kapatma cezasının uygulanması eylemleri[412] de idari işlemin icrasının sonucu olan eylemlerdir.

---

407 UM, E.78/20-K.78/23, T.18/10/1978, R.G. 26 Aralık 1978-16500; UM, E.78/20-K.78/23, T.18/10/1978, R.G. 26 Aralık 1978-16500

408 UM, E.53/79-K.53/84, T.10/12/1953, Düs.:3/35, R.G. 17 Nisan 1953-8687

409 UM, E.1974/477-K.1975/129, T.30/4/1975, R.G.22/9/1975.

410 UM, E.2001/87, K.2001/94, T.12/11/2002, R.G.17/1/2002-24643

"Davacı vekili, davalılardan yapı kooperatifi yöneticileri ile yüklenici müteahhitler ve fenni mesulün, yer ve malzeme seçimi ile inşaatın depreme dayanıklı yapılması bakımından özen borcu kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmediklerini; diğer davalılar Halıdere Belediye Başkanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığının ise, aktif haldeki fay hattının iskana açılması ve inşaatın plan ve projeye uygunluğunun denetlenmesi bakımından hizmet kusuru esasına göre kusurlu ve sorumlu olduklarını ileri sürerek, fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla, toplam 76,000,000,000.- TL. maddi ve manevi tazminatın, deprem tarihinden itibaren faiziyle birlikte, davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b. maddesinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Olayda, davacı vekilince ileri sürülen hususlara göre, davanın Halıdere Belediye Başkanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yönünden hizmet kusuru esasına dayanılarak açıldığı anlaşılmakta olup; kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının idare hukuku ilkelerine göre saptanması gerekmektedir.

Bu durumda, davanın Halıdere Belediye Başkanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı aleyhine açılan kısmının, 2577 sayılı Yasa'nın 2/1-b. maddesinde yer alan tam yargı davası kapsamında görüm ve çözümünde idari yargı yerlerinin görevli olduğu açıktır."

411 Zarara, binalara inşaat ruhsatı verilmesi ve bunların iskana açılması işlemleri değil, bu işlemlerin icrası eylemleri olan binaların yapılması ile deprem neden olmaktadır.

412 UM, E.998/10, K.1998/12, R.G.06.06.1998-23364

Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin çay yatağı ve taşkın önleme duvarı yapması sonucu bir arazinin kaybolması olayında, eylemin, idarenin kamulaştırma dışı işlemlerinin varlığı dolayısıyla kamulaştırmasız elatma değil, idari işlemin icrası niteliğinde olduğunu kabul etmiştir.[413] Yargıtay ise, İdarenin; Otoban çalışması nedeniyle Çaydurt Deresi'nin yatağını değiştirmesinin bir fabrikanın su ihtiyacını karşılayan su kuyusundaki debisinin azalması sonucu zarar doğması olayında, *"İdarelerin projelere uygun olarak yapılan işlemleri sonucu verdikleri zarar, idari hasar niteliğinde"* olduğuna karar vererek, bir bakıma idari işlemlerin öngördüğü eylemlerin sonucu olan eylemlerin idariliğini kabul etmiştir. Yine Yargıtay, Devlet Üretme Çiftliği'nin açmış olduğu yeraltı su kuyularının bir kişiye ait taşınmazları sulayan su kaynağını kurutması eylemini, *"idarenin aldığı karar gereğince yer altı suyu kuyularını açtırma ve suyu kullanma olduğuna göre tamamen idari nitelikte"* kabul etmiştir.[414] Ancak Danıştay, karayolu inşaatı sırasında yapılan hafriyattan dere yatağına dökülen taş ve molozların dere yatağını doldurması nedeniyle suyun akış istikametini değiştirerek dere yatağına sınır arazisinin bir kısmını dere yatağı haline getirmesi olayında *"mülkiyete ve bedeline taalluk eden davaların görüm ve çözümü(nün) adli yargı mercilerine ait"* olduğuna karar vermiştir.[415]

Diğer taraftan idarenin plan ve projesinde öngörülen eylemlerin yapılmasının neden olduğu diğer öngörülmeyen sonuçlar da idari eylemdir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, TEK'in kendi taşınmazında su kuyusu açmak için patlattığı

"Dava, dayanağı olan 1608 sayılı Yasaya aykırılığı yargı kararıyla saptanan işyeri kapatma cezasına ilişkin belediye encümeni kararının uygulanması nedeniyle uğranılan maddi zararın tazmini isteminden ibarettir.

(...)

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde idari dava türleri arasında sayılan tam yargı davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış; aynı Yasanın 12. maddesinde de, ilgililere haklarını ihlal eden bir idari işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı idari yargı yerine tam yargı davası açabilme olanağı tanınmıştır.

Belirtilen durum karşısında, 1608 sayılı Yasanın tanıdığı yetkiye dayanılarak belediye encümenince verilen idari cezanın uygulanmasından doğan zararların giderilmesi istemini içeren davanın 2577 sayılı Yasanın 2. madde kapsamında ve 12. maddeye göre açılan bir tam yargı davası olduğu, görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli bulunduğu açıktır."

413 UM E.94/5-K.94/7, T.13/6/1994, R.G.1 Temmuz 1994-21977

414 Y4HD, E.1983/271, K.1983/1159, T.7/2/1983, YKD, C:IX, S:5, Mayıs 1983, s.683-684

415 D12D, E.1971/2360, K.1973/3407, T.19/12/1973, zikreden Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.363

dinamitlerin bitişik taşınmaza zarar vermesi olayında, *"T.E.K.nun elektrik üretimi için gerekli bulunan suyu sağlamak amacıyla* ***idari usul ve esaslara uygun plan ve projeleri uygulamak suretiyle su kuyuları açması ile ilgili eylemi fiili yol niteliğinde bir eylem değil, idari bir eylemdir.*** *"* sonucuna varırken[416], projede öngörülmeyen eylemlerin de idari olduğunu kabul etmiştir.[417] Uyuşmazlık Mahkemesi, ırmak mecrasının onarılması yüzünden değişmesi nedeniyle zarar doğurması olayında, *"****Devletçe hazırlanan projesi gereğince yapılan mecra onarma ameliyesi****"*nin[418], nehir yatağının davalı idarece ıslahı sırasında bir tarlaya zarar verilmesi olayında *"devletçe hazırlanan projesi gereğince yapılan mecra onarma ameliyesi"*nin[419] idari eylem olduğuna karar vermiştir. Nitekim Yargıtay 1. Dairesi de, Belediyenin dere yatağını ıslah çalışmaları sırasında, dere yatağını değiştirmesinin ve menfez yapmasının sonucu tapulu bir araziye gelen taş ve çakılların zarar vermesi olayında, YİBK kararına dayanarak, plan ve proje kapsamındaki eylemlere eklenen eylemlerin idari olduğuna karar vermiştir.[420] Yüksek Mahkeme, davacının arazisinin bir kısmının DSİ tarafından Sakarya nehrinin taşmasını önlemek amacıyla inşa edilen set içinde kalması ve gerekli toprağın bu araziden çıkarılması ve arazinin bir kısmının nehrin taşma sahası içinde kalması olayında *"Davalı idare(nin), bir kamu görevinin ifası için ... (g)örevine giren bu set inşası konusunda verdiği karar idari olup bunun uygulanması da idari bir eylemdir. Bu eylemin, verilen karara, hazırlanan projeye ve hizmet icaplarına uygun olup olmadığı"*nın[421] idari yargıda inceleceğini belirlerken, 1959 tarihli YİBK kararındaki, "idari kararın uygulanması idari eylemdir" esasından hareket etmiş; ancak, YİBK kararındaki taşınmaza elatma niteliği taşıyan uygulamaların haksız fiil olacağı esasından ise uzaklaşmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Murat nehrinin ıslahı için arazisinin bir kısmına

---

416 UM, E.87/24-K.87/26, T.5/10/1987, R.G. 18 Aralık 1987-19668

417 Uyuşmazlık Mahkemesi, benzer bir olayda, işlem-eylem bağıntısına dayanmaksızın, kamu hizmeti esasından hareket etmek suretiyle, idarenin dinamit patlatması eylemini, idari eylem olarak kabul etmiştir. Bkz. UM, E.73/611-K.74/1375, T.25/9/1974

418 UM, E.55/30-K.55/19, T.9/4/1955, Düs.: 3/36-1, R.G. 4 Temmuz 1955-9045

419 UM, E.1955/89, K.1955/99, T.24/9/1955, R.G.23/11/1955-9162, Düs.3/37-1

420 YİHD, E.1989/2187, K.1989/4563, T.13.4.1989, YKD, C:XVI, S:12 Aralık 1990, s.20-21

421 UM, E.1966/8, K.1966/12, T.14/5/1966, R.G.8/6/1966-12317

sedde inşası için elatması ve sedde yapılması yüzünden arazinin başka kısımlarının da nehir yatağı haline gelmesi olayında, sedde yapılan yere kamulaştırmasız elatıldığı belirlenmiş; ancak, nehir yatağı haline gelmesinin *"idarece doğrudan müdahale edilmemesi"* nedeniyle kamulaştırmasız elatma ve haksız fiil olmadığına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme bu kararında, *"ortada idarenin plan ve projeye dayalı bir idari eylemi ve bu eylemden doğan zararın tazmini istemi söz konusu"* olduğu ve *"sedde yapımı nedeniyle nehir yatağı haline gelmesine, sedde yapımının plan ve projeye dayalı olmasına idari esas ve usullere uygun plan ve projenin tatbiki ile ilgili eylemin haksız fiil değil, idari eylem olarak nitelendirilmesi"* gerektiği sonucuna ulaşmıştır.[422] Belirtmek gerekir ki, Uyuşmazlık Mahkemesi, plan ve projede mülkiyete müdahale için sedde inşasının yer almasının eylemin haksız fiil niteliğini ortadan kaldırmadığı esası ile, YİBK'daki esasları uygulamaya devam etmekte; ancak aynı seddenin nehir yatağı haline gelmesini plan ve projede seddenin yer almasından hareketle idari eylem niteliğinde kabul ederek, çelişik bir sonuca ulaşmaktadır. Bu kararı ile Yüksek Mahkeme, idarenin taşınmaza elatması eylemi, plan ve projede öngörülmemekle birlikte plan ve projede öngörülen diğer eylemlerin dolaylı sonucu olarak ortaya çıkıyorsa, haksız fiil değil idari eylem sayılacağını kabul etmektedir. Buna karşılık Danıştay, karayolu inşaatı sırasında yapılan hafriyattan dere yatağına dökülen taş ve molozların dere yatağını doldurması nedeniyle suyun akış istikametini değiştirerek dere yatağına sınır arazisinin bir kısmını dere yatağı haline getirmesi olayında, *"Davacının, idari hizmetin yürütülmesi sonucu zirai mahsul bakımından maruz kaldığı zararın tazmini yönünden herhangi bir talebi yoktur. Bu haliyle davanın konusu, gayrimenkulün mülkiyeti ve bedeline taalluk etmektedir. Konusu mülkiyete ve bedeline taalluk eden davaların görüm ve çözümü adli yargı mercilerine ait olup Danıştay'ın görevi dışında bulunduğundan, davanın görev noktasından reddine..."* karar vermiştir.[423] Danıştay, idarenin yürüttüğü kamu hizmetinin dolaylı olarak taşınmaz mallara zarar verici, zilyetlikten veya mülkiyetten yoksun bırakıcı sonuçlarını idari eylem olarak kabul etmemektedir. Danıştay Hazar Hidroelektrik İkinci Santralının inşaatı

---

422 UM, E.1983/13, K.1984/1, T.13/2/1984, R.G.19/3/1984-18346

423 D12D, E.1971/2360, K.1973/3407, T.19/12/1973, zikreden Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.363

sırasında, ana kanaldan sızan ve toprak kanaldan taşan sularla gelen kum ve çakıl dolayısıyla zirai vasfını kaybeden ve kullanılamaz hale gelen arazinin bedelinin tazmini için açılan davada, *"Talep, söz konusu arazinin bedelinin verilmesi ve bunun sonucu olarak da, mülkiyetinin idareye intikalini istihdaf etmektedir. Mülkiyet ve bedelin tazminine ilişkin davaların görüm ve çözümü ise adli yargı yerine ait"* olduğuna karar vermiştir.[424],[425] Halbuki ki, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, Otoban çalışması nedeniyle Çaydurt Deresi'nin yatağını değiştirdiği, bu nedenle davacıya ait fabrikanın su ihtiyacını karşılayan su kuyusundaki debisinin azalması olayında ***"İdarelerin projelere uygun olarak yapılan işlemleri sonucu verdikleri zarar, idari hasar*** *niteliğinde olur. Bu davaların açılma yeri idare mahkemeleri"* olduğuna karar vermiştir.[426]

5.2.2.4.4.3. İdari İşlemin İcrası Sırasında Yapılan Diğer Eylemler

YİBK kararına göre, idarenin eylemi, temelde, idari kararın ve bunun uygulanması için yapılan bir plan ve projenin yerine getirilmesi eylemlerini kapsamaktadır. Ancak YİBK'da, idarenin kanunla verilen bir görevin ifası için yapılmış tesislere bakma ve kullanma yükümlülüğüne aykırı davranması da *"idari karara dayanan fiillerin hiç veya gereği gibi yapılmaması"* niteliğinde idari eylem kabul edilmiştir. Bu esasa göre, idarenin aktif eylemleri, bir idari kararın öngördüğü eylemlerin yapılması şeklinde bir idari işlemi hukuki temel almaktadır. Öte yandan, idarenin, yine idari işlemlerin öngördüğü eylemleri hiç yapmaması veya gereği gibi yapmaması gibi, hareketsiz kalarak tesis ettiği eylemlerin hukuki temeli ve dayanağı, idari işlemdir. İdarenin eylemi, idari işlemin uygulanmaması şeklinde dahi olsa, idarenin hareketsizliği ile işlem arasındaki bağıntı varlığını devam ettirmekte,

---

424 D12D, E.1973/2784, K.1975/62, T.15/1/1975, zikreden Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**,, s.364

425 Yenice-Esin'in kararla ilgili yorumu: *"Kararda belirtildiği üzere, taşınmaz malın uğradığı zarar bir idari tasarrufa (karar, plan, proje) dayanılarak yürütülen hizmetten doğmuş ise, bu zararın tazminine ilişkin davaya idari yargı yerinde bakılması gerekecektir. 1959 yılında tesis edilen bu içtihat bugün de geçerliliğini korumaktadır. Üstelik de yalnızca bir kısım bayındırlık hizmetleri yönünden değil, tüm kamu hizmetleri yönünden geçerli sayılmaktadır. Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesindeki uygulama, bunun kanıtıdır."* Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.359

426 Y5HD, E.96/1251-K.96/2358, T.8/2/1996, YKD, C:22, S:4, Nisan 1996

eylemsizlik işlemin kapsamı içinde olmasa dahi ilintili bulunmaktadır. YİBK, kararında da ifade edildiği üzere, idarenin kararı ve faaliyeti taşınmaz maliki olma sıfatına dayanmadığından Medeni Kanunun hükümlerine tabi olmaz.

5.2.2.4.3.1. İdari İşlemin İcrası Sırasında Ortaya Çıkan Haksız Fiiller

İdari işlemin icrası sırasında, idari işlemin öngördüğü eylemlerin dışında yapılan bazı eylemler fiili yol niteliğinde haksız fiil teşkil edebilir. Hukuki tasarrufların uygulanmasında izlenilen idari usullerdeki sakatlıklar idari fiillere tesir eder ve hatta bazı hallerde bu fiillerin mahiyetini değiştirerek idare hukukunun tatbik ve şümul sahası dışında kalan durumlar ve neticeler husule getirirler.[427] Fiili yol, idarenin suç teşkil eden kullanması yasak olan bir usule başvurması gibi icrai fiil, ameliye ve tedbirlerin bariz bir usulsüzlükle sakat olmasından ileri gelir.[428] İdarenin hukuka uygun olan işlemi, hukuki usullere aykırı olarak icra edilmişse -örneğin bir taşınmaz için verilen meni müdahale kararı yandaki taşınmazı da kapsayacak şekilde uygulanmışsa- bu bir fiili yoldur.[429]. Bu nedenle, hukuka uygun bir idari işlemin hukuka aykırı olarak yerine getirilmesi[430] uygulanması ağır hukuk dışı koşullar içerisinde geçmesi[431], dayanılan işlemin değil yapılan eylemin aşikar bir hukuka aykırılığın ifadesi olması[432] o eylemi haksız fiile dönüştürür.

Bu çerçevede bir idari işlemin icrası sırasında ortaya çıkan haksız fiil niteliğindeki eylemler, idari işlemin icrası eylemleri dışında yapılan diğer eylemlerdir. Bu tür eylemler, bir idari işleme dayanmadığından hukuki temel ve dayanaktan yoksundur. Bu sebeple, idarenin, idari işlemin öngördüğü eylemlerin yanında öngörmediği eylemleri de yapması veya işlemin öngördüğü eylemi değil başka bir eylemi yapması halleri, bir idari işlemin icrası eylemleri ya da salt idari eylemler değil, hukuki temelden yoksun olan haksız fiil niteliğinde eylemlerdir. Bir

---

427 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1667

428 **İbid.,** s.1672

429 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.372

430 Gözübüyük – Tan; **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku,** s.177

431 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.371

432 Yayla, **İdare Hukuku,** s.142

idari işleme dayanmayan eylemle, bir idari işlemin kapsamı dışındaki eylemler arasında nitelik bakımdan bir fark yoktur.

Uyuşmazlık Mahkemesi, belediye encümenince verilen yıkma kararının kapsamı dışındaki evin yıktırılması eyleminden doğan tazminat davasında, *"gayrimenkulünün yıkımı için verilmiş bir idari karar"* olmadığı ve bu nedenle *"bir idari karar veya kanuna dayanmayan tasarrufun, hukuki nitelikçe haksız bir eylem"* olduğu, ve *"böyle bir eylem sonucu meydana gelen zararın ödetilmesine ilişkin davaların görülmesi(nin), kamulaştırmasız elatmalarda olduğu gibi idari yargının görevi dışında ve Adliye mahkemesinin görevi içinde"* olduğuna karar vermiştir.[433] Yüksek Mahkeme, kamulaştırılan yerler dışındaki taşınmaza ve üzerindeki yapı ve ağaçlara zarar verilmesi eylemlerini, kamulaştırma işlemine dayanmayan ve bu nedenle hukuki temeli bulunmayan eylemlerden olduğu gerekçesiyle haksız fiil ve kamulaştırmasız elatma niteliğinde kabul etmektedir.[434]

Benzeri olaylarda, Uyuşmazlık Mahkemesi, eylemin idari işleme dayanmaması esasının dışında, "mülkiyet uyuşmazlığı" esasından da hareket etmektedir. Yüksek Mahkeme, belediyenin kamulaştırdığı alan dışına taşarak başka bir taşınmaza elkoyması olayında, eylemin idari işleme dayanmaması esasından değil, uyuşmazlığın çözümünün mülkiyet hakkının bulunup bulunmadığına özgü olmasından hareketle adli yargıya ait olduğuna karar vermiştir[435]. Yüksek Mahkeme, kamulaştırma işleminin konusunu oluşturan su kanalı yapımı eyleminin, kamulaştırılmayan alanlara taşırılması, olayında, *"davacı fiilen istimlak sahası dışına çıkılarak el konmuş olan taşınmaz malının bedelini istemektedir"* gerekçesiyle davanın adli yargı yerinin görevi içine girdiğine karar verirken, kararda açıkça belirtilmese de, uyuşmazlığın bir mülkiyet uyuşmazlığı ve buna bağlı bir bedel uyuşmazlığı niteliğinde olduğu esasından hareket etmiştir.[436] Belirtmek gerekir ki, bu tür uyuşmazlıkların temelindeki idarenin eyleminin idari bir karakter taşımamasının nedeni, hukuken geçerli bir işlem temeli bulunmamasıdır.

---

433 UM, E.61/43-K.62/4, T.3/2/1962, R.G. 15 Mart 1962

434 UM, E.96/22-K.96/64, T.8/4/1996, R.G. 26 Nisan 1996-22622

435 UM, E.56/92-K.56/104, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 22 Ağustos 1956-9388

436 UM, E.1976/37, K.1977/26, T.27/4/1977, R.G.18/12/1977-16143

Uyuşmazlık Mahkemesi, Yapı Yollar Kanununun 6 ncı maddesi hükmünce bedelsiz olarak belediyece yola katılacak miktardan fazla yer alınmasından doğan davanın da *"idari bir kararın tatbiki mahiyetinde bir fiil de sayılamayacağına"* dayanarak adli yargıda görüleceğine karar vermiştir.[437]

Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin kamulaştırma yaparak elattığı yerlerin dışında, kamulaştırılmayan yerlere elatmasını da, bir idari işlemin icrası değil, işleme dayanmayan eylem olarak kamulaştırmasız elatma olarak değerlendirmektedir.[438]

Yüksek Mahkeme Uyuşmazlık Mahkemesi, kamulaştırma yaparak elattığı yere içme suyu hattının geçirilmesi sırasında makinelerin geçirilmesi ve boruların döşenmesi esnasında kamulaştırılmayan yerlerdeki bağ omcalarına zarar verilmesi olayında, *"zarar, bir içme suyu projesinin uygulanması sırasında meydana gelmiştir.* ***Bir kamu hizmetinin kusurlu şekilde yürütülmesi yüzünden uğranılan zarara*** *ilişkin ve* ***hizmet kusuru isnadıyla*** *açılan davanın İdari Yargı yerinde görülmesi gerekir."* şeklinde karar vermiştir.[439] Yüksek Mahkeme, bu kararlarla, idarenin kamulaştırılan saha dışındaki eylemlerini elatma eylemleri ve zarar vermek şeklinde bir ayrıma tabi tutmakta, taşınmaza elatma niteliğindeki eylemlerin haksız fiil ve kamulaştırmasız elatma niteliğinde, verilen zararların bir idari işlemin icrası niteliğinde idari eylemler olduğu sonucuna varmaktadır. Yüksek Mahkeme, kamulaştırma yapılarak petrol borusu geçirilmesi sırasında kamulaştırılmayan yerlerdeki mezruata zarar verilmesini[440] kamulaştırmasız elatma niteliğinde görmemektedir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi ise, kamulaştırma işleminin uygulanması

---

437 UM, E.60/3-K.60/7, T.20/2/1960, R.G.30 Nisan 1960

438 UM, E.96/22-K.96/64, T.8/4/1996, R.G. 26 Nisan 1996-22622

439 UM, E.77/7-K.77/50, T.19/10/1977, R.G. 25 Ocak 1978-16180

440 UM, E.56/67-K.56/83, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/68-K.56/84, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/69-K.56/85, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/70-K.56/86, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/71-K.56/87, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/72-K.56/88, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/73-K.56/89, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/64-K.56/90, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/78-K.56/94, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/66-K.56/82, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/75-K.56/91, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/76-K.56/92, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/79-K.56/95, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372; UM, E.56/83-K.56/99, T.23/6/1956, Düs.: 3/37-2, R.G. 3 Ağustos 1956-9372

sonucu kamulaştırılmayan alanlara idarenin müdahale etmesini "mülkiyet hakkına karşı doğrudan doğruya bir tecavüz" ve "idarenin sahiplenmek amacı ile kalıcı bir elatma" şeklinde olması halinde kamulaştırmasız elatma niteliğinde görmekte, buna karşılık kamulaştırma işleminin uygulanması eylemlerinin kötü icrasının kamulaştırılmayan alanlara zarar vermesini ise idari nitelikte kabul etmektedir.[441]

5.2.2.4.3.2. İdari İşlemin İcrası Sırasında Ortaya Çıkan Salt İdari Eylemler

5.2.2.4.3.2.1. Doğrudan İdari İşlemin İcrası Sırasında Ortaya Çıkan Salt İdari Eylemler

İdari işlemlerin icrası eylemleri sırasında, idari işlemin öngördüğü eylemlerden olmayan eylemler de idarece istenmese dahi ortaya çıkabilir.

Bir idari işlemin icrası eylemlerine eklenen zarar verici eylemler, idari işlemin icrası eylemleri sebebiyle verilse dahi, zarar ile işlem arasında zorunlu bir nedensellik bağı bulunmaması ve işlemin icrasının zarar vermesinin kesin olmaması, hatta böyle bir şey istenmeyip ve önlenmeye çalışılması halinde, eklenen eylemlere bir idari işlemin icrası eylemi değil **doğrudan doğruya eylemden** doğmuş kabul edilmelidir.[442]

Bir idari işlemin icrası sırasında idari işlemden bağımsız olarak ortaya çıkan idari eylemler, birebir idari işlemin öngördüğü eylemler olmamakla birlikte, idari işlemin öngördüğü eylemlerin, işlemde öngörülmeyen biçimlerde veya gereği gibi icra edilememesi sonucu ortaya çıkarlar. Bir bakıma, idari işlemin icrası eylemlerinin idari işleme aykırı olarak ve kötü icra edilmesi sonucu ortaya çıkar. Bu türdeki eylemler, işlemle bağıntısını kaybetmediğinden, bunların hukuki temeli ve dayanağı icrasına girişilen idari işlemdir. Örneğin bir taşınmaz üzerinden kamulaştırma yoluyla geçirilmiş bulunan kanalın fenni icaplara uygun yapılmaması yüzünden

---

441 Y5HD, E.94/9102-K.94/11774, T.7/6/1994, YKD. C:20, S.11 Kasım1994

442 Yayla, **İdare Hukuku,** s.141

bahçenin kum ve çakıl ile dolması eylemi[443] ise, idari işlem, plan ve projelerden bağımsız bir varlık gösteren idari eylemlerdir. Ayrıca, yol yapımı gibi bir bayındırlık hizmetinin yapımı sırasında dozerle komşu araziler üzerindeki duvarların yıkılması ağaçların devrilmesi gibi eylemler[444],[445], idari işlemin uygulanması sırasındaki, işlemin öngörmediği eylemlerdir.

Diğer taraftan, idarenin kamulaştırdığı arazide yol inşaatına başlandıktan sonra, hafriyat dolayısıyla çıkan artıkların davacının istimlak edilmeyen arazisine dökülmesi[446] ise, idari işlemin öngörmediği bir eylem olduğu gibi, toprak dökülmesi

---

443 UM, E.1957/13, K.1957/25, T.6/4/1957, R.G.6/7/1657-9652, Düs.3/38-2

"Davanın konusu; Davalı idarece (DSİ) gayrimenkulü üzerinden istimlak edilerek geçirilmiş bulunan kanalın fenni icaplara uygun yapılmaması yüzünden bahçesinin kum ve çakıl ile dolmuş bulunduğundan bahisle zararın tazmini talebinden ibaret olup; Devletçe hazırlanan projesi gereğince yapılan sulama tesisatı ameliyesi idari bir tasarruf bulunmasına ve bu ameliyenin kusurlu ifa edilmiş olması ve fenni icaplara uygun yapılmaması gibi idari fiile müteferri hususatın tetkiki ve davanın rüyet merci Devlet Şurası(dır)."

444 UM., E.90/18-K.90/18, T.13/7/1990, R.G.8/101990-20659

"Olayda, davalı idarenin dozerinin köy yolu banketinin temizlenmesi sırasında bahçe duvarının yıkıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında bir vatandaşın zarara uğraması söz konusu olduğundan bu idari eylemden doğan zararın idare hukuku kuralları çerçevesinde tazmini gerekip gerekmediğinin takdiri de idari yargı yerine aittir.

Bu itibarla uğranıldığı ileri sürülen zararın kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana geldiği ve dolayısıyla köy yolu yapım çalışmaları ile ilgili olayın haksız fiil niteliği taşımayıp bir idari eylem olduğu kuşkusuz bulun(maktadır.)"

445 D12D, E.1972/144, K.1973/2349, T.6/10/1973, zikreden Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü,** s.369

"Dava, 1965 Kasım ayı içinde Hopa Belediyesince Hopa - Sundura Mahalle yolunun inşaası sırasında, davacıların tapulu arazisinin bir kısmı üzerinde bulunan ağaçların, su kanalının ve duvarın, belediyeye ait dozerle yıkılması sebebiyle uğranılan 17.000 liralık zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Ara kararımızla getirtilen adli mahkeme dosyaları ile idareden istenilen işlem dosyasının incelenmesinden, dava konusu olayda davalı idareye ait dozerin usulüne uygun olarak alınmış istimlak kararı, bulunmadan davacının gayrimenkulüne el attığı, bilahare 6.5.1966 tarihli kararla dava konusu yerin kamulaştırıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda davacının zararının hukuk kurallarının öngördüğü usullere uygun olarak yerine getirilen kamu hizmetinden doğduğu kabul edilemez. İdarenin bu eylemi bir haksız fiil niteliğindedir ve bu eylemden doğan zararlardan Borçlar Kanununun 41 inci maddesi gereğince sorumlu tutulması icabeder."

446 D12D, E.1969/2996, K.1973/1046, T.31/3/1973, zikreden Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü,** s.368

"Davanın, arazi bedelinin tazmini istemine ilişkin kısmında; idarenin faaliyeti sırasında bir kimsenin üzerinde hak iddia ettiği araziye girerek oradan yararlanması ve bir kısım zararlar meydana getirmesi hali mevzubahis olup, bu halde Medeni Kanun hükümlerine göre adli yargı yerince halli gereken men'i müdahale veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davası söz konusu olmaktadır."

eyleminin, kamulaştırma işleminin ve işlemin uygulanmasının dolaylı sonuçları da değildir. Bu eylemlerde, işlemden tamamen bağımsız özellik göstermektedir. Nitekim, Danıştay 6. Dairesinin, kısmen kamulaştırılan binanın yıkımı sırasında binanın tamamının yıkılmasından doğan zararın tazminine karar vermesi[447], idarenin olaydaki eylemini, idari işlemin icrası eyleminin kötü icrası niteliğinde bir idari eylem kabul ettiğini göstermektedir.

5.2.2.4.3.2.2. İdari İşleme Dayalı Plan Ve Projeler Gereği Yapılan Eylemler Sırasında Ortaya Çıkan Salt İdari Eylemler

İdari işleme dayalı plan ve projeler gereği yapılan eylemler sırasında ortaya çıkan eylemler salt idari eylem kimliği taşır. Bu hususa ilişkin temel esaslar yine 1959 tarihli YİBK kararından çıkmaktadır. YİBK kararına göre, *"Belediye, T. Karayolları veyahut, Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü veya İstanbul Belediyesi Sular İdaresi gibi amme teşekkülleri* ***tarafından verilen kararlar üzerine plan ve projesine göre*** *bir yol yapılması dolayısıyla evinin duvarı yıkılan veya bodrum katına sel basan, bir su tesisi yapılması neticesinde tarlasındaki sular çekilip ağaçları veya mahsulleri kuruyan veya tarlası artık ekilemez hale gelen yahut tarlasının kenarından geçen derenin kuruması yüzünden tarlası susuz kalan veya su tesisinin bozukluğu yahut bakımındaki ihmal yüzünden tarlasını sular basıp bu suların getirdiği kumlardan dolayı tarlası artık ekin ekilemeyecek duruma düşen kimsenin uğradığı zararlar gibi zararlar* ***idari kararın ve fiilin neticesinde meydana gelen zararlardır."***

---

447 D6D, E.1975/8072-K.1977/6956, T.20/12/1977, DD.30-31, s.238-240

"Yol açmak her ne kadar davalı idareye 1580 sayılı Yasa ile verilmiş bir görev ise de, bu görevi yaparken kendi eylem ve işlemlerinden dolayı ilgililere verdiği zararı Anayasanın 114. maddesi uyarınca ödemekle yükümlüdür.

Taşınmazın kamulaştırılan kısım dışındaki bölümünün, yol açılması esnasında yıktırıldığı adli mahkemede açılıp görevsizlik kararı ile sonuçlanmış olan dava dosyasındaki belgelerden anlaşılmaktadır. Davalı idare yapının bizzat belediye tarafından yıktırılmadığını ileri sürmekte ise de; idarenin bu işi kendisinin yapmayıp, bir şahıs veya şirkete ihale suretiyle gördürmesi, hizmetin kamu niteliğini ve davalı idarenin yakın gözetim ve denetim görevini ortadan kaldırmaz.

Bu sebeple, yol açılırken ve yapının yolda kalan kısmının yıktırılması esnasında, yapının yol dışındaki bölümün davalı idarece yıktırılarak davacıya zarar verildiği anlaşıldığından (tazminine karar verilmiştir.)"

Uyuşmazlık Mahkemesi de, DSİ tarafından sulama kanalı yapılması sırasında çıkan moloz ve taşların bir tarlayı ekilemeyecek duruma getirmesi eylemini, *"Devlet Su İşlerinin plan ve projeye uygun olarak kendisine kanunla verilen kamu hizmetini yaptığı ve bu hizmetin ifasıyla ilgili olarak yapılan kazılarda çıkan moloz ve taşların davacının tarlasını ekilemez hale getirdiği ileri sürülmektedir.* ***Bu suretle meydana geldiği iddia olunan zararlar davalı idarenin işlem ve eylemine dayanmakta olduğundan doğrudan doğruya haksız fiilden söz edilemez.*** *Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında idarenin işlem ve eyleminden dolayı uğranılan zararın idare hukuku esaslarına göre tazmini gerekip gerekmediğinin takdiri idari yargı yerine aittir."*[448] gerekçesiyle idari eylem olarak tanımlamış ve eylemin kamu hizmeti amacıyla yapılan plan ve projeye uygunluğu esasına dayanmıştır. Moloz ve taşların bir tarlaya yığılması şeklinde ortaya çıkan olay, karardaki ifadeye göre, plan ve projeye dayandığına göre, YİBK kararında plan ve projede bu yönde bir öngörünün olması halinin haksız fiil olarak nitelendirildiği hatırlanırsa, bu esasın YİBK ile çelişik olduğunu söylemek gerekir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, bir kişinin bahçesinde kullandığı su kaynağının DSİ'nin su düzenlemesi ve dağıtımı amacıyla çalışmalar yaptığı, bu meydanda yörenin su kaynağının ıslahı ve sulama amacıyla kanallar açması sonucu su alamaması ve sulama alanı dışında kalması olayında *"İdarenin kamu hukuku kuralları içinde ve kamu yararı amacıyla, yani yöredeki akarsuyu idari esaslara uygun plan ve projeleri uygulamak suretiyle yaptığı kanallar ve su dağıtım düzenlemesi(nin) idari işleme dayalı idari eylem niteliğinde"* olduğuna karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, bu olayda idarenin idari işleme dayalı ve işleme uygun eylemi, işlemin öngördüğü eylemler gerçekleştirilmesini, idari eylem olarak nitelenmiştir.[449] Yüksek Mahkeme bu kararı ile, YİBK kararındaki esaslara tamamen uygun bir karar vermiş ve bu hususu kararında da *"Nitekim aynı doğrultuda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 1959/17-15 sayılı kararında da; Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ve benzeri kamu kuruluşlarının verdikleri kararlar sonunda, plan ve projelere uygun olmak üzere tesisler yaptırmış olmaları veya bu tesisleri*

---

448 UM, E.89/20-K.89/21, T.5/7//1989, R.G. 9 Ekim 1989-20307

449 UM, E.1991/38, K.1991/39, T.18/11/1991, R.G.13/1/-21110

kullanmaları veya bu tesislere bakma yükümlülüklerinin kamu kurumlarından doğan yükümlülüklerinden olduğu ve bu yükümlülüklere aykırı davranma hallerinin de idari kararlara dayanan fiillerin hiç veya gereği gibi yapılmama niteliği belirtilmiştir" şeklinde açıklamıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin kamu hizmeti icra etmek için yaptığı tesislerdeki hataların bir arazinin taş kum ve çakıllarla dolmasına yol açmasını ise idari eylem olarak kabul etmektedir.[450] Keza Yüksek Mahkeme, karayolu yapımı ve genişletilmesi faaliyeti sonucunda, benzin istasyonunun iş yapamaması nedeniyle uğranılan zararın tazmini davasında da, *"eylemin ... idari eylem niteliğinde bulunduğu, bu bağlamda gerek Karayolları Gene! Müdürlüğü gerekse belediyenin Karayollarındaki yol yapım ve onarım çalışmalarını yürütmekle görevli kamu kurumları oldukları ve yapılan işin de kamu hizmeti olduğu kuşkusuz"* olduğuna karar vermiştir.[451]

Diğer taraftan YİBK kararı ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları çerçevesinde belirtmek gerekir ki, idarenin plan ve projelere dayanan eylemlerinin kötü uygulanması idari eylem kabul edilmektedir. YİBK Kararında, idari karara ve plan ve projelere dayanan eylemlerin yapılmaması ve kötü uygulanması idari eylem, idari karar ve plan ve projelere aykırı yapılması eylemleri ise haksız fiil olarak kabul edilmektedir.[452] Uyuşmazlık Mahkemesi de, içme suyu hattının geçirilmesi sırasında kamulaştırılan alan dışındaki bir bağa boruların döşenmesi ve makinelerin geçirilmesi esnasında zarar verilmesi olayında, *"... zarar(ın), bir içme suyu projesinin uygulanması sırasında meydana gel"*diği ve *"Bir kamu hizmetinin kusurlu şekilde yürütülmesi yüzünden uğranılan zarara ilişkin ve hizmet kusuru isnadıyla açılan davanın İdari Yargı yerinde görülmesi gerek"*tiğine, karar vermiştir.[453] Uyuşmazlık Mahkemesi, karara yazılan bir karşı oy yazısında *"... zararın ...hukuka uygun olarak ittihaz olunan bir kararın keyfi ve hukuka aykırı olarak tatbik ve icrasından meydana geldiği", "... eylemlerin idari kararın konusunu*

---

450 UM, E.72/44-K.74/4, T.4/2/1976, R.G. 17 Ekim 1976

451 UM, E.1992/4, K.1992/5, T.17/2/1992, R.G.22/3/1992-21179

452 Kamulaştırmasız elatma veya taşınmaza müdahale hallerinde ise idari karara ve plan ve projeye aykırılık sözkonusu olmaktadır.

453 UM, E.77/7-K.77/50, T.19/10/1977, R.G. 25 Ocak 1978-16180.

teşkil eden işin icrası dışında kalan yani idari fonksiyona tamamen yabancı olan bir fiili bir durum" olduğu görüşüne ise itibar etmemiştir. Yüksek Mahkeme, kamulaştırılan bir araziden petrol borusu geçirilirken mahsule zarar vermesi eyleminin, *"memleketin müdafaası hususunda çizilen askeri planın tatbiki şeklinde tecelli eyleyen idari tasarruf"* olduğuna[454], liman inşaatı sırasında atılan lağımların taşınmaza zarar vermesi olayında *"Devletçe hazırlanan projesi gereğince yapılan liman inşaatı ameliyesi(nin) idari bir tasarruf"* olduğuna[455],[456] karar verirken, eylemlerin plan ve projelere dayanılarak yapılması esasından hareket etmiş, ancak eylemlerin plan ve projelere aykırı olup olmaması veya taşınmaza müdahale niteliğinde olup olmamasını değerlendirmemiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü dozerinin köy yolu yapımı sırasında Petrol Ofisi A.Ş'ye ait bulunan boru hattının dozer tarafından delinmesi olayında, *"Kamu kurumunun, görevi olan bir iş yapmayı kararlaştırması idari nitelikte olup, bu nedenle plan ve projeler yapmak ve bunları uygulamak idari kararın sonucu olan bir idari fiil"* olduğuna karar verirken[457], YİBK'daki esastan hareket etmiş ancak; Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü dozerinin köy yolu banketinin temizlenmesi sırasında bahçe duvarını yıkması ve fıstık ağaçlarını kırması olayında *"zararın kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana geldiği ve dolayısıyla köy yolu yapım çalışmaları ile ilgili olayın haksız fiil niteliği taşımayıp bir idari eylem olduğu kuşkusuz bulun(maktadır.)"*[458] gerekçesiyle, idari eylemi dayanak idari işleme göre tanımlama esasından ayrılmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, kamunun mülkiyetinde olan yerde imar planına uygun olarak belediyece yapılan yol genişletme çalışması sırasında, davacıya ait bahçe duvarının yıkılması ve meyve ağaçlarının sökülmesi nedeniyle uğranılan zararların tazmini istemiyle açılan davada, ***"İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin***

---

454 UM, E.1956/77, K.1956/93, T.23/6/1956, Düs.3/37-2

455 UM, E.1955/107, K.1955/114, T.26/11/1955, Düs.3/37-1

456 UM, E.55/101-K.565/113, T.26/11/1955, Düs.: 3/37-1, R.G. 16/1/1956-9208

457 UM, E.90/9-K.90/9, T.21/5/1990, R.G. 18 Haziran 1990-20552

458 UM- E.90/18-K.90/18, T.13/7/1990, R.G.8/101990-20659

kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların *tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünün, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtemel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu"*na karar ermiştir.[459]

Uyuşmazlık Mahkemesi, DSİ'nin **bir taşınmaz üzerinden kamulaştırma yoluyla** geçirdiği kanalı fenni icaplara uygun yapmaması yüzünden bahçenin kum ve çakıl ile dolmasına sebebiyet vermesi olayında, *"Devletçe hazırlanan projesi gereğince yapılan sulama tesisatı ameliyesi(nin) idari bir tasarruf"* olduğuna karar vermiştir.[460] UM tersip bendinin fenne uygun şekilde inşa edilmemiş olması yüzünden taşan suların bahçe ve tarlaya zarar vermesini, *"bend inşaatının Devletçe hazırlanan projesi gereğince yapılan sulama tesisatı ameliyesine ilişkin bir idari tasarruf"* olduğuna karar vermiştir.[461] Yüksek Mahkeme, Havran Çayının genişletilmesi sırasında fenni tedbirlerin alınmamasının suyun taşmasına ve bu çay kenarındaki arazilerdeki muhtelif cins ağaç ve kütüklerin toprakla birlikte sular tarafından götürülmesi olayında[462] plan ve projeye aykırı yapılan işleri idari eylem kabul etmektedir. Ancak olayda, yapılan işin plan ve projede öngörülmeyen eylemlerin yapılması suretiyle bir aykırılık değil, öngörülen eylemlerin kötü uygulanması şeklinde bir aykırılık olduğu ve bu nedenle idari nitelik taşıdığını vurgulamak gerekir. Yüksek Mahkeme, kamu hizmeti kriterinden de yararlanmış olmakla birlikte, aşağıdaki kararında, YİBK kararındaki esasları ve olayın özellikleri dikkate alarak, idari işlem ve plan ve projelerin kötü uygulanmasını idari eylem olarak kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme, bakım ve onarımı yapılmayan sulama kanalından sızan suların ekili mahsule zarar vermesi olayında[463], ve Erciş Koçköprü Barajının patlaması sonucu Zilan Çayının barajda biriken suların verimli arazide

---

459 UM, E.2000/15, K.2000/21, T. 12.6.2000, R.G.24.07.2000-24119 (Aynı yönde başka bir karar UM, E.1998/5-K.1998/7, R.G.09.03.1998-23281)

"Belirtilen duruma göre ve olayda uğranılan zararların, mülkiyete vaki tecavüzden veya haksız fiilden kaynaklanmayıp, imar planına dayalı olarak idarece yapılan uygulamadan doğmuş olması karşısında, uyuşmazlığa konu edilen tam yargı davasının, idare hukuku ilke ve kurallarına göre idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur. "

460 UM, E.1957/13, K.1957/25, T.6/4/1957, R.G.6/7/1657-9652, Düs.3/38-2

461 UM, E.58/34, K.1958/43, t.27/9/1958, Düs.339

462 UM, E.63/29-K.63/33, T.19/10/1963, R.G. 11 Ocak 1964; UM, E.63/30-K.63/34, T.19/10/1963, R.G. 11 Ocak 1964; UM, E.63/31-K.63/35, T.19/10/1963, R.G. 11 Ocak 1964

463 UM, E.1994/3, K.1994/4, T.21/2/1994, R.G.18/3/1994-21878

erezyona sebep olması olayında, DSİ'nin yer altı ve yer üstü sularının zararlarını önlemek ve bunlardan çeşitli yönlerden faydalanmayı sağlamak amacıyla *"(kamu hizmeti amacıyla) idari usul ve esaslara plan ve projeleri uygulamak suretiyle baraj ve su tünelleri yapması bir idari eylemdir."*[464] diyerek, idari eylemi, tanımlanmasında kamu hizmeti amacı ile bu amaçla yapılan plan ve projelerin uygulamasına bağlı olarak tanımlamayı sürdürmüştür.

Diğer taraftan Uyuşmazlık Mahkemesi, DSİ tarafından işletilmekte olan Işıklı Barajı'ndan fazla su salınmasından dolayı mısır ekili bir tarlaya zarar verilmesi olayında, *"Baraj işletilmesi gibi kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında idarenin hizmeti düzenlemediği kusuru sebebiyle meydana gelen zarardan doğan anlaşmazlığın çözümü(nin) idari yargının görevi içinde"* olduğuna karar vermiştir.[465] Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu kararına konu olaydaki eyleminin plan ve proje gereğince yapılan eylemin kötü uygulanması niteliğinde olduğunu belirtelim. Ayrıca, plan ve projeye dayalı eylemin kötü uygulanması "hizmet kusuru" teşkil eden, idarenin eyleminin idariliğini ortadan kaldırmayan bir unsurdur. Her iki esasın, aynı sonuçları sağlayan ve zaman zaman özdeşleşen bir karakteri olduğunu unutmamak gerekir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, idareye ait kanalın su sızdırması sebebiyle mahsulüne zarar vermesi eylemi dolayısıyla zararın tazmini ve muarazanın önlenmesi istemiyle açılan davada *"devam edegelmekte olan zararının önlenmesi hakkındaki istemi muarazanın men'i mahiyetinde olup, genel hükümler dairesinde*

---

464 UM, E.89/17-K.89/18, T.5/7//1989, R.G. 9 Ekim 1989-20307

"25/12/1953 günlü, 6200 sayılı Kanunla, yer altı ve yer üstü sularının zararlarını önlemek ve bunlardan çeşitli yönlerden faydalanmayı sağlamak amacı ile kurulmuş olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü bir kamu tüzel kişisidir. ***Bu amaçla idari usul ve esaslara plan ve projeleri uygulamak suretiyle baraj ve su tünelleri yapması bir idari eylemdir.*** *(...)*

Olayda bir kamu kurumu olan idarenin plan ve projeye uygun olarak yaptığı hizmet sırasında meydana gelen bir zarar ve bunun tazmini sözkonusudur. İdarenin eyleminden dolayı uğranılan zararın idarenin kusurlu eyleminden doğup doğmadığının, zarara sebep olan fiilde hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tartışılacağı yer idari yargı olup; kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında idarenin eyleminden dolayı uğranılan zararın idare hukuku esasları çerçevesinde tazmin edilip edilemeyeceğinin takdiri de idari yargı yerine aittir.

465 UM, E.71/45-K.75/67, T.19/2/1975, R.G. 5/7/1973

adli mahkemelerde görülmesi" gerektiği esasına dayandırarak, aksi yönde bir karar vermiştir.[466]

Uyuşmazlık Mahkemesi, yakınından geçen sulama kanalı üzerine, idare tarafından bu kanalı sel sularından korumak amacıyla inşa edilen üst sel geçidinde kanalize edilen sel suları ve bu suların sürüklediği taş kum ve çakılların dolması nedeniyle bir tarlanın ziraat edilemez hale gelmesi olayında, tazminat istemiyle açılan davanın, *"idari hizmetin yolunca yürütülmemesi ve böylece zarara sebebiyet verilmesi nedenlerine dayandırılmakta ve kullanılamaz hale gelen taşınmazın bedeli tutarındaki zararın tazminine ilişkin bulunmamakta"* olduğu gerekçesiyle idari yargıyı görevli bulmuştur.[467]

Uyuşmazlık Mahkemesi, belediyenin, bir arazinin duvarlarını yıktırması, ağaçlarını kestirmesi ve kuyusunu kapatması olayında *"davanın Borçlar Hukukunun gayriakdi mesuliyete mütedair hükümleri dairesinde çözülmesi"* gerektiğine[468], yolun genişletilmesi sırasında bahçe duvarının yıkılması ve bahçedeki çim ve fidanların hasara uğratılmasının[469] ve Hopa Belediyesince Hopa-Sundra mahalle yolunun inşası sırasında davacılara ait taşınmazın bir kısmı üzerinde bulunan ağaçların, su kanalının ve duvarın belediyeye ait dozerle yıkılmasının[470],[471] kamulaştırmamız elatma niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Ancak, Uyuşmazlık Mahkemesi, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü dozerinin köy yolu banketinin temizlenmesi sırasında bahçe duvarını yıkması ve fıstık ağaçlarını kırmasını, *"Bu durumda bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında bir vatandaşın zarara uğraması söz konusu olduğundan bu idari eylemden doğan zararın idare hukuku kuralları çerçevesinde tazmini gerekip gerekmediğinin takdiri de idari yargı yerine aittir. Bu itibarla uğranıldığı ileri sürülen zararın kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana geldiği ve dolayısıyla köy yolu yapım çalışmaları ile ilgili olayın haksız fiil niteliği*

---

466 UM, E.1972/64, K.1974/1081, T.20/4/1974, R.G.10/11/1974

467 UM, E.72/44-K.74/4, T.4/2/1976, R.G. 17 Ekim 1976

468 UM, E.53/52-K.53/57, T.1/10/1953, Düs.:3/35, R.G. 6 Kasım1953-8550

469 UM, E.59/41-K.59/45, T.12/12/1959, R.G. 26Ocak 1960

470 UM, E.74/482-K.76/27, T.30/6/1976, R.G.8 Kasım 1976

471 D12D, E.1972/144, K.1973/2349, T.6/10/1973, zikreden Yenice-Esin, **Açıklamalı-Atıflı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.369.

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ

taşımayıp bir idari eylem olduğu kuşkusuz bulun(maktadır.)"[472] gerekçesiyle, idari eylem olarak kabul etmiştir.

İdari işleme dayanan hatalı plan ve projeleri uygulama eylemleri de idari eylem teşkil eder. Uyuşmazlık Mahkemesi, Muratpaşa suyunun ıslahı sırasında açılan kanalın suların taşkın yapması olayında, devletin kanal ve mecra açmak faaliyetlerinin idari fiil ve tasarruf olduğunu belirlemiş ve *"Devletçe hazırlanan ıslah projesinin hatalı yapılması ve tatbikatı"*nın idari eylem olduğuna karar vermiştir.[473] Yüksek Mahkeme, bu kararında, projenin idari karara aykırı olması nedeniyle uygulama eylemlerinin idari kararın kötü uygulaması biçimde idari eylem olduğu esasını uygulamıştır.

5.2.2.4.4.4. İdari İşleme Dayanan Eylemlerin Hiç Yapılmaması

İdari işleme dayanan eylemlerin idarece gerçekleştirilmemesi de idari eylemdir. 1959 tarihli YİBK kararında bu esas şöyle ifade edilmiştir: *"Amme kanunları hükümlerince yapılmış olan tesislere bakma ve o tesisleri kullanma mükellefiyetleri de yine amme kanunlarından doğan mükellefiyetler olduklarından **bu mükellefiyetlere aykırı davranma halleri de idari karara dayanan fiillerin hiç veya gereği gibi yapılmaması mahiyetini arzettiğinden** dolayı bunlardan doğan zararlar dahi idari karar ve fiillerden doğan zararlardır."* Bu esas göre, idari işlemin uygulanmaması veya gereği gibi uygulanmaması eylemleri idari eylem teşkil etmektedir. İdari eylemdeki hukuka aykırılık, işleme aykırılık şeklinde görünse de, aslında, işlemi uygulamamak şeklinde ortaya çıkan eylem, idari işlemi dayanak almaya devam etmektedir. Bu çerçevede, YİBK kararında, idarenin kamu kanunları uyarınca yaptığı tesislere bakma yükümlülüğüne aykırı davranma halleri idari karara dayanan eylemlerin hiç yapılmaması veya gereği gibi yapılmaması biçiminde idari eylem olarak kabul edilmiştir.

Diğer taraftan, bir idari işlemin uygulanması gibi, uygulanamaması da idarenin eylemi olarak nitelenebilir. İdarenin işlemini uygulama yükümlüğüne aykırı davranması bu konuda yetersiz kalması da, işlemin hak sağladığı ilgililer bakımından

---

472 UM, E.90/18-K.90/18, T.13/7/1990, R.G.8/101990-20659

idari eylemdir. Örneğin, arazi toplulaştırma projesi kapsamında kendisine verilen parseli, eski parsel sahibinin engellemesi, idarenin işlemini uygulamamasının sonucu olarak değerlendirilebilir.[474]

Uyuşmazlık Mahkemesi, bir kararında, karayolunun seyrüsefere elverişli halde bulundurulmaması yüzünden meydana gelen zararın tazmini davasında *"Devletçe hazırlanan projesi gereğince yapılan karayolunun trafiğe elverişli halde bulundurulması işi idari bir tasarruf bulunmasına ve bu kabil idari fiil ve tasarruflardan hakkı muhtel olanlar tarafından açılacak davaların"* idari yargıda görüleceğine karar vermiştir.[475]

Yüksek Mahkeme, kale surlarının çökmesi sonucu enkaz altında kalan bir kişinin ölümü olayında, *"Devletin kamu malları üzerindeki mülkiyet hakkının idare hukukundan kaynaklanması karşısında, bu malların idare ve muhafazası ile yükümlü bulunan idarenin, bu görevini yerine getirdiği sırada kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılan davada, olayda kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının, idare hukuku ilkelerine göre saptanması gerekeceği"*ne karar vermiştir.[476] Yüksek Mahkeme, askeri bir garnizona gelen su borusunun tamir edilmemesi sebebiyle yola taşan suların şoseyi bozması ve yoldan geçen davacıya ait vasıtanın çamura oturup devrilmesine sebebiyet vermesi olayında ise, ***"Bir amme teşekkülünün kendi tesisleri için yaptırdığı su isale hattındaki bozukluk sebebiyle taşan suların husulüne sebebiyet verdiği zarar davası; tamamen idari fiilden doğmuş bir tazminat isteğinden ibarettir.*** *Zira; askeri hizmetlerin, ifası için garnizona lüzumlu suyun getirilmesi sırasında vukua gelen zarar mahiyetini arz eden hadise;* ***Askeri makamların kanunun verdiği bir yetkiyi kullanarak aldıkları bir kararı yerine getirmelerinden vücut bulmuştur.*** *Olayda haksız fiil hali; (Kanuna aykırılık bulunmamış olması sebebiyle) gerçekleşmemiştir."* sonucuna varmıştır.[477]

---

473 UM, E.1957/27, K.1957/39, T.8/6/1957, R.G.4/9/1957-9697, Düs.3/38-2

474 UM, E.1973/30, K.1974/1365, T.25/9/1974, R.G.27/12/1974; UM, E.1972/71, K.1975/96, T.19/3/1975, R.G.12/6/1975-15263; UM, E.1972/71, K.1975/96, T.19/3/1975, R.G.12/6/1975-15263

475 UM, E.55/90-K.55/100, T.24/9/1955, Düs.: 3/37-1, R.G. 24/11/1955-9163

476 UM, E.2001/70, K.2001/79, T. 12.11.2001, R.G.17/1/2002-24643

477 UM, E.59/31-K.59/35, T.3/10/1959, R.G. 4 Aralık 1959

5.2.2.4.4.5. İdari İşleme Aykırı Eylemler

İdari işlem ve buna dayanan eylem bağıntısında, uygulama eyleminin işleme aykırılığının eylemin hukuki niteliğine etkisinin ne olduğu sorusuna cevap aramak gerekir.

Bir idari kararın uygulanması için yapılan her eylemin idari olduğunu kayıtsızca ileri sürmek, mesned kavramını hiçe saymak olur. Eylemin projeye ve buna bağlı olarak verilen idari karara uygun olması idari sayılması için mutlaka gerekli bir şarttır.[478] Yapılan eylemin bağlı olduğu işleme açıkça aykırı olması, bu eylemin idari işlemle bağını koparark idari kimliğine de son verir. İdarenin bir idari işleminin uygulanması sırasındaki eylemi, işlemle bağıntısını koparmayacak derecede hukuka aykırılık taşıyorsa, bu durum, o eylemin idarilik vasfını ortadan kaldırmaz. İdari işlemin kötü icra edilmesi biçimindeki eylemler, idari işlemin öngördüğü biçimde uygulanmasa da, dayanak idari işlemle bağını koparmış değildir. Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi, belediyece verilmiş olan yıkım kararının yerine getirilmesi sırasında fenni usule aykırı hareket edilmesi sonucu inşaat malzemesine zarar verilmesi olayında, *"Zararı doğuran olayın Belediye Encümenince verilmiş idari bir karara dayan"*dığı ve davanın *"idari bir kararın sonucu olan idari bir eylemden dolayı"* açıldığına karar vererek, idari işlemin hukuka aykırı eylemle uygulanmasını idari eylem kabul etmektedir.[479] Ancak idarenin eylemindeki hukuka aykırılık, bir idari işleme dayanmamak şeklinde ortaya çıkıyorsa, bu durumda belli koşullarla idarenin haksız fiili varsayılır. Bunun için idarenin eylemindeki hukuka aykırılığın, eylemle idari işlem arasındaki bağı koparacak bir ağırlık taşımasını aramak gerekir. İdarenin mevcut bir idari işleminin icrası sırasında bu karara

---

"Bir amme teşekkülünün kendi tesisleri için yaptırdığı su isale hattındaki bozukluk sebebiyle taşan suların husulüne sebebiyet verdiği zarar davası; tamamen idari fiilden doğmuş bir tazminat isteğinden ibarettir. Zira; askeri hizmetlerin, ifası için garnizona lüzumlu suyun getirilmesi sırasında vukua gelen zarar mahiyetini arz eden hadise; Askeri makamların kanunun verdiği bir yetkiyi kullanarak aldıkları bir kararı yerine getirmelerinden vücut bulmuştur. Olayda haksız fiil hali; (Kanuna aykırılık bulunmamış olması sebebiyle) gerçekleşmemiştir."

478 Özkol, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı,** s.94

479 UM, E.1960/50, K.1960/53, T.24/12/1960, R.G.10/2/1961

dayanmayan muamelesi ve eylemi, idari eylem olmayıp, yerine göre fiili yol, haksız fiil veya elatma niteliği gösterebilir.[480]

1959 tarihli YİBK kararında da, yapılan işlerin plan ve projelere aykırı olarak yapılması halinde, idari karara aykırı bir hareket bulunması dolayısıyla yine idari kararın tatbiki olan bir fiilin bulunmadığı belirtilmiştir. Bu esas uyarınca ortada bir haksız fiil ve buna dayanan bir dava mevcuttur. Dolayısıyla YİBK kararına göre, idarenin yasal dayanağa sahip işlemlerinin yasal dayanak dışında uygulanması da haksız fiil teşkil etmektedir.

Belirtmek gerekir ki, idarenin plan ve projeye dayanan eylemlerine eklenen eylemler ile plan ve projedeki eylemlerinin kötü ifası niteliğindeki eylemler, plan ve projeye aykırı tesis edilen eylemlerden nitelik olarak farklıdır. Çünkü plan ve projeye aykırı olan, dolayısıyla idari karara aykırı bulunan eylemler, hukuki bir temelden yoksundur. YİBK kararına göre de, idari işlem, plan ve projeye dayanan "kötü uygulama eylemleri" ile "idari işleme aykırı eylemler" arasındaki ayrım, uygulama eyleminin bir idari işlemi dayanak alıp almaması noktasında ortaya çıkmaktadır. YİBK kararında belirlenen esaslar Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından da uygulanmıştır.

Bu çerçevede, bir idari işleme dayanması gereken eylemlerde, hukuka uygun bir idari işlemin uygulaması eylemlerinin dayanak idari işleme aykırılığı halinde, o eylem haksız fiil teşkil eder. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, su kanalı yapmak üzere yapılan bir kamulaştırmanın projesinin hatalı uygulanması ve kamulaştırılan yerin dışına elatılmasından doğan davanın adli yargıda görüleceğine karar vermiştir.[481]

Uyuşmazlık Mahkemesi, bir kişinin bahçesinde kullandığı su kaynağının DSİ'nin su düzenlemesi ve dağıtımı amacıyla çalışmalar yaptığı, bu meydanda yörenin su kaynağının ıslahı ve sulama amacıyla kanallar açması sonucu su alamaması ve sulama alanı dışında kalması olayında "*İdarenin kamu hukuku kuralları içinde ve kamu yararı amacıyla, yani yöredeki akarsuyu idari esaslara*

---

480 Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, s.512-513. Duran'a göre, Karayolları Genel Müdürlüğünün yol yapımı sırasında bir taşınmazdan toprak çıkarmasına ilişkin işlemi icra sırasında başka bir taşınmazdan da toprak alması, idari eylem olmayıp fiili yoldur.

uygun plan ve projeleri uygulamak suretiyle yaptığı kanallar ve su dağıtım düzenlemesi(nin) idari işleme dayalı idari eylem niteliğinde" olduğuna karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, bu olayda idarenin idari işleme dayalı ve işleme uygun eylemini, işlemin öngördüğü eylemler gerçekleştirilmesi çerçevesinde idari eylem olarak nitelemiştir.[482] Uyuşmazlık Mahkemesi, bu kararı ile YİBK kararındaki esaslara tamamen uygun bir karar vermiş ve bu hususu kararında da *"Nitekim aynı doğrultuda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 1959/17-15 sayılı kararında da; Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ve benzeri kamu kuruluşlarının verdikleri kararlar sonunda, plan ve projelere uygun olmak üzere tesisler yaptırmış olmaları veya bu tesisleri kullanmaları veya bu tesislere bakma yükümlülüklerinin kamu kurumlarından doğan yükümlülüklerinden olduğu ve bu* ***yükümlülüklere aykırı davranma hallerinin de idari kararlara dayanan fiillerin hiç veya gereği gibi yapılmama niteliği belirtilmiştir"*** şeklinde açıklamıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, belediyenin kamulaştırma kararı olmaksızın, bağdan yol geçirirken su deposunu, figüre edilmiş taşlarla meyve ve sair ağaçlarını zarara uğratması[483], idarece bağdaki tesisat ve ağaçların hiç bir karara dayanılmaksızın Çankaya Caddesindeki yol faaliyeti sırasında tamamiyle yok edilmesi[484], ve belediyece TCDD'ye ait Ankara Atatürk Bulvarındaki arsa üzerinde

---

481 UM, E.1976/37, K.1977/26, T.27/4/1977, R.G.18/12/1977-16143

482 UM, E.1991/38, K.1991/39, T.18/11/1991, R.G.13/1/-21110

"Dosya kapsamından davacının bahçesinin bulunduğu yerde davalı kurumun su düzenlemesi ve dağıtımı amacıyla çalışmalar yaptığı, bu meydanda yörenin su kaynağının ıslahı ve sulama amacıyla kanallar açtığı ve iddiaya göre davacının da bu su dağıtım projesine uygun olmayan isteklerde bulunduğu bu isteğin idarece kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık, Devlet Su İşlerinin yukarıda açıklanan 6200 sayılı Kanunla verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yaptığı sulama projesine aykırı isteğin reddinden doğmuş bulunmaktadır. Olayda bir kamu kurumuna kamu kanunuyla verilen görevin ifasını diğer bir deyişle doğrudan kamu yararının sağlanmasına yönelik bir faaliyeti sözkonusudur. Bu görevin ifasından doğan uyuşmazlığın eşit iradelere dayalı olan özel hukuk kurallarının uygulanması olanağı yoktur. Uyuşmazlığın idari nitelikte olduğu açıktır. İdarenin kamu hukuku kuralları içinde ve kamu yararı amacıyla, yani yöredeki akarsuyu idari esaslara uygun plan ve projeleri uygulamak suretiyle yaptığı kanallar ve su dağıtım düzenlemesi idari işleme dayalı idari eylem niteliğindedir. Bu durumda, bu tür idari eylemin değiştirilmesi ve bu eylemden doğacak zararın önlenmesi istemlerine ilişkin davaların idare hukuku çerçevesinde incelenmesi gerektiğinden görüm ve çözümü idari yargı yerinin görevine girmektedir."

483 UM, E.61/28-K.61/26, T.23/9/1961, R.G. 25/10/1961

484 UM, E.1961/30- K1961/28, 23/9/1961, R.G. 25/10/1961

yaptırmış olduğu dükkanları yıktırılıp yerlerinin yola katması[485] olaylarında şu şekilde karar vermiştir: "*Ortada kamulaştırma işlemi yoktur. Yargıtay'ın 11/2/1959 gün ve17/15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da açıkça belirtildiği üzere, idarenin başkasının taşınmaz malına dilediği şekilde el atma hakkı olmadığı gibi, plan, proje ve şartnamelerde ihtiyacına göre başkasının mülküne el atmasını mümkün kılacak esaslar konulamaz. Bundan dolayı, yol yapımı, mevcut yolun genişletilmesi veya seviyesinin indirilip yükseltilmesi sırasında plan ve projeye aykırı olan ve onu taşan tasarruflar idari bir eylem sayılamaz, tamamiyle kanunsuz bir eylem niteliğindedir.*" Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de, yapılan işlerin plan ve projelere aykırı yapılması halini, idari karara aykırı bir hareket bulunması itibarıyla haksız fiil saymaktadır.[486]

5.2.3. Hiçbir İdari İşleme Dayanmayan Eylemler

İdari işlemlerin uygulanması genellikle bir idari eylemin yapılması yoluyla olsa veyahut her idari eylemin kökenine inildiğinde bir idari işlemle karşılaşılsa dahi, İdarenin tüm eylemleri bir idari işlemle doğrudan bir bağlantı içinde ortaya çıkmaz.[487] Bazı idari eylemlerin hukuki temelini, doğrudan bir kanun hükmünden

---

485 UM, E.1962/26, K.1962/29, T.14/7/1962, R.G. 17 Ekim 1962

486 Y4HD, E.1983/8963, K.1983/9649, T.15/11/1983, YKD, C: X. S: 6 Haziran 1984, s.897

*"ÖZET: **Yapılan işlerin plan ve projelere aykırı yapılması idari karara aykırı bir hareket bulunması** nedeniyle yine idari kararın uygulanmasından doğan bir eylem sayılamaz ve bu bakımdan davanın haksız eylemden doğan ve genel mahkemelerce bakılması gereken bir ödence davası olarak kabulü gerekir.*

*Bir kamu kurumu tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında Devlet malı olmayan yerlerden toprak ya da kum alması ve böyle yerlere toprak veya moloz yığılması sonunda zararların ödettirilmesi davaları başkalarının malını kamu kurumunun dilediği gibi elatma hakkı bulunmadığı ve plan ve projelere ve şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el atılabilmesini gerektirecek esaslar konulamayacağı cihetle **haksız eylemden doğma tazminat davası sayılır.** Aynı kural, ağaç kesilmesi hali için de söz konusudur. Bundan başka yapılan işlerin plan ve projelere aykırı yapılması hali idari karara aykırı bir hareket bulunması itibarıyla yine karar uygulanmasından doğan bir eylem sayılamaz ve bu bakımdan da haksız eylemden doğan ve genel mahkemelerce bakılması gerek bir tazminat davası olarak kabul edilir.*

Temyize konu edilen olayda davacı Devlet Su İşleri'ne ait kanal açımının plan projeye göre önlem alınmadan yarım bırakılmasından doğan zararın tazminini istediğine göre yukarıda anılan esasları belirten 17/15 sayılı ve 11.2.1959 günlü Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararının III. bendi gözönünde bulundurulmaksızın dava dilekçesinin yargı yolu bakımından reddine karar verilmiş olması bozmayı gerektirir."

487 Yüksel Esin, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları: Esas,** Ankara, Balkanoğlu Matbaacılık, 1973, s.25

alırlar. Belli bir konuda idareye kanunla, idari işleme gerek olmaksızın eylem yapma yetkisi verilebileceği gibi; bazı eylemler, idareye kanunla verilen görevin ifası için zorunlu oldukları ölçüde, görevin ifası için verilen yetkiye dayalıdırlar.

Bir idari işleme dayanmaksızın yapılan taşınmaza müdahale eylemleri haksız fiil teşkil edecek olmasına rağmen, aynı nitelikteki eylemlerin hukuka aykırı da olsa bir idari işleme dayanması halinde idari eylem kimliği taşıyabilir. Ancak İdare fonksiyonuna girmeyen veya herhangi bir hukuk kuralından kuvvet almayan muameleler ve eylemler, idari bir karara konu olsa dahi, idari eylem değil, fiili yol oluşturur.[488]

İdarenin bir idari işlemin icrası niteliğinde olmayan eylemlerini ifade etmek üzere bunlara "saf idari eylemler" demeyi tercih ediyoruz. Bir idari işlemin icrası niteliğinde, temelinde bir idari işlem bulunan eylemlerden kaynaklanan davalar İYUK'un 12. maddesi kapsamında olmasına rağmen, temelinde bir idari işlem bulunmayan tümüyle idarenin maddi fiil ve hareketleri şeklinde beliren "saf idari eylemler"den doğan davalar İYUK'un 13. maddesi kapsamındadır. [489]

5.2.3.1. Doğrudan Yasal Bir Yetkinin Kullanımı Eylemleri

5.2.3.1.1. İdari Eylemin Temeli Olarak Yasal Bir Yetkinin Kullanımı

İdarenin hiçbir idari işleme dayanmayan eylemleri, yasal bir yetkinin bir idari işleme dayanmaksızın doğrudan bir eylemle kullanılmasını mümkün kılıyorsa, idari eylem niteliğini korur. Doğrudan yasal bir görev ve yetkinin kullanılması gibi öncesinde belirgin bir idari işlem olmaksızın yapılan idari eylemlere, özellikle idari kolluk veya adli kolluk uygulamalarında rastlanabilir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, bir eve ek olarak yapılan binanın belediye ekiplerince yıkılmasının, *"Bir âmme kanunu olan 6188 sayılı Bina Yapımını Teşvik Kanununun 28. maddesi hükmünün uygulanmasına ilişkin"* olması dolayısıyla ***"idari nitelikteki bir eylem"***[490] olduğuna veya yıkım yetkisinin kanunundan doğması

---

488 Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, s.360

489 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü,**, s.225

490 UM, E.66/16-K.66/20, T.14/5/1966, R.G. 13 Haziran 1966-12321

halinde, bunun bir idari nitelikte bir eylem olduğuna[491].[492]; Valililiğin taşınmazı resen tahliye etmesinin *"kendisine kanunen verilmiş salahiyete istinaden" yapılması dolayısıyla "idari bir tasarruf"*[493] olduğuna; bir taş ocağının hiç bir gerekçe gösterilmeden Milli Savunma Bakanlığı 4. Kolordu Komutanlığı elemanlarınca tel örgü içine alınmasının *"doğrudan doğruya bir **kamu yasasının uygulanmasından ... doğan** İdari-Askeri bir eylem"*[494] olduğuna karar vererek, idarenin eylem yetkisinin yasal dayanağı bulunması esası uyarınca, eylemin arkasında idari bir işlem bulunmasa dahi, idari işlemden bağımsız bir idari eylem olduğunu kabul etmiştir.

İdarenin, kamulaştırma işlemi veya başka bir işlem olmaksızın, yasal bir yetkinin doğrudan kullanımı sonucu taşınmaza elatma eylemleri, kamulaştırmasız elatma değil, idari eylemdir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, YİBK kararından önceki kararlarında, idareye taşınmaza elatma yetkisi tanıyan mevzuatın uygulaması kapsamındaki işlem ve eylemleri, idari olarak saymaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi, imar mevzuatı uyarınca parselasyon işlemleriyle yola ayrılan taşınmaza elatma[495],[496] ve yeşil alana ayrılan taşınmaza elatma[497] ile Ebniye Kanunu uyarınca yapılan parselasyon elatma[498]

---

491 UM, E.1967/2, K.1967/28, T. 10/6/1967, R.G.29 Temmuz 1967; UM, E.1967/1, K.1967/27, T. 10/6/1967, R.G.29 Temmuz 1967

*"Gerekçe: Dosyadan; 30/7/1966 gününde yürürlüğe giren 775 sayılı Gecekondu Kanunun 18. maddesinin; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra Belediye sınırları içinde ve dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi ve geçici bütün izinsiz yapıların inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiç bir karar alınmasına lüzum kalmaksızın Belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılacağı yolundaki hükmüne ve Davacı Mehmet Demir'in Hazine arsasına ruhsatsız olarak inşaat yaptığını tespit eden zabıta varakasına istinaden Muradiye Belediye Fen Memurluğunca Belediye Başkanlığına yazılan ... sayılı yazı üzerine Belediye ... gününde yıkım işine başlandığı anlaşılmaktadır. **Anılan Kanunun tanıdığı yetkiye dayanılarak yapılan yıkımın idari bir işlem niteliliğinde olduğu açıktır."***

492 Gerçi kararda *"Kanunun tanıdığı yetkiye dayanılarak yapılan yıkımın idari bir işlem niteliliğinde olduğu açıktır."* şeklindeki ifade ile işlem ve eylem kavramları karıştırılmış olmakla birlikte, bir idari işlem olmaksızın da, mülkiyete müdahale şeklindeki eylemler, bir yasal yetkinin kullanılması şeklinde ise idari eylem niteliğindedir.

493 UM, E.1953/16, K.1953/16, T.30/4/1953, Düs.334

494 UM, E.1982/7, K.1983/6, T.17/1/1983, R.G.5/4/1983-18009

495 UM, E.1954/70, K.1954/83, T.30/9/1954, R.G.19/11/1954-8857, Düs.3/36

496 UM, E1998/28, K.1998/68, R.G.5/2/1999-23602

497 UM, E.1957/39, K.1957/45, T.4/10/1957, R.G.19/11/1957-9760, Düs.3/39

498 UM, E.1954/77, K.1954/90, T.30/9/1954, R.G.19/11/1954-8857, Düs.3/36

olaylarında, idarenin taşınmaza elatmasına olanak sağlayan yasal dayanakların bulunması esasına göre, işlem ve eylemlerin idari olduğuna karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, kolluk düşüncesiyle taşınmaz mallara müdahale hallerinde, idari eylemin dayanağının yasal bir yetkiden doğması durumunda da aynı yönde kararlar vermektedir. İlk bakışta, taşınmaza müdahalenin haksız fiil niteliğinde olması gerektiği düşünülebilirse de, idarenin haksız fiilinde, idarenin eyleminin dayanağı işleme aykırılığı veya işlem taşınmaza müdahaleyi öngörüyorsa işlemin yetki bakımından kanuna (=hukuka) aykırılığı söz konusu olmaktadır. Yasal bir yetkinin uygulaması niteliğindeki eylemler ise, idari eylem niteliğindedir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, yangından doğan tehlikeyi önlemek amacıyla bir binanın yıkılmasının idarenin amme tasarrufu olduğunu[499], yıkılmaya yüz tutmuş bir binanın boşaltılması ve yıkımı eyleminin idari eylem olduğunu[500] karara bağlamıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi, ikinci olaya ilişkin kararında, idari işlemin ilgilisine tebliğ edilmemiş olmasındaki hukuka aykırılığının da idari işlemin idariliğini ortadan kaldırmadığını belirtmektedir. İdari işlemin yetkisizliği için aynı sonuca varmak mümkün değildir. Tekrar belirtelim ki YİBK kararında, idarenin taşınmaz mala el atılması yönünde idari işlem yapamayacağı esasından hareket edilerek, taşınmaza elatma eyleminin buna yönelik idari işlem bulunsa dahi haksız fiil oluşturacağı kabul edilmiştir. YİBK kararındaki bu esas ile Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yukarıdaki kararlarındaki esas birbirini tamamlamaktadır. Yargıtay da idarenin bir binayı yıkım

---

499 UM, E.56/107-K.56/120, T.29/9/1956, Ref: 3/38-1, R.G. 14 Kasım 1956-9457

"Davanın konusu: Belediyenin itfaiye teşkilatı tarafından yangın zuhuru sırasında yıkılan ve belediyenin arsası üzerine inşa edilmiş bulunan kahvehaneyi işletememek ve sair sebeplerle uğradığı zararın tazmini talebinden ibaret olup; ***idarenin amme tasarruflarından sayılan maili inhidam bulunması sebebiyle veya yangından mutahassıl tehlikenin önlenmesi gayesiyle binayı yıkma fiil ve hareketi*** *yüzünden zarara duçar olan davacının açtığı tazminat davasının rüyet mercii idari kaza(dır)."*

500 UM, E.61/4-K.61/4, T.25/2/1961, R.G. 20 Nisan 1961

"Dava, davacıya ait gayrimenkulün 6785 sayılı kanunun 50 nci maddesine dayanılarak alınan rapora göre boşaltılmasından ve istinat duvarı ile binaya bitişik lokantanın istimlaksiz ve kararsız olarak yıktırılmasından doğan zararın ödettirilmesi isteğinden ibarettir.

Hukuki mahiyetçe dava. 6785 sayılı İmar Kanunu gereğince hazırlanmış ve davacıya ait 24 No.lu bina ile ona bitişik lokantanın arzettiği tehlike sebebiyle derhal boşaltılması ve yıktırılması gerektiğine ilişkin 3/9/1959 günlü Fen Heyeti raporu gereğinin yapılmasından doğan zararın ödettirilmesi davasıdır. ***Tazminatın ilişkin olduğu yerlerden lokantaya ait işleminin davacıya tebliğ edilmemiş olması idari fiilin idari tasarrufa dayanan niteliğini ortadan kaldırmaz.*** *İdarenin Amme Kanununa dayanan kararından ve bunun yerine*

eyleminin, yasal bir yetkiye dayalı olması nedeniyle, idari nitelikte olduğuna karar vermektedir.[501] Görülüyor ki, idarenin yasal dayanağı bulunan eylemlerinin "idari"lik kimliği bulunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, idarenin bir idari işlem bulunmaksızın yapacağı herhangi bir eylemin, mevzuatla idareye tanınmış bir yetki kullanımı niteliğinde mi olduğu, yani idarenin gerçekten yasal bir yetkisine dayanarak mı yoksa yasal bir yetki kullanımı niteliğinde olmayan bir eylem mi yaptığı, olayın içinde geçtiği fiili şartların bütününden çıkarılmalıdır. Bu konuda, idari işlemlerin kanuniliği karinesi gibi, idarenin eyleminin de yasal bir yetkiye dayandığı karinesinden hareket etmek gerekir. Meğer ki, olayın içinde geçtiği fiili şartlar, -bir yargı kararı olmasa da- aksini göstersin. Diğer taraftan idarenin hiçbir idari işleme dayanmayan eylemi, yasal bir yetkinin bir idari işleme dayanmaksızın doğrudan bir eylemle kullanılması biçiminde değilse, idari eylem değil, haksız fiildir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 1958 yılı kararlarında, taşınmazların askeri yasak bölge içine alınmasını, *"Malikin rıza ve muvafakatı dışında, akdi ve* ***kanuni hiç bir sebebe istinat olunmadan*** *idarenin ferde ait gayri menkule onun intifaına mani olması"* nedeniyle *"Tamamen hususi hukuk hükümlerine uyan fuzuli bir müdahale" ve* ***"haksız fiil"*** olarak tanımlayarak *"Bu müdahalede amme menfaati mülahaza edilmiş olması haksız ve* ***kanunsuz el koymaya idari bir tasarruf şekil ve mahiyeti"*** **vermeyeceğini**[502] belirtmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi başka kararlarında da, bir Tank Taburu Komutanının özel kişinin arsasına yapacağı okul inşaatının

---

getirilmesinden doğan bu gibi zararların tazmini davalarının Danıştayda görülmesi Danıştay Kanunun 23 üncü maddesi hükmü gereğidir."

501 Y4HD, E.1978/8248, K.1979/4643, T.5/4/1979, YKD, C.V.S:10 Ekim 1979, s.1416-1417

"Davalı belediyeye karşı ileri sürülen istek, davacı tarafından ***hazineye ait arsa üzerine yapılmış olan yapının kamu yasaları gereğince davalı belediyece yıktırılmasından doğan zararın ödetilmesine ilişkindir.*** *Gerçekten davacının Hazineye ait yerde yaptığı gecekondunun 775 sayılı Yasanın 18. maddesi hükmünce yıktırıldığı davalı tarafından da açıkça kabul edilmiştir. Esasen anılan Yasanın 18. maddesinin birinci fıkrası hükmünde davalı* ***belediyeye yıkım konusunda bir kamu görevi verilmiş bulunmaktadır.*** *O halde; bu davada, idarenin yasal görevini yerine getirirken ilgiliye verdiği zararda bir hizmet kusurunun söz konusu olup olmadığı, kamu kanunlarının uygulanmasının hatalı bir işlem ve eylem bulunup bulunmadığı hususlarının incelenmesi gerekir. Ancak, idarenin bu eylem ve işlemlerinin, idari karar ve tasarrufların geçersizliği, yetersizliği ve kanuna aykırılığı 521 sayılı Yasanın 30. maddesi hükmünce idare yargı yerinde yani Danıştay'da ileri sürülebilir; Anayasanın 114. maddesi de aynı kuralı koymuştur."*

durdurulmasını[503], bir tarlanın askeri garnizon tarafından işgalini[504], *"malikin rızası dışında, akdi veya kanuni haklı sebebe dayanmaması"* nedeniyle haksız fiil olarak kabul etmiştir. Söz konusu kararların konusunu teşkil eden eylemler bakımından idarenin kanuni yetkisi bulunmasına rağmen, olayın içinde geçtiği şartlar, bu eylemlerin, kanunla verilen yetkiye dayalı olmadığını göstermektedir.[505]

Uyuşmazlık Mahkemesi, başka bir kararında ise, Rıhtım inşası sırasında bir kahve binasının yıktırılıp enkazına el konulmasını idari eylem niteliğinde kabul etmemiştir.[506] Karar gerekçesinde yer almamakla birlikte, eylemin idarilik vasfının yokluğunun nedeni yasal dayanağının bulunmamasıdır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Gümrük ve İnhisarlar Vekaletinin, hiçbir kanuni ve akdi salahiyeti bulunmadığı halde DDY'ye ait binaları fuzulen işgali nedeniyle tazminat istemiyle açılan davada, *"Davacının tapulu gayrimenkulünde mevcut ayni hakkın ihlaline ilişkin olan dava tazminat isteğinin tamamen hususi hukuka müstenit bir ihtilaf bulunduğunda şüphe edilmeyeceğinden"* adli yargının görevli olduğuna karar vermiştir.[507] Kararda, İdarenin yasal bir yetkiye dayanmaksızın, ayni hakka müdahaleleri haksız fiil olarak kabul edilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, idarece (TEDAŞ) masrafları elektrik abonesi tarafından yapılan elektrik hattından üçüncü şahsa elektrik bağlanmak suretiyle gerçekleştirilen el atma olayında, *"Bir kamu hizmetinin yasal düzenleme ile idareye görev olarak verilmiş olması, idarece bir ayni hakka yapılan müdahalenin önlenmesi isteğiyle açılan davanın idari yargı yerinde görülmesi için yeterli sayılmaz."* esasına binaen adli yargıyı görevli kabul etmiştir.[508]

---

502 UM, E.1958/21, K.1958/30, T.14/6/1958, Düs.3/39; UM, E.1958/22, K.1958/31, T.14/6/1958, Düs.339

503 UM, E.60/42-K.60/46, T.8/10/1960, R.G. 3 Kasım 1960

504 UM, E.1959/19, K.1959/23, T.27/6/1959, R.G.22/7/1959-10259, Düs.3/40-1

505 Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi'nin aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Bkz. UM, E.1958/32, K.1958/41, T.27/9/1958, R.G.39

506 UM, E.55/87-K.55/98, T.24/9/1955, Düs.: 3/37-1, R.G. 23/11/1955-9162

507 UM, E.1959/10, K.1959/13, T.18/4/1959, R.G.17/7/1959-10255, Düs.3/40-1

508 UM, E.1999/29, K.1999/35, T.15/11/199, R.G.09.03.2000- 23988

5.2.3.1.2. İdarenin Yasal Bir Yetkiye Dayalı Eyleminin Hukuka Aykırılığı

İdarenin yasal bir yetkiye dayalı yapılması gereken eylemi, yasal dayanaktan yoksunluk nedeniyle yetki bakımından hukuka aykırı olması, o eyleme idarilik kimliğini kaybettirmektedir.

İdarenin yasal yetkiye dayalı eylemini hukuka aykırı olarak gerçekleştirmesi durumunda, hukuka aykırılık eylemin yasal dayanağa sahip olması unsurunu ortadan kaldırmadıkça eylem idarilik vasfını korur. Bu nedenle, *"İdari eylem ve işlem hukuka aykırı olmakla birlikte özel hukuk açısından haksız eyleme (fiili yol) dönüşmedikçe adli yargının görevinden söz edilemez."*[509]

Ancak, Yargıtay, PTT'nin bir evin duvarına telefon kutusu yerleştirmesi ve telefon hattı raptetmesini *"emlakin dahiline elatma"* olarak kabul etmekle[510], idari işlemsiz kullanılması gereken yasal bir yetkinin yasal koşullara uygun olmayan kullanımını idari eylem olarak görmemiştir.

5.2.3.2. Bir Kamu Hizmeti İle Bağlantılı Eylemler

5.2.3.2.1. İdari Eylemin Temeli Olarak Kamu Hizmeti Bağıntısı

İdarenin tüm eylemlerinin bir idari işlemin uygulanması şeklinde olmayabileceğini belirtmiştik. Bazı eylemler, idari bir işlemle kurulan bir kamu hizmeti çerçevesinde yürütülen ve doğrudan bir idari işleme dayanmayan eylemler biçiminde ortaya çıkabilir. İdarece yürütülen kamu hizmetleri, idari makamlarca tesis edilen işlemler kadar ve sayıca onlardan fazla bir şekilde idarenin görevlilerince yapılan eylemlerle yürütülür. İdarece tesis edilen eylemlerin tamamı, bir idari işlemin tüm unsurları ile öngördüğü ve tanımladığı eylemler olmayabilir. İdari işlemin tanımladığı genel çerçeve içinde, bu işlemi dayanak alan, ancak idari işlemce tüm boyutlarıyla tanımlanmamış eylemler, bir idari işlemin icrası niteliğinde olmasa dahi, bir idari işleme dayanan, ve bu sebeple bir hukuki temele sahip bulunan eylemlerdir. Örneğin, yükseköğretim kamu hizmetin görülmesi çerçevesinde bir amfide ders

---

509 Y4HD, E.1992/8696, K.1993/10619, T.16/9/1993, YKD, C.19, S.11, Kasım 1993, s.1641

yapılması, milli savunma kamu hizmeti çerçevesinde askeri bir uçağın görev uçuşu yapması gibi. Nitekim, görev uçuşu yapan askeri uçağı idare edenlerin davranışı idari bir eylem olduğu[511] gibi, görevi gereği resmi araçla giderken lastiğin patlaması[512] da bir idari eylemdir.

İdari eylem, idarenin işlevi sırasındaki bir hareketi, bir olayı, bir tutumu anlatır. Bu çerçevede, idari karar ve işlemle ilgisi olmayan idari eylemde, salt maddi bir tasarruf vardır. Temelinde bir idari karar veya işlem olmayan ve bütünüyle idari eylem olarak ortada bir faaliyet söz konusudur. İdareye ait bir barajın taşması, kolluk görevi veya yangın söndürme çalışmaları sırasında idare ajanının bir başkasının sahsına veya malına zarar vermeleri halinde olduğu gibi.[513]

İdarenin bir kamu hizmeti çerçevesinde bir idari işlemin icrası niteliğinde olmayan ve bir yasal yetkinin kullanılması biçiminde ortaya çıkmayan saf eylemleri, ya bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında gerçekleştirdiği idari işleme dayanmayan eylemlerdir, ya da bir idari işlemin icrası eylemi sırasında ortaya çıkan işlemin soyut olarak öngördüğü eylemlerdir.

5.2.3.2.2. Bir Kamu Hizmetinin Yürütülmesi Sırasındaki İşleme Dayanmayan Eylemler

İdarenin bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında gerçekleştirdiği idari eylemlerde, genellikle idarenin eyleme yönelik belli bir idari işlemi bulunmaz.[514] Bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında ortaya çıkan saf idari eylemler, bir idari işleme dayanmasa dahi, bir idari işlemle kurulan hukuki çerçeve içinde icra edilirler. Bu hukuki çerçeve bu türdeki eylemlerin hukuki temelini oluşturur. İdarenin eylemi, hizmetin yürütümüne ilişkin kurallara aykırılıklar taşısa da, bu hukuk çerçeve içinde kalmak koşuluyla, idarilik vasfını kaybetmez. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi,

---

510 Y14HD, E.93/4617-K.93/8025, T.22/10/1993, YKD, C:20, S.11 Kasım 1994, s.1974

511 UM, E.1963/58, K.1964/20, T.7/3/1964, R.G.16/5/1964; UM, E.1963/54, K.1964/18, T.7/3/1964, R.G.16/5/1964; UM, E.1963/59, K.1964/12, T.4/3/1964, R.G.16/5/1964

512 Yayla; **İdare Hukuku,** s.142

513 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü,** s.12

514 Yayla; **İdare Hukuku,** s.142

bomba atma talimi sırasında görevli subayın atıcılara miğfer giydirmemesini, çukur kazdırmamasını ve hedefi önceden belirlememesi gibi tedbirsizlikleri nedeniyle, subayın eylemenin idari eylem değil haksız fiil teşkil ettiğine karar vermiştir.[515]

Saf idari eylemlerin de kaynağında genellikle idarenin bir işlemi, buyruğu vardır. Ancak bunlar, idarenin iç düzeni ve işleyişi ile ilgili tasarruflar olup, idare dışındakileri ilgilendirmediğinden yetkin anlamda idari işlem sayılmazlar.[516]

Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin görevlilerinin saf eylemleri konusunda, eylemin arkasında bir idari işlem dayanağı aramakta, hatta böyle bir idari kararı varsayarak eylemi idari eylem olarak tanımlamaktadır. Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi, bir bekçinin geceleyin bir kişiyi öldürmesini *"Ölümün, vazifeli bekçinin vazifesini yaptığı sırada .... idari karar vermeye hem de o kararı tatbikata yetkili bir idare adamı bulunması sebebiyle, idari karara dayanan fiil"* olduğuna[517], askerlik görevini yapan bir nöbetçinin bir başka eri öldürmesini *"Nöbetçi resen karar vermeğe ve kararlarını uygulamaya yetkili bir idare adamıdır. Bu itibarla kararların uygulanması sonucu meydana gelen zararların"* idari davaya konu olacağı[518], Milli Savunma Bakanlığı emrinde çalışan pilotun keşif ve tatbikat uçuşu sırasında tarlada çalışan bir kişiye çarparak ölümüne sebep olmasını *"Kazaya sebep olan pilota verilen emrin tam olarak yerine getirilmiş olup olmadığının soruşturulmasına ve binnetice, talim ve tatbikat gibi askeri hizmet icaplarının yerine getirilmesi maksadiyle verilen emrin ifasına ilişkin olan davanın görülmesi"*nin idari yargıya ait olduğu[519]; tapulu bir tarlanın askeri birlikçe işgal edilmesi eyleminin *"askeri idarenin talim yapılmasını emretmek şeklinde tecelli eyleyen idari tasarruf"* olduğu[520] yönündeki kararları ile, idari eylemleri bir idari karara dayandırmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, askeri bir tatbikatta nakil araçlarından birinin konvoy halinde gidişi sırasında meydana gelen zararın "*askeri idarenin bu hizmetleri*

---

515 UM, E.55/12-K.55/17, T.9/4//1955, Düs.: 3/36-1, R.G. 4 Temmuz-9045

516 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü,** s.399

517 UM, E.1960/35, K.1960/35, T.9/7/1960, Düs.38

518 UM, E.1961/24, K.1961/24, T.23/9/1961, R.G. 1 Ekim 1961

519 UM, E.1960/2, K.1960/6, T.20/2/1960, R.G.30/4/1960

520 UM, E.1958/32, K.1958/41, T.27/9/1958, Düs.39

emretmek şeklinde tecelli eyleyen idari tasarrufundan"[521], ruhsatlı bir kum ocağında çalıştığı sırada askeri poligondan yapılan bir atışla ölmesi olayında *"idarenin (MSB) atış yapılmasını emretmek şeklinde beliren ve tamamen idari mahiyette olan kararının uygulanmasından"*[522], askeri birliğin atış talimi yaptığı sırada atış sahasında patlamamış mermi bırakılmasından dolayı ortaya çıkan zararın; *"askeri idarenin talim yapılmasını emretmek şeklinde tecelli eyleyen tasarrufundan tevellüt eylemiş ve bu tasarruf tamamiyle idari mahiyette"*[523] olduğuna karar vererek, idarenin zarar verici eylemi için idari işlemi esas almıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, bomba eğitimi yapıldığı sırada bir erin attığı bombanın o civarda oynayan bir çocuğa isabet etmesi ve ölümü olayında *"askeri idarenin bomba talimi yapılmasını emretmesi şeklinde tecelli eyleyen tasarrufu(nun) tamamiyle idari"*[524] olduğuna karar vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, yol kenarında park etmiş olan bir vasıtaya bir tankın çarpması olayında, zararın *"askeri idarenin veya eğitim teşkilatının garnizon değiştirmek emrini vermesi gibi bir tasarrufundan doğmuş ve bu tasarruf ise tamamiyle idari mahiyette"*[525] olduğuna karar vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, yangından doğan tehlikeyi önlemek amacıyla bir binanın yıkılmasının idarenin amme tasarrufu olduğuna[526] karar vermiş, Belediye görevlilerince bir av köpeğinin itlafı eylemini, kamu hizmetinin ifası amacıyla yapılan bir eylem olduğu gerekçesiyle idari eylem kabul etmiştir.[527],[528]

Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre, idarenin faaliyetinin kamu hizmeti niteliğinde olup olmadığı o konuda kanunla görev verilmesine bağlıdır. İdarenin kanunla bir görevlendirme olmaksızın yaptığı bir faaliyet kamu hizmeti teşkil etmez. Bu sebeple, idarenin yasal yetki, görev ve dayanak olmaksızın yaptığı eylem, idari

---

521 UM, E.1959/13, K.1959/17, T.27/6/1959, RK.G.20/7/1959-10257, Düs.3/40-1

522 UM, E.1960/51, K.1960/54, T.24/12/1960, R.G.15/2/1961

523 UM, E.1957/3, K.1957/15, T.2/2/1957, R.G.22/6/1957-9640, Düs.3/38-2

524 UM, E.1956/64, K.1956/80, T.23/6/1956, Düs.3/37-2

525 UM, E.60/22-K.60/22, T.7/5/1960, R.G. 29 Haziran 1960-10538

526 UM, E.56/107-K.56/120, T.29/9/1956, Ref: 3/38-1, R.G. 14 Kasım 1956-9457

527 UM, E.55/99-K.55/109, T.26/11/1955, Düs.: 3/37-1, R.G. 14/1/1956-9207

528 Bu eylem bir idari işleme dayanmasa dahi, yasal bir yetki kullanım niteliğinde bir idari eylemdir.

eylem değildir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, TRT Kurumunun, Futbol Federasyonu'ndan yayın yetki belgesi almadan maç yayınlaması nedeniyle meydana gelen zararın tazmini davasında, TRT'nin spor müsabakalarını re'sen yayınlama hakkının bulunduğuna dair bir yasal bir dayanak olmaması esasına başvurmak suretiyle, *"kamu kurumu olan ve kamu görevi yapan TRT'nin yasal dayanaktan yoksun eyleminden kaynaklandığı ileri sürülen zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan davanın, adli yargı yerinde çözümlenmesi"* gerektiğine karar vermiştir.[529],[530] Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu kararına konu olan olayda, idarenin hukuka aykırı eylemlerinin arkasında bir idari işlem bulunup bulunmaması araştırması yapmayarak, idarenin yetki ve görevi dışındaki eylemlerinin ve işlemlerinin idarilik niteliği taşımadığı esasına dayanmıştır. Diğer taraftan, İdarenin bir idari işleme dayanmayan eylemi, bir kamu hizmeti bağlantısı içinde çıkmıyorsa, bu eylem idari eylem niteliğinde olmadığından özel hukuk kapsamında bir eylem olur.[531]

Uyuşmazlık Mahkemesi, bir köye ait tarlaların sulandığı suların Belediyece şehir suyu temini için kesilmesini ve şehre akıtılmasını, belediyenin kanunla verilen bir görevin/hizmetin ifası sırasındaki bir eylem olması dolayısıyla idari eylem olarak

---

529 UM, E.96/65-K.96/110, R.G.21.01.1997-22884

530 UM, E.1995/87, K.1996/34, T.12/2/1996, R.G.17/3/1996-22583

531 D8D, E.1990/1834, K.1991/1377, T. DD.84-85, s.557-558

"Uyuşmazlık, Van Belediyesinin çalışmaları sırasında PTT yönetimine ait telefon şebekesinin 10.165.572 TL maddi zarara uğradığı ve bu tutarın yasal faizi ile birlikte ödenmesi gerektiğine ilişkindir.

3533 sayılı Yasanın 1.maddesinde kamu kurum ve kuruluşları arasında çıkacak özel hukuk anlaşmazlıklarının tahkim usulüne göre çözümleneceği, 5.maddesinde de uyuşmazlığı çözmek konusunda hakemin hukuk hakiminin sahip olduğu bütün yetkileri kullanabileceği ve bu arada tarafları da dinleyebileceği kuralı yeralmıştır.

Her ne kadar kamu hizmetinin yapılması sırasında verilen zararların karşılanması idari yargının görevine .giriyorsa da, olayda; davalı yönetimce, davacı yönetimin belirttiği yer ve zamanda kamu hizmetine yönelik bir çalışmanın yapılmadığı ve bu nedenlerle anılan zararın kendilerine bağlanamayacağı öne sürülmektedir.

Bu nedenle eylemin varlığının, niteliğinin ve bu eylem sonucu zararın tutarı konusundaki uyuşmazlığın kamu hizmetine ilişkin olduğu kanıtlanmadıkça 3533 sayılı Yasa uyarınca, yönetsel yargılama usulünden farklı bir usul olan tahkim usulüne göre çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, eylemin ve niteliğinin saptanması adli yargının görevine girdiği ve İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a maddesi uyarınca davanın reddi gerekeceği gözetilmeden davanın esası incelenerek zararın davalı yönetimin eyleminden doğduğunun açık olarak saptanamadığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Van İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan

kabul etmiştir.[532] Buna karşılık, Danıştay 12. Dairesi, bir göldeki suyun artırılması faaliyeti sırasında tapulu bir taşınmaz üzerindeki kaynağın kurumasından kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk kapsamında bir uyuşmazlık olduğuna karar vermiştir.[533]

İdarenin, kolluk görevi kapsamındaki faaliyetleri sırasındaki denetimleri yapmaması veya gereği gibi yapmaması eylemlerinin idariliği konusunda eylemin bir idari işlemle bağıntısını aramak gereksizdir. Eylemin bir idari işleme dayanması bağıntısı, eylemin idarenin görevi ile ve kamu hizmeti ile bağıntısını ortaya koymak bakımından önemlidir. Bu nedenle, idarenin eyleminin, bir idari işlem bağıntısı olmaksızın idari bir görevle bağıntısı kurulabiliyorsa, bu idarilik yönünde bir unsur oluşturur. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, askeri mühimmat üreten Fabrikada meydana gelen patlamada bir kişinin ölümü olayında, idarenin "harp silah ve mühimmatı imal eden bahis konusu fabrikanın kontrolü hususunda mevzuatla kendisine verilen vazifeyi iyi yapmaması" iddiasıyla açılan davada "*amme mevzuatının amir bulunduğu bir hizmetin ifasında idari bir makam olan belediyenin kusuru bulunup bulunmadığının ...araştırılması*" gereğinin idari yargıya ait olduğuna karar verirken, yukarıdaki esasa dayanmıştır.[534]

İdarenin idari işleme dayanmayan bir eylemini, idari kılan unsur, eylemin kamu hizmetinin ifasına yönelik bir eylem olmasıdır. Eyleme ilişkin kamu hizmeti bağıntısı, idari eylemin kanuniliğini sağlayan unsur olmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Karayolları Genel Müdürlüğünün 2. Boğaz Köprüsü ile ilgili olarak yürütülen zemin etüdü çalışmaları sırasında yağış nedeniyle kullanılamaz hale gelen servis yolunu düzeltmeye çalışan greyder batması ve bu aracı kurtarmak isterken kayan yükleyicinin tutunmak amacıyla kepçesini yere

---

mahkemeye gönderilmesine 18.9.1991 gününde oybirliği ile karar verildi."

532 UM, E.53/60-K.53/64, T.1/10/1953, Düs.: 3/35, R.G. 9 Kasım 1953-8552; UM, E.53/61-K.53/65, T.1/10/1953, Düs.: 3/35, R.G. 9 Kasım 1953-8552; UM, E.53/71-K.53/76, T.10/12/1953, Düs.: 3/35, R.G. 17 Nisan 1954-8687; UM, E.53/72-K.53/77, T.10/12/1953, Düs.: 3/35, R.G. 17 Nisan 1954-8687; UM, E.53/73-K.53/78, T.10/12/1953, Düs.: 3/35, R.G. 17 Nisan 1954-8687; UM, E.54/11-K.54/24, T.11/2/19543, Düs.: 3/35, R.G. 11 Haziran 1954-8726; UM, E.54/12-K.54/25, T.11/2/19543, Düs.: 3/35, R.G. 17 Haziran 1954-8731

533 D12D., E.1970/3189, K.1973/1995, T.26/6/1973, zikreden, Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü,** s.362-363

batırması sonucu oradan geçen Nato boru hattını delmesi olayında, "*kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana geldiği, dolayısıyla zemin etüdü çalışmaları ile ilgili eylemin haksız fiil değil, idari eylem olduğu sonucuna*" varmıştır.[535]

Saf idari eylemlerde, eylemin kamu hizmeti çerçevesinde yapılması, eylemin idariliğine ilişkin bir unsur olsa da bazı durumlarda bu unsur etkisizleşmektedir.[536]

İdarenin bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasındaki eylemleri, kamu hizmeti bağıntısı nedeniyle idari kabul edilmekle birlikte, idarenin gerçekleştirdiği eylem, ayrıca bir yasal yetkiye ve işleme dayanması gereken bir eylem ise, kamu hizmeti bağıntısı bu eylemi idari kılmaz. Nitekim Danıştay da YİBK kararındaki esasa dayanan bir kararında, bir mahalle yolunun yapımı sırasında, bir arazinin bir kısmı üzerinde bulunan ağaçların, su kanalının ve duvarın, belediyeye ait dozerle yıkılmasını *"Bu durumda davacının zararının hukuk kurallarının öngördüğü usullere uygun olarak yerine getirilen kamu hizmetinden doğduğu kabul edilemez. İdarenin bu eylemi bir haksız fiil niteliğindedir."* [537] gerekçesi ile, idarenin sadece kamu hizmeti ile yetkilendirilmesini değil, eylem konusundaki yetkilendirmeyi de, aramaktadır.

Bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana gelen ve bir idari işleme dayanmayan eylemlerin tipik örnekleri, kamu hizmetini yürüten görevlilerin uğradıkları zararlardır. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, Milli Savunma Bakanlığı Hava Kuvvetleri İstihkam Dairesinde sondaj uzmanı olarak çalışmakta iken Merzifon Astsubay Hazırlama Orta Okulunun derin su kuyusu pompasını tamir için görevlendirildiği ve bu hizmet sırasında, kuyunun bulunduğu binanın tavanına bağlanan profil demirinde asılı 3 tonluk ceraskalın kancasının açılması neticesi

---

534 UM, E.1951/13, K.1953/13, T.19/4/1951, R.G.20/7/1951-7889, Düs.3/32; UM, E.1951/14, K.1953/14, T.19/4/1951, R.G.31/8/1951-7898, Düs.3/32

535 UM, E.88/30-K.88/38, T.26/12/1988, R.G. 29 Mart 1989-20123

536 Kamu hizmeti bağıntısı, idarenin eylemini iki durumda idari kılacak bir unsur olmamaktadır. Birincisi, idarenin işleme dayanmayan eylemi, bir kamu hizmeti çerçevesinde yapılsa dahi, kamu hizmeti dışında açıkça eylem için bir yasal dayanak gerekiyorsa; ikincisi, kamu hizmeti özel hukuka göre yürütülüyorsa, bu durumlarda idarenin eylemi "idarilik" özelliğini taşımayabilir.

537 D12D, E.1972/144, K.1973/2349, T.6/10/1973, zikreden, Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü,** s.369.

üzerine düşerek yaralanması olayında, idarenin sorumluluğunun Borçlar Kanunu'nun 58. maddesine göre değil, idare hukuku ilkelerine göre çözümleneceğine karar vererek, kamu görevlilere kamu hizmetini gördükleri sırasında zarar veren eylemleri idari nitelikte saymıştır.[538]

Uyuşmazlık Mahkemesi, TCDD'nin demiryolu hattını korumak amacıyla nehir mecrasına yaptığı seddelerin tarım arazilerini kullanılamaz hale gelmesi olayında TCDD'nin eylemini, kamu hizmetinin yürütülmesi çerçevesinde yapılması dolayısıyla idari eylem niteliğinde kabul etmiştir.[539]

5.2.3.2.3. Bir İdari İşlemin Yürütülmesi Sırasındaki İdari İşlemin İcrasından Bağımsız İdari Eylemler

İdarenin yaptığı eylem bir idari işlemin öngördüğü eylemlerse bunların idari işlemin icrası niteliğinde idari eylemler olduğunu görmüştük. İdarenin eylemleri, bir idari işleme dayanmakla birlikte işlemin öngörmediği, ancak idari işlemle kurulan hizmetin kötü yürütülmesi şeklinde karşımıza çıkarlarsa; bu eylemler, saf idari eylemler sayılır. Örneğin, işletilen bir taş ocağında patlatılan dinamitlerin çevreye zarar vermesi, bu niteliktedir.[540] Bu tür eylemler de, idari işlemin icrası niteliğinde olmayan saf idari eylemlerdir. Bir idari işlemin icrası sırasında idari işlemin öngörmediği eylemlerin idariliğini sağlayan unsur, eylemin idari işleme dayanması değil, yürütülen eylemin bir kamu hizmeti ile bağlantısıdır. Bu nedenle, idari işlemin icrası sırasındaki işlemin öngörmediği eylemler, -kamulaştırma gibi yasal dayanağın arandığı durumlar bir kenara bırakılırsa- kamu hizmeti kavramı dolayısıyla, idarilik kimliği kazanır.

---

538 UM, E.1962/208, K.1962/209, T.22/12/1962, R.G.18/3/1963

539 UM, E.1999/38, K.1999/40, T.6/12/1999, R.G. 09.03.2000-23988

540 UM, E.73/611-K.74/1375, T.25/9/1974

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDARİ EYLEMİN ORGANİK UNSURU

1. GENEL OLARAK İDARİ EYLEMLERİN ORGANİK UNSURU

İdari eylemlerin tanımlanmasında organik kriteri uyguladığımızda idarenin tüm eylemlerini idari eylem olarak tanımlamak gerekir. Ancak, bilindiği üzere, "idare hukuku", idarenin tüm hukuki ilişkilerini düzenleme anlamında "idarenin hukuku" değildir. Bu sebeple organik kriter, idarenin işlemleri alanında[1] ve idarenin sözleşmeleri[2] alanında olduğu gibi, idarenin eylemleri alanında da yetersiz kalmaktadır. Bununla beraber, bir eylemin idari olabilmesi, bir kamu tüzel kişisine bağlanabilmesine bağlıdır. İdari eylemlerin organik unsurunu, "idare" varlığı oluşturur. Özel hukuk kişilerine ait eylemlerin idari eylem olarak tanımlanmaları olanak dışıdır.[3]

İdari işlemleri yapmaya yetkili organ ve makamların, kanunlarla sayılı ve sınırlı olmasına karşılık; idari eylemleri gerçekleştirmekle ödevli olanlar, kamu görevlilerinin tümüdür. İdare organ ve makamları işlem yapmak yetkisi ile donatılmış bulunmakta, personel denilen diğer kamu görevlileri de eylem yapmak ödevi ile yükümlü tutulmaktadır. Ancak kamu görevlilerinin bir kısmı hem işlem

---

1 Celal Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay yayını, 1990, s.61

2 Pertev Bilgen; **İdari Sözleşmelerin Kriterleri,** İstanbul, İÜHF yayını, 1970, s.24-25

3 UM, E.1985/28-K.1985/34, t.9/12/1985, R.G.17/3/1986-19050

"İdari davalar 2577 Sayılı Yasa'nın 2. maddesine göre, iptal davaları, tam yargı davaları ve genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalardır. ***Genel olarak; idari davaya konu olan eylem ve işlemler, bu eylem ve işlemi yapan idare ile karşı taraf arasında bir kamu hukuku ilişkisi kurar ve idari davaya konu olacak anlaşmazlıklar bu ilişkiden kaynaklanır.***

Oysa; olayımızda dava, yukarıda belirtildiği gibi, davacıya ait olduğu ileri sürülen evde oturan davalının, fuzuli işgal nedeniyle bu yerden tahliyesi istemiyle açılmış olup, burada; taraflar arasındaki ilişki, kamu hukuku ilişkisi değil, özel hukuk ilişkisidir ve bu ilişkiden kaynaklanan anlaşmazlık, idari davaya konu olacak bir anlaşmazlık olmayıp, özel hukuk alanını ilgilendiren bir anlaşmazlıktır."

yapmakla yetkili hem de eylemde bulunmakla ödevli kılınmış olabilir.[4] Dolaysıyla idari işlemler organik bakımdan idari makamlar tarafından tesis edilebilirken, idari eylemler için idari makam söz konusu olamaz. İdarenin eylemleri, idare varlığı içindeki şahsi ve ayni herhangi bir maddi unsur tarafından gerçekleştirilebilir. Genel olarak; idari davaya konu olan eylem ve işlemler, bu eylem ve işlemi yapan idare ile karşı taraf arasında bir kamu hukuku ilişkisi kurar ve idari davaya konu olacak anlaşmazlıklar bu ilişkiden kaynaklanır.[5]

2. İDARİ EYLEMLERİN ORGANİK UNSURU

2.1. KAMU TÜZEL KİŞİLERİ

Fiziksel ve maddi bir tasarruf görünümündeki eylemler, fiziki ve maddi unsurlarıyla bir idare tüzel kişisine ait olmalıdır. Bu nedenle, idari eylemin organik unsuru ve sahibi olan idaredir. İdare cihazı ise kamu tüzel kişileri bütünüdür.

Kamu tüzel kişileri, T.C. İdari Teşkilatının temel varlıkları ve idare hukukunun asli özneleri olmalarına rağmen, "kamu tüzel kişiliği" kapsamı ve sınırları belirsiz bir kavramdır. Hukuksal anlamda bir "kişilik" sahibi olmaları dolayısıyla kamu tüzel kişileri, hukuk düzeni tarafından tanınan hakların öznesi olan hukuksal varlıklardır.[6].

2.2. ANAYASAYA GÖRE KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ KAVRAMI

Kamu tüzel kişiliği Anayasal bir kavramdır. Anayasamızın değişik maddelerinde **kamu tüzel kişiliği** kavramından bahsedilmekle birlikte, bu kavram tanımlanmış değildir. Kamu tüzel kişiliği kavramına ilişkin Anayasa hükümlerini irdelediğimizde bazı tespitler yapılabilir. Kamu tüzel kişiliğine ilişkin temel düzenleme Anayasanın 123. maddesinde yer almaktadır. Bu maddede, idarenin bütünlüğü ilkesi ile kamu tüzel kişiliğinin kuruluşu birlikte düzenlenmiştir.[7] İdarenin

---

4 Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.382

5 UM, E.1985/28-K.1985/34, t.9/12/1985, R.G.17/3/1986-19050

6 M. Kemal Oğuzman – Özer Seliçi, **Kişiler Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1985, s. 2

7 AY. md. 123 "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

kuruluşuna ilişkin temel prensipleri içeren bu hükümden, kamu tüzel kişiliğine ilişkin olarak bazı sonuçlar çıkarmak mümkündür: İdare, çeşitli görevlerle donatılmış yapı taşlarından oluşan bir bütündür. İdarenin temel yapı taşları kamu tüzel kişilerdir. Bütünlük, idarenin kuruluşu ile görevleri arasında da mevcuttur. Bütünlük, hem kuruluş (=teşkilatın) yapısı, hem görevlerin bir bütün oluşturması, hem de kuruluş ve görevler arasındadır. Anayasa uyarınca, idare, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına göre kurulacaktır. Başka bir ifadeyle, idare, merkezden yönetim ilkesine göre oluşturulan idare ile yerinden yönetim esasına göre kurulan idarelerden oluşacaktır. Merkezden yönetim esası, merkezi idarenin birden fazla tüzelkişilik olmasına engel olduğundan merkezde tek bir tüzel kişilik olacaktır. Yerinden yönetim esası ise, merkez dışında birden fazla tüzelkişilik oluşturmasına engel değildir, hatta bunu öngörmektedir.

İdarenin kuruluşu ve görevleri kanunla düzenlenir. Bu nedenle, idareye kanunla verilecek görevler, ya merkezi idareye, ya da yerinden yönetim idarelerine verilmek zorundadır. Bir görev merkezi idareye verilecekse, ya bu bir örgütlenme oluşturulmadan sadece görev ve yetki olarak, ya da tüzel kişiliğe sahip olmayacak ve merkezi idareye hiyerarşi bağı ile bağlı bir teşkilat oluşturmak şeklinde olmalıdır. Görev, yerinden yönetim esasına göre verilecekse, bunun için, ya bir tüzel kişiliğe sahip yerinden yönetim idaresi kurulacak, ya mevcut yerinden yönetim idarelerine sadece görev olarak verilecektir.

İdare varlığı, tüzel kişiliği olan veya olmayan örgütlerin oluşturduğu bir bütün olmakla birlikte; tüzel kişiliği olmayan örgütler, mutlaka bir kamu tüzel kişiliğinin içinde yer almak zorunda olduklarından, idare varlığı, kamu tüzel kişilerinin bir toplamı ve bütünüdür. İdari teşkilat örgütleri, mutlaka tüzel kişiler değildir, fakat tüzel kişiliğe sahip birimlerden birine bağlı bulunmak zorundadır.[8] Hiçbir tüzel kişiye bağlı olmayan idari teşkilat parçası varlık gösteremez.[9] İdare Hukukunda idare bütünü içindeki hak sahipleri sadece tüzel kişilerdir. İdarenin tüm etkinlikleri ya onu oluşturan tüzelkişilerden birinin görevleri arasında yer alır ya da

---

İdarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur."

8 Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.70

9 **İbid.**, s.71

faaliyetin kendisi bir tüzel kişilik olarak karşımıza çıkar.[10] Sonuçta, idare sadece kamu tüzel kişililiklerinden oluşan bir varlıktır.

2.3. ANAYASADA YER ALAN KAMU TÜZEL KİŞİSİ ÖRNEKLERİ

Görülüyor ki, yasama organının bir idari örgütlenmeyi tüzel kişilik şeklinde veya bir tüzel kişiliğin içinde kurma konusunda takdir yetkisi mevcuttur. Ancak Anayasa, bazı idareler bakımından, yasama organının bu takdir yetkisini tamamen ortadan kaldırmış ve bunların mutlaka tüzel kişilik olarak kurulacağını, hatta kamu tüzel kişiliği olarak kurulmaları gereğini koymuştur.

a) Devlet kamu tüzel kişiliği: Anayasa, devletin tüzel kişi olduğunu doğrudan belirlememekle birlikte, kimi maddelerinde yer alan *"... Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin ..." (AY md.29/4), "... Devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinde ... Devletin veya diğer kamu tüzelkişilerinin ..." (AY md.82/1) "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin... " (AY md.128/1) "Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin ..."(AY md.161/1)* ifadelerden, "Devlet"in de kamu tüzel kişisi olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Devlet kamu tüzelkişisi, diğer kamu tüzel kişilerinden farklı olarak kanunla kurulmamıştır ve kurulması da gerekmez. Devlet'in tüzel kişiliği aslî ve doğaldır.[11],[12] Ancak Anayasanın 123. maddesine göre görevlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

b) Mahalli idareler (AY md.127/1), üniversiteler (AY md.130/1), Devletçe kurulacak tek radyo ve televizyon kurumu (AY md.133/2), Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu (AY md.134) ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri (AY. 135/1) mutlaka kamu tüzel kişiliği olarak örgütlenmelidir.

c) Kamu iktisadi teşebbüsleri de Anayasa'ya göre, kamu tüzel kişisidir.[13] Kamu iktisadi teşebbüsleri, sermayesinin tamamı veya bir kısmı Devlete ait bulunan

---

10 İl Han Özay, **Günışığında Yönetim,** İstanbul, Alfa, 1996, s.130

11 Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul 1982, 67

12 Devlet tüzelkişiliği Anayasa ile kurulmuştur.

13 AY.md.128 – "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve süreli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." AY md. 161/1- "Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır." AY.47/3- "Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin

kamu kuruluş ve ortaklıklarıdır.[14] Bu kuruluşların kamu kuruluş ve ortaklığı olmalarının bir etki ve sonucu da vardır.[15] Devlete ait olan teşebbüs ve ortaklıklar, "kamu"sal niteliktedir ve "kamu" iktisadi teşebbüsüdür ve "kamu" tüzel kişisidir. Anayasaya göre Devlet dışındaki diğer kamu tüzel kişilerinin teşebbüs ve ortaklıklara sermaye koyarak girebilmesi olasıdır.[16]

2.4. KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİNİN KURULUŞU

2.4.1. Kamu Tüzelkişiliği Ancak Kanunla Veya Kanunun Açıkça Verdiği Yetkiye Dayanılarak Kurulur

İdarenin kuruluş ve görevlerini düzenleme konusunda, Anayasada yer alan ilke ve kurallara uygun olmak koşuluyla Yasama organının takdir yetkisi vardır. Yasama organı, bir faaliyeti yürütmek görevini, mevcut bir idareye verebileceği gibi, bir yerinden yönetim kuruluşu olarak kamu tüzel kişiliği şeklinde de örgütleyebilir. Anayasa Mahkemesine göre *"Anayasa'da bir kamu tüzel kişiliğinin kurulması halinde, ona varlık verecek olan kanunda ne gibi kurallara ve ilkelere uyulacağı öngörülmemiş ise bu husus tamamen kanun koyucunun takdirine bırakılmış demektir."*[17]

Kamu tüzel kişiliğinin varlığı yasama organının iradesine bağlı bulunmakta ve kendiliğinden oluşmamaktadır.[18] Anayasayla kamu tüzel kişilikleri tanınanlar

---

mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir." AY.47/4- "Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.

14 AY md. 165- "Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir."

15 AY md.135/2- "Kamu Kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz."

16 Devlet Denetleme Kurulunu düzenleyen 108. maddede "... tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluş"dan, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ile bağdaşmayan işleri düzenleyen 82. maddede "...Devletin veya diğer kamu tüzelkişilerinin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıklar"dan söz edilmektedir.

17 AYM, E.1985/7-K.1985/22, T.28/11/1985, R.G.21/1/1986.18995

18 Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.71

ayrık tutulursa; kamu tüzel kişileri kaynak ve kuvvetini kanundan almak zorunda olduğundan bunların varlığı karinelerden çıkarılamaz.[19]

2.4.2. Kamu Tüzel Kişilerinin Kuruluş Usulü

Bir kamu tüzel kişiliğinin kurulması deyimi, hem kamu tüzelkişiliğinin türünün kurulmasını hem de belli bir idari örgüt olarak kurulmasını ifade eder. Dolayısıyla, kamu tüzel kişiliği tür olarak ve örgüt olarak kanunla kurulabileceği gibi, kanunla tür olarak gösterilip, kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak, mevcut bir idare içindeki idari makamlar tarafından idari işlemle de kurulabilir. Kamu tüzel kişileri, ister yasa veya isterse idari işlemle kurulmuş olsunlar, sonuçta bir kamu hukuku işlemi ile kurulurlar.[20] Kanunla verilen açık yetkinin idari bir işlemle kullanılması ise doğaldır.

2.5. KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN HUKUKİ REJİMİ

Kanunla düzenlenen ve kurulan tüzel kişiliklerde, kurucu kanun, bunların ya "kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu" ya da "kamu tüzel kişisi" olduğunu açıkça gösterilebileceği gibi; kanunla düzenlenen veya kurulan teşkilatın tüzel kişiliğe sahip olduğu öngörülmekle beraber, kamu tüzel kişiliği konusunda açık bir hüküm bulunmayabilir. Bu durumdaki tüzel kişilerden, il özel idaresi, belediye idaresi ve köy idaresi, Anayasanın 123. ve 127. maddeleri uyarınca mahalli idare olduklarından, bunların kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarında tereddüt yoktur.

Kanunla veya kanunun verdiği yetkiye göre kurulan teşkilatlar için ilgili kanun tüzel kişiliği öngörmüş olmakla birlikte, kamu tüzel kişiliği, kuruluş kanunundan ya da Anayasa hükmünden hareket edilerek tespit edilemeyebilir. Bu durumda tüzel kişiliğin, özel hukuk tüzel kişisi mi, kamu tüzel kişisi mi olduğu açık değildir. Kamu tüzel kişiliğine ilişkin kriter arayışı en fazla bu noktada hissedilir.

---

19 **İbid.**

20 Özay, **Günışığında Yönetim**, 1996, s.130-131

Bilindiği üzere idare hukukunun hak süjeleri, kamu tüzel kişileridir.[21] Bu sebeple kamu tüzel kişilerinin, kamu hukukun özneleri olarak, kamu hukuku ve idare hukuku kurallarına tabi olacağında tereddüt bulunmamaktadır. Mevzuatımızda kamu tüzel kişisi veya kişiliği kavramları tanımlanmamış olmakla birlikte, bu sıfatlara bağlı çok önemli ve etkili hükümler düzenlenmiş bulunmaktadır.[22]

Anayasada kamu tüzel kişileri tarafından kullanılacak yetkiler ile onlar tarafından yapılacak işlemlere örnekler mevcuttur. Kamu tüzel kişileri, yönetmelik çıkarma[23], kamulaştırma ve idari irtifak kurma[24] ve memur veya kamu görevlisi istihdam etme[25] yetkilerine sahiptir. Anayasadaki kamu tüzelkişiliği ile ilgili diğer düzenlemelerde, kamu tüzel kişilerine, tarafsızlık ve eşitlik çerçevesinde bazı görevler de verilmiştir.[26] Anayasada, kamu tüzel kişiliği kavramına başka bazı fonksiyonlar da yüklenmiştir.[27]

Anayasada yer alan düzenlemelerin, kamu tüzel kişilerinin tabi oldukları kamu hukuku ve idare hukuku kural ve ilkelerinden oluşan rejimi ifade ettiğinde kuşku bulunmamaktadır. Herhangi bir şekilde kamu tüzel kişisi olarak nitelenecek bir tüzel kişinin, idare hukuku kapsamındaki söz konusu yetkileri kullanabileceği doğaldır. Kamu tüzel kişileri, özel hukuk tüzel kişilerinden farklı bir hukuki rejime

---

21 Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 68

22 **İbid.**, s.71

23 AY md.124/1- Kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

24 AY. md.46/1- Kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, ... kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

25 AY md.128- Kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve süreli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

26 AY md. 133/2 - Kamu tüzelkişileri, özekliği ve yayınlarının tarafsızlığı esas olan kamuyla ilişkili haber ajanslarına yardımda bulunabilir.

AY md.31- Kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.

AY md.29/4 - Süreli yayınlar, kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanır.

27 AY m.82/1 - Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinde ve bunlara bağlı kuruluşlarda; Devletin veya diğer kamu tüzelkişilerinin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıklarda görev alamazlar, vekili olamazlar, herhangi bir taahhüt işini doğrudan veya dolaylı olarak kabul edemezler, temsilcilik ve hakemlik yapamazlar.

tabidir. Nitekim eski ve yeni Medeni Kanunlar, kamu tüzel kişilerini açıkça kapsam dışı bırakmıştır.[28]

Kamu tüzel kişilerinin esas ve olağan hukuki rejimi, kamusal mevzuat hükümleri ve idare hukuku kuralları olmakla birlikte; kamu tüzel kişileri de, nitelik ve özellikleriyle bağdaştığı ve statüleri elverdiği ölçüde, özel hukuk tüzel kişilerinin genel hükümlere göre sahip oldukları hakları kullanabilir, borçları yükümlenebilir.[29] Ancak genel esaslar ve hukuksal nitelikleri yönünden tüzel kişiler arasında bir fark bulunmamakla beraber, "kamu hukuku tüzelkişileri" görüntü olarak yapıları, etkinlik alanı ve konuları, kullanabildikleri yetkiler ve haklarında uygulanan hukuk kuralları bakımından özel kişilere göre büyük farklılıklar gösterirler. Kamu tüzel kişileri özel kişilere oranla daha üstün yetkilere ve ayrıcalıklara sahip olabilmekte, buna karşılık kamu yetkili ve görevlileri daha sıkı bir denetime bağlı bulunmaktadırlar.[30]

2.6. KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİ

Kamu iktisadi teşebbüsleri kamuya ait kuruluşlardır.[31] Kamu iktisadi teşebbüslerinin ilk ortaya çıkışı, genel idari usulün ağır bastığı bazı kamu hizmetlerinin sunulması ve malların üretilmesine yönelik iken; zaman süreci içinde iktisadi faaliyetin kendisinin bir kamu hizmeti halini almasının sonucu olarak özel hukuk ve ticari esaslara göre yönetilecek ve yürütülecek kamu hizmetleri için bu teşebbüsler kurulmuştur.[32] Kamu iktisadi kuruluşlarının kamu hukuku esasları dahilinde faaliyet yürütmelerinin güç olması nedeniyle, özel hukuk usulleri içinde faaliyet yürütmelerine olanak sağlanarak, ihale kanunları ile Muhasebei Umumiye Kanunu gibi kamu hukukunun cari olduğu rejimin dışında tutulmuşlardır.[33]

---

28 Eski Medeni Kanunun 55. maddesine göre, "Kamu tüzel kişileri ile ticaret şirketleri hakkındaki kanun hükümleri saklıdır." Yeni Medeni Kanunun 55. maddesi de aynı hükmü içermektedir.

29 Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.72

30 Özay, **Günışığında Yönetim**, 1996, s.131

31 İl Han Özay, "Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Dramı", **İHİD,** S:1-3, Aralık 1984, s.94

32 **İbid.**

33 Aydın H. Tuncay;. **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları,** Danıştay Yayını, Ankara 1972, s.98-99, 102

Kamu iktisadi teşebbüsleri, Anayasaya göre, kamu tüzel kişisidir.[34] Anayasadaki hükümlere göre, kamu iktisadi teşebbüslerinin kamu tüzelkişiliğine sahip olduğu tespit edilebilmekte, ancak Anayasada kamu iktisadi teşebbüslerine ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Diğer taraftan, Anayasaya göre Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin teşebbüs ve ortaklıklara sermaye koyarak girebilmesi olasıdır.[35] Anayasanın "Kamu iktisadi teşebbüslerinin denetimi" kenar başlıklı 165. maddesinden[36], *sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının k*amu iktisadi teşebbüsü olduğu anlaşılmaktadır. Sermayesinin yarısından azı devlete ait olan ve diğer kamu tüzel kişilerine ait olan kuruluş, teşebbüs ve ortaklıkların kamu iktisadi teşebbüsü olup olmadıkları konusunda Anayasada bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu kuruluşların kamu iktisadi teşebbüsü ve dolayısıyla kamu tüzel kişilikleri konusunda yasal düzenlemelere bakmak gerekmektedir.

Türk Hukukunda kamu iktisadi teşebbüslerinin (KİT) özel hukuka göre faaliyet yürütmeleri sebebiyle kamu tüzel kişiliği olup olmadığı tartışılmıştır. Ancak Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyetinin 8/12/1944 tarihli içtihadı birleştirme kararından[37] sonra bu konudaki tartışmalar sona ermiş ve KİT'lerin kamu tüzel kişiliklerinin bulunduğu tereddütsüz kabul edilmiştir.[38]

---

34 AY.md.128 – "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve süreli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." AY md. 161/1- "Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır." AY.47/3- "Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir." AY.47/4- "Devlet. kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.

35 Devlet Denetleme Kurulunu düzenleyen 108. maddede "... tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluş"dan, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ile bağdaşmayan işleri düzenleyen 82. maddede "...Devletin veya diğer kamu tüzelkişilerinin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıklar"dan söz edilmektedir.

36 AY md.165 - "Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir."

37 *"Amme Hukuku kanunları ile vücud bulmuş Devlet Tesisi bulunmuş olan İktisadi Devlet Teşekkülleri gerçi iştigal sahalarına dahil olan muamelâtın tedvirinde hususî hukuk rejimine tabi kılınmış iseler de bu müesseselerin ezcümle tekaüd ve barem muameleleri gibi Hukuku Amme kanun ve nizamları ile tanzim kılınmış olup idare hukuku sahasına dahil ve idarî kazanın murakabesine tabi bulunan tasarrufattan mütevellit ihtilâfattan dolayı hâdis olacak*

Devlet Şurası Dava Daireleri Umumi Heyeti, No, 44/58, 44/141 sayılı içtihadı birleştirme kararıyla iktisadi devlet teşekküllerinden olan Ziraat Bankası ve Sümerbank'ın, özel hukuka tabi olsalar bile, özel hukuk tüzel kişileri olmayıp, bazı konularda idare hukuku alanına dahil olduğunu ve bu konularda idari yargıda hasım olabileceklerini kabul etmiştir. Bu içtihadı birleştirme kararına ilişkin yazdığı karar notunda Sarıca, Yüksek Mahkemenin iktisadi devlet teşekküllerini özel hukuk tüzel kişisi saymayıp idare tüzel kişisi olarak kabul ettiğini belirtmektedir.[39] Balta'ya göre de, iktisadi devlet teşekkülleri kamu tüzel kişileridir.[40] KİT'ler, kendine özgü yapıda bir tüzel kişilik türüdür, yukarıda da belirttiğimiz gibi kamu tüzel kişiliğidir.[41] Kamu tüzel kişilerinden çoğunun gördüğü hizmetler, esas itibariyle idare hukukuna konu olurlar. Bununla beraber kamu tüzel kişilerinin hepsi tali ve yardımcı olarak, kanunla çizilen görev alanı içinde özel hukuk süjeliğine sahip olabilirler.[42] Buna karşılık iktisadi devlet teşekküllerinin bir kısmının esas görevi özel hukuka tabi iktisadi işletme faaliyetidir. Bu nedenle, iktisadi devlet teşekkülleri asli süjeliği özel hukuk olan kamu tüzel kişileridir.[43] Anayasa Mahkemesine göre de, *"özel hukuk kurallarına bağlı olsalar da kamu tüzelkişilerinin asıl hukuksal rejimi kamusal mevzuat kuralları ile İdare Hukuku kurallarıdır. (...) Kamu iktisadi teşebbüsleri, 233 sayılı KHK'nin 4. maddesinde de öngörüldüğü gibi, ticari esaslara, yani özel hukuk esaslarına göre faaliyette bulunan ve kamu yararı amacıyla çalışan kamu tüzel kişileridir. (...) Kamu iktisadi teşebbüsünün özel hukuk kurallarına bağlı olarak faaliyette bulunması onun kamusal niteliğini değiştirmez. Çünkü, kamu idareleri ve*

---

idarî davalarda kendilerinin hasım olarak kabulü idare hukukunun umumi prensiplerine uygun olacağına ve içtihadın bu suretle tevhidine 8/12/144 tarihinde itifakla karar verildi." DDDUM, Esas:1944/58- Karar:1944/141, A. Şeref Hocaoğlu, **Devlet Şurası İçtihadı Birleştirme Kararları**, Cilt I, Ankara 1949, s.95

38 Bilgen, **İdari Sözleşmelerin Kriterleri,** s.23-24

39 Ragıp Sarıca, "Mahkeme İçtihatları", **İHFM,** C.10, S.1-4, s.847

40 Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukuku I, Genel Konular,** Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1970/72, s.202

41 Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında, TEDAŞ'ın kamu iktisadi teşekkül olduğunu tespit ederek, idare olarak kabul edilmiştir. UM, E.1997/26-K.1997/39, T.29/9/1997, R.G.30/10/1997-23155

42 Balta, **İdare Hukuku I,** s.202-203

43 **İbid.** Tuncay, **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları,** s.106. Sarıca, "Mahkeme İçithatları", s.847-848

idari kamu kurumları da gerektiğinde özel hukuk kuralları uyarınca işlem yapabilmektedir."[44]

233 Sayılı KHK, sermayesi Devlete ait olan kamu iktisadi teşebbüslerini genel bir çerçeve halinde düzenlemektedir. Ancak, bu KHK'nin kapsamı dışında da sermayesi devlete ait Anonim Şirketler de kurulabilir. Nitekim, Atatürk Orman Çiftliği, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Anonim Şirketi, Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları Türk Anonim Şirketi, Türkiye İş Bankası Anonim Şirketi, Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası Anonim Şirketi, İller Bankası Genel Müdürlüğü ve İller Bankası Genel Müdürlüğü ile il özel idareleri ve belediyelerin, sermayelerinin yarısından fazlasına tek başına veya birlikte sahip oldukları iktisadi teşebbüsler, 233 sayılı KHK hükümlerine tabi değildir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 233 sayılı KHK kapsamındaki kuruluşlardan TCDD işletmesini[45] TEKEL işletmesini[46] MKEK'e bağlı ortaklık olarak kurulan MÜHİMMATSAN A.Ş.yi[47], TEDAŞ'ı[48] TÜSTAŞ'nin[49], TÜGSAŞ Genel Müdürlüğünü[50] "kamu kurumu" TAKSAN A.Ş.yi[51] "kamu kuruluşu", GERKONSAN'ın[52], "kamu kurumu niteliği ağır basan bir anonim şirket", kimliğinde idareler olarak tanımlamaktadır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ise, bir kararında, Türkiye Elektrik Kurumu'nun, kuruluş kanunu ile tüzel kişiliğe sahip ve faaliyetlerinde özerk bir iktisadi devlet teşekkülü olarak özel hukuk hükümlerine tabi

---

44 AYM, E.1994/70-K.1994/65-2, T.22/12/1994, R.G.28/1/1995-22185

45 UM, E.1998/63, K.1999/1, T. 22/2/1999, R.G.23/3/1999-23648; UM, E.1999/37, K.1999/34, T. 15.11.1999 R.G. 09.03.2000-23988; UM, E.1999/38, K.1999/40, T.6/12/1999, R.G. 09.03.2000-23988; UM, E.1999/59, K.2000/4, T. 27.3.2000, R.G.16/5/200-24051; UM, E.2000/6, K.2000/5, R.G. 16.05.2000-24051; UM, E.2000/25, K.2000/27, T.12.6.2000, R.G. 27.07.2000-24122; UM, E.2000/47, K.2000/52, T.20/11/2000, R.G.3.4.2001-24362; UM, E.2000/76, K.2001/6, T.26.2.2001, R.G.18.06.2001-24436; UM, E.2001/1, K.2001/7, T.26.2.2001, R.G.18.06.2001-24436

46 UM. E.1999/18, K.1999/23, R.G. 21.09.1999-23823

47 UM, E.1998/76, K.1998/72, T. R.G.5/2/1999-23602

48 UM, E.1996/2, K.1996/49, T.13/6/1996, R.G.10/4/1996-22607

49 UM. E.1999/32, K.1999/38, T.6/12/1999, R.G. 09.03.2000- 23988

50 UM, E.1999/20, K.1999/28, T.15/11/1999, R.G.09.03.2000- 23988

51 UM, E.2000/54, K.2000/64, T.18/12/2000, R.G.4.4.2001-24363

52 UM, E.1996/50, K. 1996/104, T.23.12.1996, R.G.21.01.1997-22884

olarak kurulan ve "bir kamu tüzel kişisi"[53] olduğuna, başka bir kararında ise TEK'in "kamu kuruluşu" olduğuna karar vermiştir.[54]

2.7. ÖZEL HUKUKA TABİ TÜZEL KİŞİLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kamu tüzel kişisi olarak kurulan idarelerin kumu hukuku rejimine tabi olduklarında kuşku bulunmamaktadır. Bu kamu tüzel kişilerinin faaliyetleri esas olarak kamu hukuku kurallarına tabi olmakla beraber, bazı faaliyetlerinin özel hukuka tabi olması da mümkündür. Kamu hukukuna tabi bir kamu tüzel kişisinin zaman zaman özel hukuka tabi olması, onların tüzel kişi olarak hak sahibi varlıklar olmalarından kaynaklanır. Duran'ın görüşlerinden yararlanan Anayasa Mahkemesi'ne göre *"Kamu tüzelkişilerinin, nitelik ve özellikleriyle bağdaştığı ve statülerinin elverdiği ölçüde, özel hukuk tüzelkişileri gibi genel hükümlere göre bazı yetkiler kullanmaları mümkün olmakla beraber, açık bir hüküm bulunmadıkça, bu hal onların hukuk rejimi olan idare hukuku ve kamu kanunlarına bağlılık ilkesini ortadan kaldırmaz. Kamu tüzel kişilerinin kurulması, organları, görev ve yetkileri, işleyiş ve çalışma usûlleri, yasal ve idari işlemlerle her zaman düzenlenebilir. Çünkü Anayasanın 123. maddesinde kamu tüzelkişiliğinin kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu durumda, kanun koyucunun, kamu tüzelkişiliğini genel yararın belirlediği ihtiyaca göre kurması ve onu kimi yetkilerle donatması asıldır. Anayasa'da bir kamu tüzel kişiliğinin kurulması halinde, ona varlık verecek olan kanunda ne gibi kurallara ve ilkelere uyulacağı öngörülmemiş ise bu husus tamamen kanun koyucunun takdirine bırakılmış demektir."*[55]

İdarenin kuruluş ve görevlerini düzenleme konusunda takdir yetkisine sahip olan yasama organı, bir kamu tüzel kişisini kamu hukuku kuralları dışında özel hukuka tabi olarak da kurabilir. Kanunla özel hukuka tabi olarak kurulma, bir tüzel

---

53 Y4HD, E.1981/11393, K.1981/11994, T.3/11/1981, YKD, C:VIII, S.2 Şubat 1982, s.188-190

54 Y4HD, E.1986/277, K.1986/932, T.6.2.1986, YKD, C:12, S:5, MAYIS 1986, S.654-656
"Türkiye Elektrik Kurumu'nun sermayesinin tamamı Devlete ait olan ve tekel niteliğindeki mallar ile temel mal ve hizmet üretmek ve pazarlamak üzere kurulan bir kamu kuruluşu olduğu tartışmasızdır."

55 AYM, E.1985/7-K.1985/22, T.28/11/1985, R.G.21/1/1986-18995

kişiyi kamu tüzel kişisi sıfatından yoksun kılmaz.[56] Türk hukukunda, kanunla kurulan özel hukuka tabi birçok tüzel kişi bulunmaktadır.

İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İşletmeleri Umum Müdürlüğü (İETT)[57], Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK)[58], Türk Standartları Enstitüsü (TSE)[59], Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK)[60], Milli Prodüktivite Merkezi (MPM)[61], Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası[62], Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu (BAĞ-KUR)[63] Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü,[64] Türkiye Futbol Federasyonu[65], Türk Akreditasyon Kurumu (TÜRKAK)[66], Türkiye İş Kurumu (İŞKUR)[67], Kredi ve Yurtlar Kurumu[68], gibi kuruluşlar, kuruluş kanunlarında özel hukuka tabi oldukları veya özel hukuka göre yönetildikleri ifade edilen kuruluşlardır.[69],[70] "Özel hukuk hükümlerine tabi olma"nın "özel hukuk hükümlerine göre yönetilme" yani "özel hukuka tabi işlem yapma ve hizmet sunma" ile eş anlamlı olduğu açıktır. Kanunla özel hukuka tabi olarak kurulan bütün kurumların tüzel kişiliği mevcuttur. Bu kuruluşlardan, SSK'nın kamu tüzel

---

56 Bilgen'e göre, kanunla kurulmuş, kamu hizmeti gören ve kamu kudreti usulleri kullanabilen bir tüzel kişi için kuruluş kanununda "özel hukuk tüzel kişisi olduğu açıkça ifade edilmişse, ya özel hukuk tüzel kişileri kamu kudretinden yararlanamayacakları için idari işlem yapma yetkisi veren hüküm ya da idari işlem yapma yetkisi mutlaka kanunla kabul edilecekse özel hukuk tüzel kişisi olduğunu ifade eden hüküm Anayasaya aykırı olacaktır. Pertev Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri, İdare Hukukuna Giriş**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999, s.14

57 16/6/1939 tarih ve 3645 sayılı Kanun

58 KHK/616

59 18/11/1960 tarih ve 132 sayılı Kanun

60 3/1/1961 tarih ve 205 sayılı Kanun

61 8/4/1965 tarih ve 580 sayılı Kanun

62 14/1/1970 tarih ve 1211 sayılı Kanun

63 KHK/619

64 4/4/1988 tarih ve 320 sayılı Kanun Hükmünde Kararname

65 17/6/1992 tarih ve 3813 Kanun

66 2710/1999 tarih ve 4457 sayılı Kanun

67 KHK/617

68 UM, E.1981/1, K.1981/9, T.4/3/1981, R.G.9/6/1981-17365

UM, aynı yönde başka bir kararında, özel hukuka bağlı olsa dahi Kurumun, kamu kurumu olduğunu belirtmiştir. UM, E.1994/24, K.1994/26, T.3/10/1994, R.G.22087

69 4046 sayılı Kanun'un 37/a maddesine göre ise "Özelleştirme programına alınan kuruluşlar özel hukuk hükümlerine tabi olur."

70 27/10/1960 tarih ve 118 sayılı Kanunla İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi'nin, tüzel kişiliği ve tabi olduğu hukuki rejim bu Kanunla değil, İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi Tüzüğü'nün 1. maddesinde "Tesis tüzel kişiliği haiz ve hususi hukuk hükümlerine tabi bir kamu kurumudur" şeklinde yer almaktadır.

kişiliğine sahip olduğu açıkça ifade edilmiş[71], Milli Piyango İdaresi ve İŞKUR kamu kuruluşu, BAĞKUR, MPM ve TSE'nin kamu kurumu, Merkez Bankasının Anonim Şirket oldukları kuruluş kanunlarında belirlenmiştir. İETT, OYAK Türkiye Futbol Federasyonu ve TÜRKAK'ın kuruluş kanunlarında ise hiçbir niteleme yer almamaktadır. Nitekim, bu kuruluşlardan, OYAK'ın[72], Merkez Bankası[73]nın ve MPM'nin[74] kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu sahip olduğu yargı kararlarıyla da kabul edilmektedir. Öğretide, kullandığı bir takım kamusal yetkiler, usul ve ayrıcalıklar nedeniyle OYAK'ı kamu tüzel kişisi olarak nitelendirmek gerektiği de belirtilmektedir.[75] Futbol Federasyonu'nun kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu veya olmadığı yönünde bir yargı kararı bulunmamakla birlikte, gerek Uyuşmazlık Mahkemesi[76] ve gerekse öğretinin[77] bu kurumu özel hukuk tüzel kişisi olarak görmediği söylenebilir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de, İETT'nin özel hukuka göre hizmet sunduğunu açıkça belirtse de, dolaylı olarak bir kamu tüzel kişisi olduğunu kabul etmektedir.[78]

Bütün bu düzenlemeler karşısında şu sonucu çıkarmak mümkündür. "Özel hukuk hükümlerine tabi olma" kuruluşun türünü kendiliğinden değiştirip onu "İdare"

---

71 Anayasa Mahkemesi de bir kararında "Sosyal Sigortalar Kurumu, idari ve mali yönden özerk, özel hukuk hükümlerine bağlı, bir kamu tüzelkişiliğidir." belirlemesini yapmıştır. AYM, E.1997/37, K.1997/69, T.27/11/1997, R.G.15/1/1999-23584

72 UM, E.1998/2-K.1998/4, T.9.2.1998, R.G.09.03.1998-23281; UM, E.1978/2-K.1978/6, T.8/3/1978, R.G. 22/5/1978-16294; UM, E.1997/43-K.1997/42, T.29/9/1997, R.G.30/10/1997-23155; AYİM, Drl.Krl., E.1989/7-K.1990/4, T.8/3/1990, **AYİMKD**, s.715-721

73 "Merkez Bankası, ... kendine özgü özellikleri olan bir kamu tüzel kişisidir." UM, Hukuk Bölümü, E.1990/37-K.1991/1, T.11/2/1991, R.G.12/5/1991-20869

74 UM, Hukuk Bölümü, E.1978/1-K.1978/7, T.28/3/1978, R.G.22/5/1978-16294; UM, Hukuk Bölümü, E.1973/603-K.1976/7, T.4/2/1976, R.G.17/10/1976; UM, Hukuk Bölümü, E.1981/7-K.1981/17, T.13/7/1981, R.G.2/12/1981-17532. Uyuşmazlık Mahkemesi bu kararlarında, MPM'nin kuruluş kanunundaki "kamu kurumu niteliğinde tüzel kişiliği haiz bir kuruluş" olduğu hükmüne dayanmakla yetinip MPM'nin kamu tüzel kişisi olduğu açıkça ifade edilmemekle birlikte, bu niteliği zımnen benimsemiş de gözükmektedir.

75 Ejder Yılmaz, "Ordu Yardımlaşma Kurumunun Hukuki Niteliği" **Amme İdaresi Dergisi,** s.73

76 UM, Hukuk Bölümü, E.1990/20-K.1990/19, T.13/7/1990, R.G.8/10/1990-20659; UM, Hukuk Bölümü, E.1990/12-K.1990/12, T.21/5/1990, R.G.18/6/1990-20552, Kararlarda, Futbol Federasyonu tahkim kurulu ile ilgili uyuşmazlıkta, Federasyonun tüzel kişiliği tartışılmamıştır. Ancak uyuşmazlığı çözümlerken, özel hukuk kişisi olduğu gerekçesiyle değil başka gerekçelerle adli yargıyı görevli görmüştür.

77 İl Han Özay, "Futbolda "Özelleştirme" **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Sayı: 1-3, Yıl:11 1990, s.33

78 Y4HD, E.1973/11399, K.1975/903, T.22/1/1975, YKD, 1976, C:6, S.4, s.462-465

dışına çıkarmaz.[79] Hepsi özel hukuka tabi olan ve tüzel kişiliği haiz bu kurumlar "kamu"sal niteliklerini hala kaybetmiş değillerdir. O halde, özel hukuka tabi olmak ile kamu tüzel kişiliği kavramları bağdaşabilir ve birbirini dışlamaz.[80]

Kamu tüzel kişiliği kavramında birbiri içinde saklı ve birbirine geçmiş iki unsur bulunmaktadır. Bunlardan birisi, bir tüzelkişinin "kamu"sallığı, yani kamu ile bağlantılı olduğu ve kamu kesiminde yer alması, diğeri, kamu kudreti kullanabilme gücüdür.

Kamusal nitelikli bir tüzel kişilik kurulduğunda, o tüzel kişi her iki anlamıyla da kamu tüzel kişisidir. Buna mukabil, kurulan bir kamu tüzel kişisinin özel hukuka tabi olması, onun kamu tüzel kişiliğinin birinci boyutunu ortadan kaldırmaz. Ancak, kamu kudreti kullanma gücünün kısıtlanması sonucunu doğurur. Bu bakımdan bir kamu tüzel kişisinin özel hukuka tabi olması, onun kamu kudretinden yararlanması yönünde kısıtlılığını, ancak diğer taraftan özel hukuk alanında daha geniş bir serbestliğini ifade eder. Özel hukuka tabi olma nitelemesini içermeyen kamu tüzel kişileri de özel hukuka hiç şüphesiz tabidirler, ancak onların özel hukuk usullerinden yararlanmaları ise doğaldır ki daha kısıtlı ve istisnaidir.

Anayasadaki tespitlerimize geri dönersek, idare cihazı içerisinde kurulan her tüzel kişi mutlaka kamu tüzel kişisi olmalıdır. Kanunkoyucunun dahi salt özel hukuk tüzel kişisi kurabilme yetkisi yoktur. Yetkisi, sadece özel hukuka tabi kamu tüzel kişisi kurabilmektir. Doğaldır ki, özel hukuka tabi kamu tüzel kişileri de, Anayasada belirtilen kamu kudretlerine ilişkin kamulaştırma ve yönetmelik çıkarma yetkisine

---

79 Özay, "Futbolda "Özelleştirme", s.33

80 *"Telekomünikasyon hizmetlerini kamu tekeli olarak yürütmekle görevli Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi de 4000 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle kurulmuş bir kamu tüzel kişisidir. Anayasada ve yasalarda kamu tüzel kişiliğine bir çok alan sıfatına özgü hukuksal durumlar verilmekte; üstün ve sınırlı ve kısıtlı yetkiler, haklar, olanaklar sağlanmakta; bağışıklık ve ayrıklık tanınmakta, görevler yüklenmektedir. Ayrıca, kamu tüzel kişileri, nitelikleri ve özellikleriyle bağdaştığı ölçüde, özel hukuk tüzel kişilerinin özel hukuk hükümlerine göre sahip oldukları hakları kullanabilecekleri gibi borçları da yüklenebilirler. Ancak, özel hukuk kurallarına bağlı olsalar da kamu tüzelkişilerinin asıl hukuksal rejimi kamusal mevzuat kuralları ile İdare Hukuku kurallarıdır. (...) Kamu iktisadi teşebbüsleri, 233 sayılı KHK'nin 4. maddesinde de öngörüldüğü gibi, ticari esaslara, yani özel hukuk esaslarına göre faaliyette bulunan ve kamu yararı amacıyla çalışan kamu tüzel kişileridir. (...) Kamu iktisadi teşebbüsünün özel hukuk kurallarına bağlı olarak faaliyette bulunması onun kamusal niteliğini değiştirmez. Çünkü, kamu idareleri ve idari kamu kurumları da gerektiğinde özel hukuk kuralları uyarınca işlem yapabilmektedir."* AYM, E.1994/70-K.1994/65-2, T.22/12/1994, R.G.28/1/1995-22185

sahiptirler. Bu yetkilerini anayasadan almaktadırlar. Ancak bunlar dışında diğer idareler gibi kanunilik ilkesi gereğince kanun ile açıkça verilmediği sürece kamu kudreti kullanamazlar. Devletçe kurulan özel hukuk tüzel kişilerinin bazı hallerde tıpkı kamu tüzel kişileri gibi, kamu kudretiyle donatıldıkları görülmektedir. Ancak bu durumlarda, özel hukuk-kamu hukuku faaliyetlerinin kriterlerini bulmak güçleşmektedir.[81]

Burada şu sorulara cevap aranmalıdır. Neden diğer tüzel kişilerden farklı olarak bu kurumlar için farklı bir hukuki rejim benimsenmiştir? Özel hukuk hükümlerine tabi olmanın ya da özel hukuk hükümlerine göre yönetilmenin hukuki anlamı ve sonuçları nelerdir? Özel hukuka tabi olma bu tüzel kişileri özel hukuk tüzel kişisine mi dönüştürmektedir?

Bu soruların ipuçlarını bu tüzel kişilerin kuruluş kanunlarında bulmak mümkündür. 3645 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre İETT', "Muameleleri; arttırma, eksiltme ve ihale ve Muhasabei Umumiye kanunlarına ve belediye muhasebe nizamnamesi hükümlerine tabi değildir" ve "alım ve satım işleri, Dahiliye ve Nafia Vekaletlerince konulacak usullere göre idare edilir"; 4792 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre SSK "Mali ve idari bakımdan muhtardır ve tüzel kişilikte bir Devlet kurumudur" ve "Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun denetimine tabidir; 3813 sayılı Kanunun 31. maddesine göre Futbol Federasyonun "başta milli ve milletlerarası müsabakalar olmak üzere bütün faaliyet ve işlemleri, spordan sorumlu Devlet Bakanlığının gözetim ve denetimine tabidir"; 580 sayılı Kanunun 1. maddesine göre MPM'nin "gelir ve giderle ilgili bütün işlemleri muhasebei umumiye, artırma, eksiltme ve ihale kanunlarına ve Sayıştayın vize ve denetimine tabi değildir"; 1479 sayılı Kanunun 1. maddesine göre BAĞ-KUR'u "Yüksek Denetleme Kurulu denetler." 320 sayılı KHK'nin 40. maddesine göre Milli Piyango İdaresi "Muhasebei Umumiye Kanunu, Devlet İhale Kanunu ve Sayıştayın vize ve denetimine tabi değildir. İdare Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun denetimine tabidir."

---

[81] Yüksel Esin – Erol Dündar, **Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul**, Ankara, Balkanoğlu Matbaacılık, 1971, s.21-21

Bu kurumların özel hukuka tabi olmalarının arka planında, bunların genel idare usulleri dışında tutma ve bağımsız hareket etme yeteneğine sahip kılma amacı yatmaktadır. Nitekim, kuruluş kanunlarında, SSK, OYAK ve BAĞ-KUR, TÜRKAK, ve Futbol Federasyonu özerk kuruluşlar olarak nitelenmiştir. Bu kurumların özel hukuk hükümlerine tabi tutulması, pratik düşüncelerden ve kamu hizmetlerinin bürokratik engellerden kurtularak daha kolaylıkla yürütülebilmesi olanağından kaynaklanmaktadır.[82]

Kamu tüzel kişilerinin özel hukuka tabiliği, bu tüzel kişilerin özel hukuk dahilinde hareket etmesi, özel kişilerle arasında cereyan eden alım satım işleri gibi günlük muamelatında ihale kanunları ve Muhasebei Umumiye Kanunu gibi kamu hukuku alanında kalan usul ve kurallara riayet etmemesi sonucunu doğurmaktadır.[83] Ancak idari bir tüzel kişiliğin faaliyetlerinin özel hukuka tabi olması, o tüzel kişinin özel hukuk tüzel kişisi sayılmasını gerektirmez. İdare, özel hukuk kurallarına uyduğu faaliyetlerinde de, tacir veya müteşebbis sayılamayacağından, özel hukuk değil, kamu tüzel kişisidir.[84]

Kanun koyucu, kamu iktisadi teşebbüsleri örneğinde olduğu gibi, anonim şirket formunda kamu tüzel kişileri kurabilmektedir.[85] Anayasa Mahkemesi de, Türkiye Emlak Kredi Bankasının, Devlet bütçesinden ayrılan ödenekle özel hukuka

---

82 Yılmaz, "Ordu Yardımlaşma Kurumunun Hukuki Niteliği", s.72,

83 Tuncay, **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları,** s.118

84 Lütfi Duran, "Yargıtay'ın Kamu Hukukuna Değğin Son Kararları Üzerine Mülahazalar III", **AİD.,** C.18, S.4,Aralık 1985, s.66

85 ÖZYÖRÜK, Denizcilik bankası gibi kuruluşları bir kamu tüzel kişi ve idare olarak görmemekte, özel hukuk kişisi olarak idari yargıda davalı olduklarını kabul etmektedir.Yazara göre, İdare tarafından kurulan ve özel hukuk statüsünde olması tercih edilen bazı teşekküllere, özel kanunlarla, kamu kudreti kullanma yetkisi bir takım hallerde mahsus olarak verilebilir. Mesela, Denizcilik Bankası Anonim Ortaklığı, devlet sermayesiyle kurulmuş, bir özel hukuk tüzel kişisidir; fakat bazı kamu hizmetlerinin görülmesi de tekel niteliğinde olarak bu anonim ortaklığa verilmiştir. Bankanın üçüncü kişilerle ilişkisi özel hukuk kurallarına tabi bulunmakla beraber, kanunun, bu gibi hizmetlerin görülmesi için kendisine bahşettiği kamu kudretini kullanarak bir tasarrufta bulunması halinde, bu tasarrufun iptali talebiyle herhangi bir kamu idaresinin idari yargıda dava açması da mümkündür. O halde, idarenin, bir özel hukuk kişisi aleyhine de bazı istisnai durumlarda dava açması olasıdır. Mukbil Özyörük, **İdari Yargı Dersleri**, (Teksir) Ankara, 1960-1970, s.64

tabi olarak kurulmuş bulunsa dahi, bu kuruluşun faaliyetinin kamu hizmeti niteliğini yitirmediğini belirtmektedir.[86]

Danıştay, Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığının, "idare" vasfında olmadığına karar verirken[87]; Petrol Ofisi Genel Müdürlüğünün günlük işlerinde özel hukuka tabi bir kamu kuruluşu olduğuna[88] karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi ise, TEK'in kamu niteliği ağır basan bir kamu kurumu[89], TEDAŞ'ın kamu niteliği ağır basan bir kamu iktisadi teşekkülü[90] ve kamu kurumu[91],[92], Türkiye Emlak Bankası'nın kamu tüzel kişiliğine sahip kamu iktisadi kuruluşu[93], TESTAŞ'ın kamu kurumu niteliği ağır basan bir anonim şirket[94], T.C. Merkez Bankasının kendine özgü bir kamu tüzel kişisi[95], olduklarına karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, iktisadi devlet teşekkülleri ilgili uyuşmazlıklarda adli yargının görevli olduğuna karar verirken dahi, bunların kamu tüzel kişisi veya idare olmadığı görüşüne dayanmamaktadır. Yargıtay da, kuruluş kanunu ile tüzel kişiliğe sahip ve faaliyetlerinde özerk bir iktisadi devlet teşekkülü olarak özel hukuk hükümlerine tabi

---

86 AYM, E. 1974/17, K.1974/41, T.8/10/1974, AMKD, C.12 s.357-361

87 D12D, E.1968/2465, K.1969/1722, T.4/11/1969, zikreden Kazım Yenice-Yüksel Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, Ankara, Arısan Matbaası, 1983, s.382

88 D12D,E.1979/2183, K.1979/2366, T,5/6/1979, zikreden Yenice-Esin; **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.292

89 UM, E.91/42-K.91/43, T.18/11/1991, R.G. 13 Ocak 1992-21110; UM, E.94/10-K.94/11, T.7/7/1994, R.G. 19 Ağustos 1994-22026;

90 UM, E.96/21-K.96/61, T.18/3/1996, R.G. 10 Nisan 1996-22607

91 UM, E.1997/4, K.1997/3, R.G.4/3/1997-22923

92 UM, E.1999/29, K.1999/35, T.15/11/199, R.G.09.03.2000- 23988

93 UM, E.1995/35, K.1995/37, T.3/7/1995, R.G.31/7/1995-22360

94 UM, E.1996/52-K.1996/94, T.14/10/1996, R.G.24/10/1996-22797

95 UM, E.1992/15, K.1992/18, T.18/5/1992, R.G.18/7/1992-21288

"T.C. Merkez Bankası 14/1/1970 gün ve 1211 sayılı Kanun ile Türkiye'de banknot ihracı imtiyazına münhasıran sahip ve bu Kanunda yazılı görev ve yetkileri haiz olmak üzere kurulmuş, kendine özgü bir kamu tüzel kişisidir. Banka, bu Kanunda sarahat bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabidir."

UM, E.1992/3, K.1992/9, T.23/3/1992, R.G.17/5/1992-21231

*"Kuruluş amacı, görev ve yetkileri bakımından banka, Devletin mali politikasını Devletle birlikte tespit ve yürütmek, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu çerçevesinde piyasayı düzenleyici tedbirleri almak gibi tamamen Devletin genel mali politikasında aktif rol alan **kendisine özgü bir kamu kuruluşudur**. Bu bakımdan para alım ve kredi işlemleri yapan diğer bankalar gibi görülemez."*

olarak kurulan Türkiye Elektrik Kurumu'nun, "bir kamu tüzel kişisi" olduğuna karar vermiştir.[96]

Diğer taraftan, sandık, dernek, vakıf, kooperatif ve birlik gibi özel hukuk tüzel kişisi formunda kurulan bazı tüzel kişilerin kamu tüzel kişisi netliğinde olup olmadıkları da bazı tereddütlere yol açmıştır. İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı, Anayasa Mahkemesi[97] ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nce[98], Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Uyuşmazlık Mahkemesi[99] ve Yüksek Seçim

---

96 Y4HD, E.1981/11393, K.1981/11994, T.3/11/1981, YKD, C:VIII, S.2 Şubat 1982, s.188-190

97 AYM, E.1985/7-K.1985/22, T.28/11/1985, R.G.21/1/1986-18995

"Anayasa kurallarına uygun olmak koşulu ile, kamusal ihtiyaçların gerekli kıldığı hallerde, yasama organı, herhangi bir alanı yasal statü içine alarak bir kamu hizmeti tesis edebilir. İşte "İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı" da bu suretle vücuda getirilmiş bir kamu kurumudur. Üyelerinin serbest iradelerinin eseri değildir. Fonksiyonları bakımından kamu gücüne dayanan bir statüye sahiptir. İşlemlerinin kapsam ve sınırı kanunla tayin ve tespit edilmiştir. Taşıdığı bu özellikler nedeniyle tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu aşikâr bulunan sandığın, Anayasanın 33. maddesine konulan derneklerle herhangi bir benzerliği yoktur. (...) Kamu tüzelkişilerinin, nitelik ve özellikleriyle bağdaştığı ve statülerinin elverdiği ölçüde, özel hukuk tüzelkişileri gibi genel hükümlere göre bazı yetkiler kullanmaları mümkün olmakla beraber, açık bir hüküm bulunmadıkça, bu hal onların hukuk rejimi olan idare hukuku ve kamu kanunlarına bağlılık ilkesini ortadan kaldırmaz. Kamu tüzel kişilerinin kurulması, organları, görev ve yetkileri, işleyiş ve çalışma usûlleri, yasal ve idari işlemlerle her zaman düzenlenebilir. Çünkü Anayasanın 123. maddesinde kamu tüzelkişiliğinin kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu durumda, kanun koyucunun, kamu tüzelkişiliğini genel yararın belirlediği ihtiyaca göre kurması ve onu kimi yetkilerle donatması asıldır. - Anayasa'da bir kamu tüzel kişiliğinin kurulması halinde, ona varlık verecek olan kanunda ne gibi kurallara ve ilkelere uyulacağı öngörülmemiş ise bu husus tamamen kanun koyucunun takdirine bırakılmış demektir. Şu halde, kuruluş emrini Anayasadan almayan ve fakat bir kanunla kurulan ve kısa adı İLKSAN olan "İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve İçtimai Yardım Sandığı"nın, kendi kendisini yönetme yetkisine sahip bir kamu tüzelkişiliği şeklinde kurulması zorunluğu yoktur."

98 UM, E.2001/5, K.2001/12, T.16.4.2001, R.G.18.06.2001-24436

"Sandık Genel Müdürlüğünde asli ve sürekli hizmetlerin kamu personeli eliyle yürütüldüğü ve Sandığa yasa ile kamusal yetkiler ve ayrıcalıklar tanındığı gözönüne alındığında, İLKSAN'ın yasa ile kurulmuş tüzel kişiliğe sahip bir "kamu kurumu" olduğunda; kamu görevlilerine sağladığı hizmetlerin de kamusal nitelik taşıdığında kuşkuya yer bulunmamaktadır."

99 UM, E.1992/21-K.1992/22, T.18/5/1992, R.G.24/6/1992-21264

"Kooperatifler de diğer özel hukuk tüzelkişileri gibi önceleri Medeni Kanun ve Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulup faaliyet göstermekteyken, toplumun durum ve gereksinimleri nedeniyle 21/1/1934 tarihinde 2834 sayılı "Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Hakkında Kanun" kabul edilmiş bu Kanun da 30/4/1985 günlü, 3186 sayılı Kanunla geniş ölçüde değiştirilerek kapsamına giren kooperatifler kamu tüzel kişilerinin statülerine yaklaştırılmıştır. Bu husus, 3186 sayılı Kanun'a karşı açılan iptal davası dolayısıyla Anayasa Mahkemesince verilen ve 17/5/1987 gün, 19463 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 26/6/1986 gün ve E.1985/9, K.1986/14 sayılı red kararında da hukuki dayanaklarıyla geniş ölçüde belirtilmiş bulunmaktadır. (...) -Bu yapısıyla birliğin, tam anlamıyla özel hukuk kişisi olmayıp kişilik kazanmasına ve yönetimiyle ilgili kararlarında

Kurulu'nca[100], İhracatçı Birlikleri de Uyuşmazlık Mahkemesi'nce[101] kamu tüzel kişileri olarak kabul edilmiştir. Yine Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği[102] ve Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfi[103] kamu tüzel kişisine yaklaşan kurumdur.

Kamu tüzel kişiliğini bu kadar karmaşıklaştıran başka etkenler de vardır. Kamu tüzel kişiliğini tanımlamak için kullanılan kriterler, aslında kamu tüzel kişiliği kavramının sonucu niteliğindedir. Bir kuruluş kamu hizmeti niteliğinde veya kamusal bir faaliyet yürüttüğü değil kamu tüzel kişisi değil, bir kamu tüzel kişisi tarafından yürütüldüğü için o faaliyet kamusaldır. Diğer taraftan kamu kudreti de kamu tüzel kişiliğinin kriteri değildir, çünkü kamu kudretini kullanma ayrıcalığını sadece kamu tüzel kişilerine verebiliriz. Başka bir ifadeyle kamu tüzel kişiliği kavramı, kamu hizmeti ve kamu kudreti kavramlarına göre değil, bu kavramlar kamu tüzel kişiliğine göre tanımlanmaktadır. Kamu tüzel kişiliği bu kavramlara göre daha öncel bir kavramdır. Esasında bu açıklamalar, kendi içinde bir kriteri de

---

Devletin güdümünün bulunduğu, dolayısıyla kamu kurumlarına benzer bir nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır. -Olayda davacının genel müdürlük müşaviri görevindeyken ambar şefliğine atanması nedeniyle, yani genel müdürlüğün yaptığı atama işleminden dolayı anlaşmazlık çıkmış bulunmaktadır." (Mahkeme, bu işlemi idari işlem kabul ederek idari yargıyı görevli görmüştür.)

100 YSK, K.1969/1387, T.30/9/1969, R.G. 6/10/1969

"2834 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununa göre, (...) Fındık Tarım Satış Kooperatifleri Birliği kamu tüzel kişiliği niteliğinde bir kuruluştur."

101 UM, E.1992/22-K.1992/23, T.18/5/1992, R.G.24/6/1992-21264

"*İhracatçı Birlikleri Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına bağlı olduğundan ve kuruluş, işleyiş, organları, üyelerinin hak ve yükümlülüklerini gösteren yönetmeliğin Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulduğundan kamu kurumu olduğu ve işlemlerinin idari işlem niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır."*

102 UM, E.1998/22, K.1998/24, 29.07.1998-23417 (Mükerrer)

"Anılan hükümlerden, finansman olanağı ile vergi, resim ve harçlarla kimi gider ve masraflardan muaf tutulmaları bakımından tarım kredi kooperatifleri ve birliklerinin kamu tüzel kişiliğine yaklaştığı; gerek anasözleşmelerin hazırlanmasında gerek asgari düzeyde de olsa organları üzerinde ve gerekse teftiş ve denetimleri bakımından idareye tanınan yetkiler dikkate alındığında, hizmet kamu kuruluşları gibi, ancak daha gevşek şekilde, idari vesayet altında bulundukları; bunun ise, yukarıda belirtilen Anayasa kuralında işaret edilen milli ekonominin yararları dikkate alınarak kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri almak şeklinde Devlete yüklenen görev kapsamında olduğu anlaşılmaktadır."

103 UM, E.1999/1, K.1999/11, R.G.8/6/1999-23719

"903 sayılı Kanunun 4. maddesine göre Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyetinden yararlandığı dikkate alındığında, "adalet hizmeti"ne yardımcı ve "o"na bitişik olarak kamu hizmeti yerine getiren ve ağırlıklı olarak kamusal bir nitelik taşıması dolayısıyla da kamu tüzel kişiliğine yaklaşan yeni bir müessese olduğunun kabulü gerekir."

barındırmaktadır. Bu kriter Anayasada ifade edilen "kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiyle kurulma"olup; bir yandan da a kamu tüzel kişiliğinin kuruluşuna ilişkin usulü göstermektedir. İdare cihazı, kamu tüzel kişilerinden oluşan bir bütünü ifade etmekle birlikte, kamu tüzel kişileri özel hukuka ve kamu hukukuna tabi olabilecektir. Tersine, kamu hukukuna tabi özel tüzel kişiler de bulunmaktadır.

İdari eylemin organik unsurunu, kamu tüzel kişisi şartı oluşturmakla birlikte, bu şart gerek şart olup, yeter şart değildir. Kamu hukukuna tabi kamu tüzel kişilerinin özel hukuka tabi kamu hizmetlerindeki faaliyetleri ve özel hukuka tabi kamu tüzel kişilerinin kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetlerindeki eylemlerinin niteliği organik bakımdan eylemin niteliği üzerinde etkili değildir. Zarar doğurucu bir davranıştan idarenin sorumlu tutulabilmesi için "idareye bağlanması", yani davranışın "idare adına" veya "idare tarafından" yapılmış olması gerekir.[104]

3. YASAMA ORGANININ EYLEMLERİ

Yasama organı varlık sebebi olan yasama görevini, işlemler yapmak suretiyle gerçekleştirir.[105] Bu faaliyetin doğası işlem yapmayı gerektirmektedir. Türk Hukukunda, yasama organının yasama işlevi dışında ve idare işlevi kapsamındaki işlemlerinin idari yargıda iptal davasına konu oluşturacağı konusunda görüş birliği vardır.[106]

Yasama organının yasama işlevi çerçevesindeki faaliyetlerinde eylemler icra etmesi mümkün değildir. Ancak, Yasama Organının idaresine ilişkin alandaki faaliyetleri ile, milli sarayların idaresi gibi yasama organının kanunla[107] bir idare makamı gibi görevlendirildiği münferit konularda eylemler icra etmesi mümkündür. Yasama organının bu kapsamdaki eylemlerinin idari işlemler alanında olduğu gibi,

---

104 Akın Düren, **İdare Hukuku Dersleri,** Ankara, Sevinç Matbaası, 1979, s.327

105 Erkut, **İdari İşlemin Kimliği,** s.73

106 **İbid.**, s.75

107 2919 sayı ve 13/10/1983 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu.

Madde 3 - Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliğinin görev ve sorumlulukları şunlardır: ... i) Türkiye Büyük Millet Meclisi yönetiminde bulunan milli saray, köşk, kasır ve müştemilatının bakım, onarım ve muhafazası ile ilgili hizmetleri yapmak.

idare işlevi kapsamında tam yargı davasına konu olabilecek idari eylem olarak tanımlanmasında bir engel yoktur.

4. YARGI ORGANIN EYLEMLERİ

Yargı işlevi, hukuka aykırı bir durumun bulunduğu iddiası karşısında ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümü amacıyla, olay ve hakkın tespiti ve gerçek hukuki durumun gösterilmesi için Devletin yaptığı işlemlerin tamamını kapsar. Yargı faaliyetinin yürütülmesi de, yasama faaliyeti gibi, hukuki rejiminin gereği olan kendine özgü işlemler ile gerçekleştirilir.[108]

Yargı teşkilatının yargının özyönetim gibi konulardaki yargılama fonksiyonu ile ilgili olmayan faaliyet ve işlemleri, yargılama faaliyetine yabancıdır ve idare işlevi içinde düşülerek "idari" nitelikte kabul edilmektedir.[109] Bunun gibi yargının idare işlevi konusundaki bir idari işleme dayanan veya dayanmayan eylemlerinin de aynı nitelikte olduğunu kabul etmek gerekir.

Diğer taraftan, yargı organın idare işlevi dışında yargı işlevine ilişkin faaliyetlerini daha tesirli hale koyacak yardımcı bir teşkilata ihtiyacı vardır. Yargı organın bu konudaki ihtiyacı, adli makamlar ve icra daireleri tarafından yerine getirilir. Adli makamlar, organik olarak idarenin içinde değil, yargısal makam olmasalar dahi yargı organı içindedir. Ancak adli makamların yaptıkları işlemlerin bazen yargısal bir prosedürün parçası olarak ele alındığı ve bunun yanında özellikle adli hizmetlerin idaresi konusundaki işlemlerin ise idare işlevine ilişkin olduğu belirtilmektedir.[110] Anayasa Mahkemesine göre ise, *"icra daireleri memurlarının işleri, adalet hizmetleri içinde fakat, yargı çalışmalarına dayanak araştırmalarda bulunup belgeler düzenleyen ve yararlı olanaklar sağlayan kolluk kuvvetleri çalışanları gibi yargı alanı dışındadır."*[111]

Adli makamların yargı kararlarının hazırlığı niteliğindeki işlemleri ve bu çerçevede ceza yargılamasına ilişkin işlemlerin, yargısal işlem niteliğinde olmasa da,

---

108 Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s.77

109 **İbid.**, s.79

110 **İbid.**, s.81

111 AYM, E. 1974/17, K.1974/41, T.8/10/1974, AMKD, C.12 s.357-361

yargısal bir prosedürün gereği olarak yapılan, organik bakımdan mahkemelere ait işlemlerdendir. Ancak yargısal işlemlerden ayrılabilir işlem olarak bir iptal davasına konu oluşturmalarının çok güçtür.[112] Ceza yargılamasına hazırlık aşamasında sözkonusu olan adli kolluk işlem ve eylemleri, bir yönüyle, idari makam ve görevlilerin ceza yargılaması usulüne katılması olarak karşımıza çıkar.[113] Adli kolluk, idare içinde yer alan makam ve ajanlar tarafından yerine getirilen bir görev olmakla beraber konu bakımından idari kolluktan farklı işlem ve eylemlerdir.[114] Bu nedenle, adli kolluk, adli bir fonksiyon ifa ederken adli otoritelerin emrine girmekle beraber maddi bakımdan yargısal bir fonksiyon değil, idari bir fonksiyondur. Ancak adli kolluk fonksiyonu aynı zamanda bağlı olduğu makam bakımından idarenin fonksiyon ve kudretinin dışında kalır.[115] Diğer taraftan adli kolluk işlemleri, ceza yargılaması usulü içinde, bu usulün bir parçası olarak yapıldığı için, bu kararlarının denetimi ceza yargılaması usulü içinde gerçekleştirilir. Örneğin, kanunsuz yakalama ve tutuklamalardan doğan zararların idari faaliyetlerden değil, yargı faaliyetinden ileri geldiğini kabul etmek gerekir. [116]

Yargılama faaliyeti öncesindeki yargılama faaliyetine yönelik işlemleri uygulama eylemleri de yapılmaktadır. Bu eylemler, yargısal nitelikli işlemin uygulanması niteliğinde ise, idarenin ajanları tarafından gerçekleştirilse dahi, idari eylem olarak kabul edilemez. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, ruhsatsız olarak yaptırdığı kahvehanenin, bitişikteki Vatan Cephesi Ocağı müştemilatı olduğu kanısı ile mühürlenip Sulh Ceza Hakimliği kararına dayanılarak Hazineye bırakılması üzerine müdahale ve muarazanın önlenmesi, mühürün fekki, zilyetliğin iadesi ve kendisine teslimi istemiyle açılan davanın *"istihkak iddiasından ibaret olup işlemin idari bir karara değil mahkeme kararına dayandığı iddia olunduğuna göre*

---

112 Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, s.81

113 İdari makamların adli makamlarla ilişkisi konusunda bkz. Hamdi Öner, "Adli ve İdari Otoritelerin Münasebetleri" **Adalet Dergisi,** S.38, 1947

114 Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.250

115 ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt I, Üçüncü Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.1470

116 Yenice - Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**. s.284

DOKÜMANTASYON MERKEZİ

tamamının; özel hukuk alanına giren uyuşmazlığın, davanın açıldığı Adliye mahkemesinde görülmesi"[117] gerektiğine karar vermiştir.

Bununla birlikte idarenin görevlileri, yargılama faaliyetine yönelik işlemlerin uygulanması sırasında, işlemin doğrudan sonucu niteliğinde olmayan eylemler yaparsa, zarar işlemden değil, işlemden bağımsızlaşan eylemden doğar. Bu nitelikteki eylemler, yargısal faaliyete yönelik olarak gerçekleştirilse dahi, söz konusu usulden koptuğu için idari eylem niteliği kazanabilir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, Jandarma başçavuşunun tanığı sorgulaması sırasında işkence yapması sonucu ölümü olayında, -her ne kadar bir yanlış değerlendirme ile olayın jandarmanın mülki görevi sırasında meydana geldiğini belirtse de-, *"kamu hizmetini yürütmekle görevli kılınmış, kamu kurumunun anılan hizmetinin yürütülmesi sırasında kişiye verdiği zararın tazmini istemine ilişkin bulunan bu davanın incelenmesi ve kamu hizmetinin yöntemine göre yapılıp yapılmadığının tespiti(nin) idari yargının görev alanına girmekte"* olduğuna karar vererek, adli kovuşturma sırasında işkence yapılması eylemini, idari eylem olarak kabul etmiştir.[118] Yüksek Mahkeme, PTT'ye ait telefon tellerini çalanları yakalamakla görevlendirilen ve bir jeep arabasında bulunan davalı jandarma onbaşısının ateş etmesi üzerine, seyir halindeki bir kamyona zarar vermesi olayında, *"davaya sebep olan olay, telefon tellerinin çalanların takibi, **yani bir kamu görevinin ifası sırasında** meydana geldiği"* gerekçesiyle davada idari yargı yerinin görevli olduğuna karar vermiştir.[119]

Uyuşmazlık Mahkemesi, tanık olarak ifadesi alınmak üzere karakola götürülen kişinin ayağı takılarak yere düşen jandarma erinin tüfeğinin patlaması sonucu ölmesi[120], jandarma erinin kaçakçılıktan sanık bir şahsı karakola götürdüğü sırada karşılaştığı ve sanığın bırakılmasını isteyen kişiyi vurarak öldürmesi[121], bir ihbar üzerine bir kişiyi kovalayan Jandarmalar ile arasına girerek müdahale eden başka bir kişinin, görevli bir jandarma erinin silahını ateşlemesi sonucu vurularak

---

117 UM, E.62/195-K.62/198, T.13/10/1962, R.G. 11 Aralık 1962

118 UM, E.92/11-K.92/16, T.15/8/1992, R.G. 24 Haziran 1992-21264

119 UM, E.1967/253, K.1967/263, T.4/11/1967, R.G.6/2/1968

120 UM E.1975/92, K.1975/265, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976

121 UM, E.1975/30, K.1975/176, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976

ölmesi[122], silah kaçakçılığı yaptığı ihbar edilen kişinin jandarma tarafından karakola davet edilmesi üzerine kaçtığı sırada vurularak öldürülmesi[123], jandarma erinin kaçak sanıklara açtığı ateşte bunlardan birinin öldürmesi[124], jandarma erinin kaçakçı zannı ile bir kişiyi ateş ederek öldürmesi[125] gibi *idarenin ajanlarının adli kolluk faaliyeti sırasında verdiği zararlara ilişkin olaylarda*, davanın idari yargıda açılacağına karar vermiştir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ise, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yukarıdaki içtihadından ayrılan kararlar vermektedir. 4. Hukuk Dairesi, işkence olayının, adli işlemin yani suçlunun sorgulanması sırasında gerçekleşmesine göre idari eylem ve işlem olmadığını söyleyip; idarenin haksız fiili ve fiili yolu teorisini olaya uygulayarak idarenin veya onun adına hareket eden kamu görevlisinin, "işkence yapma" hak ve yetkisi söz konusu olmadığı gerekçesiyle idari işlem niteliğinde bulunmayan adli nitelik ve karakterini dahi kaybeden bir haksız fiil bulunduğuna karar vermiştir.[126]

Adli kolluk işlem ve eylemlerini yerine getiren idare ajanlarının bu görevler sırasında uğradıkları mesleki hasar nitelikli zararların tazmini için açılan davalar idari yargıda görülmektedir. Bu nedenle, bu kapsamdaki eylemler idari eylemdir. Uyuşmazlık Mahkemesi de bu yönde karar vermektedir.[127]

---

122 UM, E.1975/59, K.1975/236, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976

123 UM, E.1974/744, K.1974/1836, T.18/12/1974, R.G.2/7/1975

124 UM, E.1974/1173, K.1975/174, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976

125 UM, E.1975/16, K.1975/175, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1975

126 Y4HD, E.1986/4898, K.1986/7786, T.17/11/1986, YKD, C:XIII, S:2 Şubat 1987, s.200-203

127 UM, E.1974/479, K.1974/1354, T.18/5/1974, R.G.10/11/1974; UM, E.1975/22, K.1975/188, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976; UM, E.1975/20, K.1975/186, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976, UM, E.1975/21, K.1975/187, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976; UM, E.1975/11, K.1975/185, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976; UM, E.1975/95, K.1975/268, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976; UM, E.1975/109, K.1975/264, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976; UM, E.1974/1175, K.1975/181, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976; UM, E.1974/1170, K.1975/178, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976; UM, E.1974/1174, K.1975/180, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976, UM, E.1975/74, K.1975/251, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976; UM, E.1975/5, K.1975/183, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976; UM, E.1975/64, K.1975/241, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976; UM, E.1975/6, K.1975/184, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976; UM, E.1975/101, K.1975/272, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976; UM, E.1975/107, K.1975/276, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976; UM, E.1975/109, K.1975/278, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976; UM, E.1975/86, K.1975/261, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976; UM, E.1974/1090, K.1975/179, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976; UM, E.1974/1090, K.1975/179, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976; UM, E.1975/25, K.1975/190, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976; UM, E.1975/57, K.1975/235, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976; UM, E.1975/94, K.1975/267, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976;

Diğer taraftan, Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin adli kolluk görevi çerçevesindeki suç eşyasının zaptedilmesi işlemleri ve bu işlemlerin icrası eylemlerini de idari nitelikte kabul etmektedir.[128][129], Ancak Yüksek Mahkemenin

---

UM, E.1975/96, K.1975/269, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976; UM, E.1975/61, K.1975/238, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976; UM, E.1975/90, K.1975/261, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976; UM, E.1975/106, K.1975/275, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976; UM, E.1975/72, K.1975/249, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976; UM, E.1974/1169, K.1975/177, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976; UM, E.1975/60, K.1975/237, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976; UM, E.1975/17, K.1975/233, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976; UM, E.1975/23, K.1975/141, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976; UM, E.1974/7, K.1975/138, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976; UM, E.1974/1188, K.1975/133, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976; UM, E.1974/1187, K.1975/132, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976; UM, E.1974/1158, K.1975/171, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976; UM, E.1975/5, K.1975/183, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976; UM, E.1974/1148, K.1975/168, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976; UM, E.1975/32, K.1975/192, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976; UM, E.1974/730, K.1974/1835, T.18/12/1974, R.G.2/7/1975;

128 UM, E.1991/50, K.1992/1, T.17/2/1992, R.G.22/3/1992-21179

"Dava, Maliye ve Gümrük Bakanlığına karşı, gümrükte muhafazası sırasında kaybolan ve yerine aynı miktarda kurşun konulmuş olan 1300 Kg. kalayın rayiç değerinin tazmini istemiyle açılmıştır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı Teşkilatı ve Görevleri Hakkında 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Bakanlığın amaçları arasında: Gümrük ve Gümrük Muhafaza hizmetlerini düzenlemek ve yürütmek, kaçakçılık fiil ve teşebbüsleriyle mücadele etmek olduğu ve bu meyanda, gümrük denetimine tabi eşya ve araçları muhafazası ve tasfiyesini sağlamak görevi bulunduğu da belirtilmiştir.

Olayda, davacının ithal ettiği kalayın, kaçak zannedilerek, İstanbul Satış Gümrük Müdürlüğünün 1 l/12/1991gün ve 666/8 1 sayılı kaçak eşya tespit belgesiyle ambara alındığı, bu olayla ilgili olarak 1918 sayılı Kanuna muhalefetten dolayı açılan dava sonunda el konulan eşyanın mahkemece davacıya iadesine karar verildiği ve bu kararın temyizden geçerek kesinleştiği, ancak eşyanın davacı tarafından alınması için yapılan başvuruda idarenin muhafazasında olan eşyanın bulunmadığı hususu çekişmesizdir. ***Anlaşmazlık bir kamu görevi olan gümrük denetimi sırasında denetime tabi eşyanın muhafazası görevinin idarece gereği gibi yapılmaması sonucu gümrükte kaybolması nedeniyle, idare tarafından tazmin edilmesi isteminden doğmuştur.*** *Olayda bir kamu kanunu olan 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun Hükümleri uyarınca yapılan idari işlem ve eylemler sonucu doğan zarar söz konusudur. Bu nedenle kamu hizmetinin yürütülmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının incelenmesi idari Yargının görev alanına girmektedir.*

Öte yandan, adli yargı merciince eşyanın davacıya iadesine karar verilmiş bulunması, eşyanın gümrük idaresince muhafazasındaki ihmal nedeniyle iade edilmesinden doğan tazminat davasının da adli yargıda görülmesini gerektirmez.

Bu itibarla ***kamu hizmetini yürütmekle görevli kılınmış kamu kurumunun anılan hizmetin yürütülmesi sırasında meydana gelen zararın*** *tazmini istemine ilişkin bu davanın incelenmesi ve kamu hizmetinin yöntemine göre yapılıp yapılmadığının tespiti, idari yargının görevine gir(mektedir.)"*

129 UM, E.1998/16, K.1998/18, R.G.29.07.1998-23417 (Mükerrer); UM, E.54/36-K.54/48, T.15/4/1954, Düs.: 3/35, R.G. 2 Temmuz 1954-8744; UM, E.74/1179-K.76/14, T.17/3/1976, R.G. 17 Ekim 1976; UM, E1976/8, K.1977/12, T.16/3/1977, R.G.29/9/1977-16069, UM, E.1972/5, K.1974/1357, T.29/6/1974, R.G.10/11/1974; UM, E.1959/32, K.1959/36, T.3/10/1959, R.G.4/12/1959; UM, E.1954/22, K.1954/35, T.15/4/1954, Düs.3/35

söz konusu işlem ve eylemlerden doğan davaların adli yargıda görüleceğine ilişkin ayrık kararları da vardır.[130]

Danıştay 10. Dairesi ise, kiracının içinde ölü olarak bulunması nedeniyle mühürlenen evin, gereksiz yere uzun süre mühürlü kalması nedeniyle malikin mahrum kaldığı kira bedelinin tazmin edilmesi istemiyle Adalet Bakanlığına karşı açılan davada, tazminat isteminin yargı görevinin yerine getirilmesi sonucu verilen yargısal kararlardan doğduğu gerekçesiyle idari davaya konu edilemeyeceğini kabul etmiştir.[131] Buna karşılık, davacının meskun mahalde gereksiz yere silah kullanması sebebiyle adli takibat sırasında silahının emanete alınmasının, idari mevzuat çerçevesinde hukuk alanında yenilik doğuran idari bir işlem olduğuna karar vermiştir.[132]

5. İDARİ EYLEMİN İDAREYE BAĞLANABİLMESİ

İdare organı, bir kamu tüzel kişilikleri toplamı olduğundan, idari işlemlerde olduğu gibi eylemler idare tarafından değil idarenin organları tarafından yapılır ve idareye izafe edilir. Bu nedenle idarenin eylemi ve idari eylem kavramları, hukuksal bir varsayımdır. Bu varsayım, idareye izafe edilecek ve bağlanacak eylemlerin kaynağı ve yapıcısı olan personel veya araç gerecin idarenin bir parçası olması temeline dayanmaktadır. İdareyi, soyut bir örgütten, işleyen somut bir kuruluşa, haklarla olanaklar sağlayan, yasaklarla kayıtlamalar koyan işlem ve eylem mekanizmasına dönüştüren, kadrosundaki personeli ve onların faaliyetidir.[133] Kurumla personeli arasında kaynaşık, bütünlemiş, içiçe bir ilişki mevcuttur.[134] İdarenin sebep olduğu zararların büyük bir kısmı yürüttüğü faaliyet ve hizmetlerin gerektirdiği eylemlerden çıkar[135]. Burada eylem idareye aittir. İdarenin araç ve

---

130 UM, E.1953/81, K.1953/86, K.10/112/1953, Düs.3/35; UM, E.1966/33, K.1966/47, T.10/12/166, R.G.22/2/1967; UM, E.1966/52, K.1966/479 T.10/12/166, R.G.22/2/1967; UM, E.1955/69, K.1955/79, T.24/9/1954, Düs.3/37-1

131 D10D, E.1994/557, K.1995/3190, T.15/6/1995, DD.91, s.1176-1178

132 D10D, E.1995/6770, K.1996/7965, T.28/11/1996, DD.94, s.537-539

133 Sait Güran, "İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler" **Sorumluluk Hukukunda Son Gelişmeler II. Sempozyumu (15-16 Aralık 1978)**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, İstanbul, 1981, s.188

134 **İbid.**

135 Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku,** ikinci bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s.141-142

gereçlerinin işleyişi veya işlemeyişi, ya da idarenin personelinin zarar verici davranışı yüzünden zarar meydana gelmiştir, fakat söz konusu davranış *hizmetin görülüşü sırasındadır ve yürütülen faaliyete bağlıdır.*[136] İdarenin, tüzel kişilerden ibaret olması dolayısıyla, yol açtığı zararlar, son bir tahlilde, organ ve ajanlarının tutum ve davranışları sonucu olarak da kabul edilebilir.[137]

Kamu tüzel kişilerinden oluşan idarenin, idare işlevini yerine getirmek üzere ihtiyaç duyduğu taşınır ve taşınmaz malların zarara neden olan fiziki durumları ve konumları da, ilişkin oldukları kamu hizmeti bağlantısına göre idareye bağlanan eylemler olarak tanımlanmalıdır. Bunun nedeni, idarenin mallarının değil yürüttüğü kamu hizmetlerinin idare hukuku alanına ilişkin olmasıdır. Başka bir ifadeyle, idarenin sahip olduğu malın kamu hizmetinin bir unsuru olması, o mala ilişkin eylemlerin idareye bağlanabilmesini gerektirmektedir. Belirtmek gerekir ki, idarenin sahip olduğu ve kamu hizmetinde kullandığı mallardan doğan zarar verici eylemlerin idareye bağlanabilmesi, mal ile idare arasında bir hukuki bağın varlığına bağlı olmaktadır. İdarenin malını bir kamu hizmetinde kullanması durumunda, eylemin idari niteliği ortaya çıkmaktadır.

Diğer taraftan, eylemin idareye bağlanabilmesi konusunu, idarenin görevlilerinin ve bir kamu hizmetinin yürütülmesine çeşitli şekillerde katılan özel hukuk kişilerinin eylemleri bakımından ayrıca incelemek gerekmektedir.

5.1. KAMU HİZMETİNE ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNİN KATILMASI

İdarenin kamu hizmetlerini kendi araç gereç, personel ve malvarlığı ile yürütmesi yöntemi olan emanet usulü dışında, idarenin görev ve yetki alanına giren kamu hizmetlerine özel hukuk kişilerinin çeşitli şekil ve derecelerde katılımı da söz konusu olabilmektedir.

---

136 **İbid.**

137 Lütfi Duran; **Türk Kamu Personelinin Malî Sorumluluğu**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1974, s.5

5.1.1. İdareye Mal ve Hizmet Tedarik Eden Özel Hukuk Kişilerinin Eylemleri

İdarece emanet usulü ile yürütülen bir kamu hizmetinin kurulması ve yürütülmesi sırasında özel hukuk kişilerinden mal ve hizmet tedariki halinde, idareyle özel hukuk kişisi arasındaki hukuki ilişkiden bağımsız olarak, özel hukuk kişilerinin tedarik kapsamındaki eylemleri, hizmetten yararlanan, üçüncü kişiler ve idarenin görevlileri bakımından idarenin eylemi olarak görünürler ve idareye bağlanırlar. Müteahhit, **idarenin ajanı sıfatı ile hareket ettiği için**, bu hizmet ve faaliyetleri dolayısıyla kişilere zarar verdiklerinde idarenin sorumluluğu sözkonusu olur.[138] Bir eylemin faali idare olmasa dahi, aslında idarenin yapacağı hizmeti, onun adına müteahhit yürüttüğü için zarar verici eylemin hizmetin ifası sırasında yapılmış olması koşuluyla idare zarardan sorumlu tutulur.[139], Nitekim Danıştay da bu yönde karar vermektedir.[140] Uyuşmazlık Mahkemesi de, DSİ'nin müteahhidinin Murat Paşa suyu üzerinde ıslahat yaparak açtıkları kanalda suların taşkın yapmasından doğan zararın tazmini istemiyle açılan davada, bu eylemi idari bir eylem saymakla, müteahhidin eyleminin organik olarak idareye bağlanabilen bir eylem olduğunu da kabul etmiştir.[141],[142] Uyuşmazlık Mahkemesi, arazisinin duvarlarının Belediye

---

138 Yayla, **İdare Hukuku,** s..143-144

139 **İbid.**

140 D6D, E.1975/8072-K.1977/6956, T.20/12/1977, DD.30-31, s.238-240

"Yol açmak her ne kadar davalı idareye 1580 sayılı Yasa ile verilmiş bir görev ise de, bu görevi yaparken kendi eylem ve işlemlerinden dolayı ilgililere verdiği zararı Anayasanın 114. maddesi uyarınca ödemekle yükümlüdür.

Taşınmazın kamulaştırılan kısım dışındaki bölümünün, yol açılması esnasında yıktırıldığı adli mahkemede açılıp görevsizlik kararı ile sonuçlanmış olan dava dosyasındaki belgelerden anlaşılmaktadır. Davalı idare yapının bizzat belediye tarafından yıktırılmadığını ileri sürmekte ise de; idarenin bu işi kendisinin yapmayıp, bir şahıs veya şirkete ihale suretiyle gördürmesi, hizmetin kamu niteliğini ve davalı idarenin yakın gözetim ve denetim görevini ortadan kaldırmaz.

Bu sebeple, yol açılırken ve yapının yolda kalan kısmının yıktırılması esnasında, yapının yol dışındaki bölümün davalı idarece yıktırılarak davacıya zarar verildiği anlaşıldığından (tazminine karar verilmiştir.)"

141 UM, E.1957/27, K.1957/39, T.8/6/1957, R.G.4/9/1957-9697, Düs.3/38-2

"Davanın konusu; Davalı DSİ ve diğer davalı müteahhidin Murat Paşa suyu üzerinde ıslahat yaparak açtıkları kanalda suların taşkın yapmasından mütevellit zararın tazmini talebinden ibarettir. Devletin kanal ve mecra açmak gibi idari tasarruflarında yaptığı hatalardan dolayı zarar görenlerin açtıkları tazminat davaları; Devletçe hazırlanan ıslah projesinin hatalı yapılmasından ve tatbikatından doğmuş bulunmasına ve bu gibi idari fiil ve tasarruflardan hukuku muhtel olanlar tarafından açılacak davaların rüyet mercii de Devlet Şurası olduğuna

müteahhidinin verdiği emirle yıktırılması, ağaçlarının kestirilmesi ve kuyusunun kapatılması olayında ise, *"davanın Borçlar Hukukunun gayriakdi mesuliyete mütedair hükümleri dairesinde çözülmesi(nin) Adalet Mahkemelerinin vazifesi içinde"*[143] olduğuna karar vererek, özel hukuk kapsamında idarenin sorumluluğuna yol açacak bu eylemin, idareye bağlanacağını kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme, belediyenin encümen kararıyla bir yaya yolu düzenlenmesi kararı alması ve bu işi müteahhit bir firmaya yaptırması olayında, müteahhidin kamulaştırmasız elatma niteliğindeki eyleminin, -belediyeye karşı açılacak tazminat davasının adli yargıda açılacağına karar vermek suretiyle-, idareye bağlanabileceğini kabul etmiştir.[144]

Uyuşmazlık Mahkemesi, kanalizasyon şebekesini inşa eden yüklenici şirketçe, inşaat alanına komşu olan davacılara ait ekili tarlanın bir kısmının yol olarak kullanılması olayında, *"idarenin veya idare adına hareket eden müteahhidin ayni bir hakka müdahalesinin hukuka uygunluğunun yargısal denetimi işin esasını teşkil etmekte olup, açılan dava ile bir idari tasarrufun iptalinin ya da böyle bir tasarruf nedeniyle uğranılan zararın tazmininin istenilmemiş bulunması karşısında, haksız fiilden doğan men'i müdahale, eski hale getirme ve zararların tazmini davasının, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmakta"*[145] olduğu gerekçesiyle haksız fiil teşkil eden eylemin, davacının talebine göre, idareyle birlikte müteahhide bağlanacağı sonucuna ulaşmıştır.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi de, belediye tarafından inşa edilen su ve kanalizasyon şebekesinin bir taşınmazdan projelerin uygulanması işini üstlenen müteahhitçe kamulaştırma yapılmaksızın geçirilmesi olayında, *"İller Bankası ve müteahhit arasında yapılan sözleşme zararlarının tazmininin firma tarafından üstlenilmesi ile ilgili sözleşme şartları da ancak sözleşmenin tarafları arasında*

Devlet Su İşleri aleyhine açılan tazminat davasının bu sebeple tefriki icap eylenmesine ... karar verildi."

142 Buna karşılık, Uyuşmazlık Mahkemesi, bir şirketin demiryolu inşa ederken bir taşınmaz malın su arkının kapanmasına yol açarak zarara sebebiyet vermesi olayında, şirkete karşı açılan davanın adli yargıda görüleceğine karar vererek, olayda şirketin eylemin idareye bağlanamayacağı sonucunu kabul etmiştir. Bkz.UM, E.1972/86, K.1974/94, T.19/3/1975, R.G.5/7/1975

143 UM, E.53/52-K.53/57, T.1/10/1953, Düs.:3/35, R.G. 6 Kasım1953-8550

144 UM- E.1993/3-K.1993/3, T.22/2/1993, R.G.11/03/1993-K.21521

145 UM, E.1999/24, K.1999/31, R.G. 09.03.2000 -23988

hüküm ve sonuçlar doğurabilir." gerekçesiyle davanın husumet yönünden belediyeye yöneltilmesi gerektiği açıkça belirtilerek, müteahhidin kamulaştırmasız elatma eylemi idareye bağlanan bir eylem olarak kabul edilmiştir.[146]

Danıştay da, bir belediyenin kısmen kamulaştırdığı binanın yıkımı işini verdiği şirketin sırasında binanın tamamını yıkması olayında *"Davalı idare yapının bizzat belediye tarafından yıktırılmadığını ileri sürmekte ise de; idarenin bu işi kendisinin yapmayıp, bir şahıs veya şirkete ihale suretiyle gördürmesi, hizmetin kamu niteliğini ve davalı idarenin yakın gözetim ve denetim görevini ortadan kaldırmaz."* diyerek bu şirketin yıkım eylemini doğrudan idareye bağlanan bir idari eylem kabul etmiştir.[147]

5.1.2. Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Özel Hukuk Kişisinin Eylemlerinin İdareye Bağlanması

Doğrudan doğruya ve bir idare gibi kamu hizmetini yürüten imtiyazlı şirketin hizmetle ilgili eylemi, idarenin sorumluluğuna yol açmaktadır.[148],[149] Danıştay 6. Dairesi'ne göre, "Davalı idarenin işi bizzat yapmayıp imtiyazlı bir şirket veya şahsa ihale veya emanet usulü ile gördürmesi, hizmetin kamu hizmeti niteliğini ve davalı idarenin yakın gözetim ve denetim görevini ortadan kaldırmaz."[150] Kamu hizmeti imtiyazı verilen kamu hizmetleri, kural olarak özel hukuka göre sunulan kamu hizmetleridir. Diğer taraftan imtiyaz sahibi üzerinde idarenin gözetim ve denetim yetkisi bulunsa dahi, imtiyaz sahibi, faaliyeti kendi nam ve hesabına yürütmekte olduğundan, hizmetten yararlananlar veya üçüncü kişiler karşısında, bunların eylemleri idareye bağlanamaz. İdarenin sorumluluğu, hizmetin asıl sahibi olmasından, gözetim ve denetim sorumluluğundan kaynaklanır. Bu nedenle, imtiyaz

---

146 Y3HD, E.90/2157-K.91/209, T.17/1/1991, YKD,C.17,S.6 Haziran 1991, s.845-846

147 D6D, E.1975/8072-K.1977/6956, T.20/12/1977, DD.30-31, s.238-240

148 Yayla; **İdare Hukuku,** s.144

149 ARMAĞAN'a göre ise, kamu hizmeti imtiyaz usulü ile özel kişilerce yürütülüyorsa, bunların verdikleri zararlar kural olarak idareye bağlanmaz, fakat imtiyaz sahibinin aczi halinde idare sorumlu tutulabilir. Tuncay Armağan; **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları,** Seçkin Kitabevi, Birinci Baskı, Ankara, 1997, s.195.

150 D6D, 18.3.1970, K.1970/713

sahibinin hizmet içindeki her eylemi değil, idarenin belirtilen kapsamdaki görevi içindeki yükümlülüğünü ihlal eden eylemleri idarenin sorumluluğunun kaynağıdır.

5.1.3. Özel Hukuka Sözleşmeleriyle Kamu Hizmetinin Özel Kişilere Gördürülmesi

Kamu hizmetinin özel hukuka tabi Yap-İşlet-Devret sözleşmesi usulü ile özel hukuk kişilerine gördürülmesi halinde de, hizmeti üstlenen özel hukuk kişinin eylemleri imtiyaz sahibi gibi kendisine bağlanan eylemler kabul edilmelidir. İdarenin sorumluğunu doğurabilecek eylemler, idarenin gözetim ve denetim kapsamındaki yükümlülüklerinin ihlali niteliğindeki eylemlerdir.

5.2. İDARENİN GÖREVLİLERİNİN EYLEMLERİ

İdare tüzel kişileri kendiliklerinden hareket etmeye muktedir gerçek kişiler ve varlıklar olmayıp tüzel kişilerden oluştuğundan, idarenin görmekle yükümlü olduğu görev ve hizmetleri, gerçekte, idare namına bir takım gerçek kişiler, yani idare ajanları ve memurlar icra ederler.[151] İdarenin ajan ve memurları tarafından işlenmiş olmalarına rağmen, birer hizmet kusuru teşkil ettikleri anlaşılan fiil ve kusurların artık ajan ve memurlara değil de doğrudan doğruya idareye isnadı gerekir.[152] Bununla beraber, ajan ve memur tarafından sözde idare nam ve hesabına meydana getirilen her eylem, tasarruf, her muamele, her halükarda idareye isnat edilemez ve idareyi hukuken bağlamaz[153]

Tüzel kişiler bütününden oluşan idarenin, hukuksal sonuçlar doğuran irade açıklaması olan işlemleri, organlarını oluşturan gerçek kişilerin idareye izafe edilen irade açıklamaları yoluyla gerçekleşmektedir. İdare örgütünde bulunan görevlilerden, bir idari makamın ve organındaki görevli gerçek kişilerin idare adına işlem yapma yetkileri bulunmakta, idare örgütünün bu nitelikte olmayan görevlilerinin işlem

---

151 Ragıp Sarıca; "Şahsi Kusur ve Kıstasları", (I), **İstanbul Barosu Dergisi**, Sayı:3, Yıl: XX, 1946, s.87

152 Ragıp Sarıca; "Vazifeye Müteallik Bazı Suçların Hizmet Kusuru Sayılmasına Karşı Serdedilen İtirazlara Cevap", **İHFM**, C.XII, S.2-3, 1946, (439-462), s.456

153 **İbid.**

yapma yetkileri bulunmamaktadır. İdare örgütü içinde bulunan görevliler, sadece işlem yapma yetkisine sahip gerçek kişilerden değil, kanunla verilen görevlerini yerine getiren, bu amaçla idari işlemleri yürüten ve uygulayan kişilerden de oluşur. İdarenin fiziksel ve maddi nitelikli tasarrufları olan eylemleri, idare örgütündeki tüm görevlileri tarafından yapılabilir.

Genel olarak idare bir kamu tüzel kişisi olduğu için bu işlem ve eylemler idarenin nam ve hesabına kamu görevlileri olan gerçek kişiler tarafından icra edilirler.[154] Zarar doğurucu davranışın idareye bağlanması, başka bir deyişle tazmin borcunun meydana gelebilmesi için zararı doğuran tutum ve davranışın idare adına veya idare tarafından yapılmış olması gerekir.[155]

İdarenin sorumluluğuna yol açan eylemlerin, idare adına, gerçek kişiler tarafından yapılması tabiidir. Ancak, gene idarenin sorumluluğuna yol açan, fakat, idarenin personeli tarafından, tamamen kendi kast veya ihmalleri yüzünden yaratılan zararlar da vardır. Bir kısım zararlar ise, idarenin dışındaki kişilerce verilir ama, bunlar da, idare tarafından önlenemedikleri için idarenin sorumluluğuna yol açabilir.[156] İdare ajanları görevlerinin gereğini yerine getirirlerken, kullandıkları araç ve gereçlerin yetersizliğinden dolayı kişilere zarar verebilirler. Bu ihtimalde, idarenin eylemi ile karşı karşıya olduğumuz açıktır. Ancak, zaman zaman, idarenin ajanları, görevleri sırasında ve görev gereği kullandıkları araçlarla da olsa, kişisel kusurları, hatta bazan da kasıtlı davranışlarıyla zarar verebilirler. Böyle davranışlar, kural olarak, önce idarenin sorumluluğuna yol açar.[157] Ancak idare örgütü içindeki hangi görevlilerin eylemlerinin hangi koşullara bağlı olarak idareye izafe edileceği ve idareye bağlanabileceğinin de ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

---

154 Hamza Yaman, "İdari Eylemlerden Doğan Sorumluluklar", (Çevrimiçi) www.turkhukuksitesi.com/faq/idarieylem.shtml, 15 Aralık 2002

155 Armağan; **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları,** s.195,

156 Yayla; **İdare Hukuku,** s.143

157 **İbid.**

5.2.1. Özel Hukukta Organ Teorisi

Hukukumuzda, organ teorisi, Medeni Kanunun 50. maddesinde[158] *"Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar."* şeklinde pozitif bir dayanağa sahiptir. Tüzel kişinin organının haksız fiil sorumluluğu için, organın organ sıfatıyla **görevini yerine getirirken görevi dolayısıyla** haksız fiili işlemiş olması gerekir.[159] Bu nedenle, organın görevini yerine getirmesi sırasında olmayan veya görev sırasında görevle ilişkisi olamayan davranışından tüzel kişi sorumlu tutulamaz.[160] Diğer taraftan BK.55'e göre, *"Başkalarını istihdam eden kimse, maiyetinde istihdam ettiği kimselerin ve amelesinin **hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan** mesuldür."* Ancak bu maddeye göre eylem, istihdam edenin değil, çalıştırılan kişinin eylemi olduğundan, istihdam eden başkasının eyleminden sorumlu tutulmaktadır. Sonuç olarak, Medeni Kanun'un 50. maddesini ve Borçlar Kanunu'nun 55. maddesini birlikte okuduğumuzda, tüzel kişinin organının, görevini ve hizmetini ifa sırasındaki görevle ilgili olmayan eylemleri tüzel kişiye izafe edilemez; ancak, tüzel kişi başkasının eyleminden dolayı sorumlu tutulur.

5.2.2. Organ Teorisinin İdarenin Eylemlerine Uygulanması

İdarenin görevlilerinin tesis ettikleri idari işlemlerin idareye bağlanması, idari eylemlerin idareye bağlanmasından nispeten daha kolaydır ve sorun teşkil etmez. İdari işlem idare adına irade açıklanması şeklinde tezahür etmektedir. İdarenin görevlisinin karşımıza işlem olarak çıkan irade açıklama eylemi, idare adına bir idare açıklaması olduğu sürece, -ki bu idari işlem yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olsa dahi- idari makam özelliğine sahip bir organ tarafından yapılmaktadır. Ortada bir idari işlemin bulunduğu durumlarda, işlemin idareye aidiyeti, görevlinin

---

158 Eski Medeni Kanun.48. maddesi de aynı yöndedir.

159 Oğuzman - Seliçi, **Kişiler Hukuku Dersleri**, s.128.

160 **İbid.** s.129.

eyleminin kişisel bir eylem mi olduğu sorununu dışlamaktadır, çünkü ortada eylemden farklı yapıya sahip olan bir idari işlem mevcuttur.[161]

İdarenin görevlerinden kamu hizmeti ve kolluk faaliyetlerinin, salt hukuksal işlemlerle ve idari işlemlerle yürütülmesi olanağı yoktur. İdarenin görevlerinin yürütülmesinde, işlemler yanında belki de daha da önemli sayıda eylem yapılması gerekmektedir. Tüzel kişilerden olaşan idare varlığının eylemleri, büyük bir oranda, idarenin görevlileri aracıyla, kamusal mekanların içinde veya dışında, kamusal araç gereçler kullanılarak veya kullanılmaksızın, gerçekleştirilir.

Organ teorisi, idare hukuku alanında, idarenin görevlilerinin eylemlerinin idareye bağlanabilmesinin de temelini, oluşturur. Tüzel kişilerden oluşan idarenin görevlilerinin eylemleri de organ teorisine göre idareye izafe edilmekte ve bağlanmaktadır. Ancak organ teorisi, idarenin görevlilerinin idareye bağlanması konusunda özel hukuk anlamında değil idare hukuku bağlamında farklı bir uygulama bulmuştur.

İdare tüzel kişiliğine isnat edilen eylem ve işlemler de sonuç olarak yine bir gerçek kişi olan ajan ve memurlar tarafından işlenirler. İdarenin görevlililerini oluşturan gerçek kişilerin idare adına yaptıkları eylemler idareye bağlanan bir nitelik taşımaktadır.[162] İdare, hep tüzel kişilerden oluştuğu için, işlem ve eylemler, daima onun adına ve hesabına kamu görevlileri durumundaki gerçek kişiler eliyle gerçekleştirilir.[163] İdarenin görevlileri olan gerçek kişilerin eylemleri, belli koşullarla idareye izafe edilerek organik anlamda "idarenin eylemi" niteliğini kazanır.

Anayasanın 125. maddesinde belirtildiği üzere, idarenin sorumluluğu, ***"idarenin kendi işlem ve eylemleri"***den doğmaktadır. Bu hükümle öngörülen idarenin sorumluluğu, idare adına davranan görevlilerin eylem ve işlemlerinden doğan bir "dolaylı sorumluluk" değil, bizzat idarenin "kendi" (asli)

---

161 UM, E.1976/41, K.1978/1, T.25/1/1978, R.G.22/5/1978-16294

162 Y4HD, E.1978/12904, K.1979/146, T.15/1/1979, YKD, C:V, S:4, Nisan 1979, s.493-499
"... kamu hizmetlerini görmekle yükümlü bulunan idare tüzel kişiliği, bu faaliyet ve hizmetleri kendi adına hareket eden ve birer gerçek kişi olan ajan ve memurları tarafından yürütürler. Hizmet kusuru adı verilen idare tüzel kişiliğine isnad edilen eylem ve işlemler de sonuç olarak yine bir gerçek kişi olan ajan ve memurlar tarafından işlenirler."

163 Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s.380

sorumluluğudur.[164] İdarenin sorumluluk sisteminin temel unsuru, idare adına faaliyette bulanan görevlilerin görevleri ile ilgili hukuka aykırı davranışlarının idarenin hukuka aykırı davranışları olarak kabul edilmesidir.[165] Kural olarak, görevlilerinin eylemlerinden dolayı idare istihdam eden sıfatıyla sorumlu tutulamaz. İdare ile memur arasında statüye dayanan bir ilişki bulunması ve bu statünün özel hukuktaki hizmet akdinden farklı olması nedeniyle idarenin sorumluluğuna medeni hukuk esasları uygulanamaz.[166] İdare, Medeni Kanun'da düzenlenen sorumluluk halleri gibi Borçlar Kanunu'nun 55. maddesine göre sorumlu tutulamayacağından, onun sorumluluğun idare hukuku hükümlerine göre belirlenmesi zorunludur.[167] Bu çerçevede, kamu hizmetini ilgilendiren bir olaydan dolayı açılan davalarda, kamu hizmeti görülürken yapılan bir eylem ile idare arasında kamu hizmeti esasına dayanan bir illiyet bağının varlığı peşinen kabul edilir.[168] Özetlemek gerekirse, görevlinin eylemi idarenin eylemi kabul edildiğinden; idare, istihdam eden sıfatıyla değil, idari sayılan eylemlerden sorumlu tutulmaktadır.[169] İdare ajan ve görevlilerinin şahsi kusurundan dolayı idarenin doğrudan veya istihdam eden sıfatıyla sorumluluğu sözkonusu olmaz.[170],[171] İdarenin kamu hukukuna tabi görevlilerinin kişisel kusur niteliğindeki eylemlerinden dolayı özel hukukta şahıslarına karşı açılacak haksız fiil

---

164 Ozansoy, Cüneyt , Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1989, s.198 Ozansoy, Anayasanın 129/5. maddesi çerçevesindeki idarenin sorumluluğunun "idarenin başkasının (görevlisinin) fiilinden doğan sorumluluğun üstlenilmesi" niteliğinde olmadığını belirtmektedir. bkz. **ibid.,** s.213

165 **İbid.**, s.238

166 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1686

167 **İbid.,** s.1687-1690

168 Kemal Galip Balkar, "Haksız Fiil Mi, Hizmet Kusuru Mu?", **İÜHFM,** C.XXII, S:1-2, s.110-111.

169 Özel hukuktaki bu esaslar, İdarenin görevlilerinin eylemlerinden idarenin sorumluluğu konusunda da başlarda Uyuşmazlık Mahkemesi'ni de etkilemiştir. Nitekim Yüksek Mahkeme bir kararında, *"Borçlar Kanununun 41 ve 55 inci maddelerinin metninden bu hükümlerin Devlet memurlarının işledikleri haksız fiillere tatbikına imkan olmadığı anlaşılamamaktadır."* demektedir. UM, E.1956/31, K.1956/46, T.7/4/1956, R.G.5/7/1956, Düs.3/37-2

170 İdarenin ajan ve memurlarının şahsi kusurlarından dolayı idarenin sorumluluğu Fransa'da da kabul edilmemektedir. Tartışmalar için bkz. Ragıp Sarıca, "Fransada Ajan ve Memurların Şahsi Kusurlarından Devletin, İdarenin Mali Mesuliyeti Meselesi", **İÜHFM,** (546-568), s.546

171 Y4HD, E.1986/4898, K.1986/7786, T.17/11/1986, YKD, C:XIII, S:2 Şubat 1987, s.200-203 *"İdare adamının şahsi kusurunun, böyle hallerde, idareyi sorumluluktan kurtarmayacağı unutulmamalıdır. Kuşkusuz bu gibi durumlarda müteselsil sorumluluk (BK.m.50) sözkonusu olacaktır."*

davalarının, BK.55'e göre idareye karşı istihdam eden sıfatıyla dava açılmasını önler.[172],[173],[174] Nitekim bir UM kararında da belirtildiği gibi, *"kamu hukukuna tabi görevlerde çalışan amme ajanının eylemlerinden doğan ve kişisel kusurlarına dayanan zararlardan kamu idarelerinin sorumlu olacağına ve bu kişilerin şahsi kusurlarından dolayı idarenin istihdam eden sıfatıyla sorumlu tutulacağına dair yasalarımızda bir hüküm de bulunmamaktadır."*[175] Yine başka bir UM kararında ifade edildiği gibi *"Amme kanunlarının idare ajanlarınca uygulanmasından doğan anlaşmazlıkları çözmek görevinin idari yargı yerlerine ait bulunduğu açıktır."*[176]

---

172 Y4HD, E. 1989/9264, K.1990/3861, T.7.5.1990, YKD, C:XVI, S:7, Temmuz 1990, s.989-990

"... bakanlıkların diğer bir deyimle Devletin kamu yasaları uyarınca çalıştırdıkları kişilerin sebebiyet verdikleri zararlandırıcı işlem ve eylemlerinden ötürü Borçlar Kanununun 55. maddesi uyarınca adam çalıştıran sıfatıyla genel yargı önünde sorumlu tutulması olanağı yoktur. Davaya konu olan olayda zarara neden olan kişi, davalı idare tarafından özel hukuk hükümleri uyarınca çalıştırılan bir kimse değildir. O halde dava dilekçesinin yargı yolu bakımından reddine karar verilmesi gerekirken İşin esasının incelenmiş olması bozmayı gerektirir."

173 Y4HD, E.1978/12904, K.1979/146, T.15/1/1979, YKD, C:V, S:4, Nisan 1979, s.493-499

"Bu gün gerek doktrinde ve gerekse uygulamada hakim olan görüş odur ki, ister hizmet kusuru, ister kişisel (şahsi) kusur bulunsun, kamu hukuku alanına giren faaliyet ve tasarruflarından dolayı idare aleyhine BK. nun 55. maddesine dayanarak istihdam eden sıfatıyle dava açılamaz. Çünkü, eğer olayda idare ajanının bir hizmet kusuru mevcut ise, idare aleyhine 521 sayılı Danıştay Yasasının 30. maddesi hükmüne göre tam kaza davası açılmalıdır. Kişisel kusur mevcut ise, memur bu kusurundan BK. nun 41. maddesine göre şahsen ve yalnız başına sorumlu tutulabilir, yani kişisel kusurundan dolayı BK. nun 55. maddesine dayanarak idarenin sorumluluğu cihetine gidilemez.

Gerçekten, kamusal memurları "istihdam edilen kimseler" durumunda mütalaa etmek yanlıştır. Zira, memurların Devlet veya kamu idareleriyle olan ilişkileri özel hukuk kurallarına göre değil, idare hukuku kurallarına göre düzenlenir."

174 Y4HD, E.1981/286, K.1981/4252, T.2/4/1981, C:VI, S:9, Eylül 1981, s.1121-1123

"Bir kamu kuruluşu olan belediyenin su kanalı yapmak ve bu yapım işini üçüncü kişilere zarar vermeyecek şekilde yürütmek (kamu kanunları gereği olarak) ***görevleri*** *arasındadır. Dairemizin istikrarla uyguladığı ve özellikle 20.11.1972 gün 5310/8902 sayılı ve 15.1.1979 gün 1290/146 sayılı kararlarında da etraflıca açıklandığı üzere,* ***ister hizmet kusru, ister kişisel (şahsi) kusur bulunsun, kamu hukuk alanına giren faaliyet ve tasarruflardan meydana gelen zararlardan dolayı idare (kamu) tüzel kişileri aleyhine BK.nun 55. maddesine dayanılarak istihdam eden sıfatıyla dava açılamaz.*** *Çünkü, eğer olayda idare ajanının bir hizmet kusuru mevcut ise, idare (kamu tüzel kişisi) aleyhine 521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesi gereğince tam kaza davası açılabilir;* ***memurun kişisel kusurundan dolayı BK. 55.maddesine dayanılarak idarenin sorumluluğu cihetine gidilemez."***

175 UM, E.1976/41, K.1978/1, T.25/1/1978, R.G.22/5/1978-16294

176 UM, E.1974/474, K.1974/217, T.5/11/1975, R.G.17/10/1976

"Anlaşmazlığın esasını oluşturan 6758 sayılı İmar Kanununun 20. maddesine dayanılarak, Belediye Encümenlerince karara bağlanan para cezaları, ceza kanunu kapsamı dışında kalan, tazminat mahiyetinde ve 6183 sayılı kanunun şümulüne giren bir amme alacağı

İdari eylemlerin, organ teorisi bağlamında, idarenin istihdam eden sıfatıyla sorumluğunun dışında bulunduğu açıktır.[177] İdarenin özel hukuk kapsamındaki eylemleri bakımından ise bu eylemlerden idarenin sorumluluğunun, idarenin kendi eylemlerinden mi doğduğu, yoksa istihdam eden sıfatıyla sorumluluğuna mı dayandığının da belirlenmesi gerekir. İdare, bir kimseyi kamu hizmetinde değil özel hukuk alanında çalıştırıyorsa, idarenin BK. md. 55'e göre sorumlu tutulması mümkündür.[178]

Ayrıca, idarenin eyleminin fiili yol niteliğinde olması, kusurun fiilden ayrılabildiğini ve ajanın kişisel kusurunun mevcudiyetini göstermeğe kafi sayılmaz.[179]. İdarenin haksız fiilleri, çoğu kez idare ajanlarının işlediği "haksız fiil"ler olarak ortaya çıksa ve davanın ajana karşı yöneltilmesi gerekse de, eylemin ajanların kişisel kusuruna bağlanamadığı hallerde ise, kuşkusuz idare tüzel kişiliğinin sorumluluğu söz konusu olacaktır.[180] Dolayısıyla idarenin haksız fiil teşkile edilen eylemleri idareye izafe edileceğinden, bu tür eylemler de organik olarak idarenin eylemidir.[181] İdarenin haksız fiil ve fiili yol teşkil eden eylemleri, eylemin dejenere

---

niteliğini göstermektedir. Bu yönden anlaşmazlığı hukuki bir ihtilaf saymak ve Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanı içinde görmek gerekir.

Amme kanunlarının idare ajanlarınca uygulanmasından doğan anlaşmazlıkları çözmek görevinin idari yargı yerlerine ait bulunduğu açıktır."

177 İdare hukukunda, idarenin asli sorumluluk esası olan hizmet kusuru esası, özel hukuktaki haksız fiilden ayrı ve bağımsız bir kavram olup, idare hukukuna göre anlamlandırılan, sınırları ve kapsamı çizilen bir kavramdır. Bkz. Ragıp Sarıca, "Hizmet Kurusu ve Karakterleri", **İÜHFM**, C.XV, S.4, (858-895), s.860

178 Balkar, "Haksız Fiil Mi, Hizmet Kusuru Mu?", s.110-111.

179 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1702

180 Yenice-Esin; **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.372

181 Nitekim Y4HD'de bir kararında fiili yol kapsamındaki eylemlerin organik anlamda idari olduğu, öğretiye atıf yapılarak kabul edilmektedir. Bkz. Y4HD, E.1986/4898, K.1986/7786, T.17/11/1986, YKD, C:XIII, S:2 Şubat 1987, s.200-203

"Türk Hukuk Sisteminde, İdareye atıf ve isnat edilebilecek bir nitelikte olmakla birlikte işlem ve eylemin bozularak idari karakterini kaybettiği hallerde (haksız fiil-fiili yol); sorumluluğun özel hukuk (Medeni Kanun-Borçlar Hukuku) kurallarına göre ve adli yargı yerinde belirleneceği de kabul edilmektedir. (...)

Davacının, karakolda sorgusu yapılırken, işkence gördüğü; bu yolla alınan kendisini suçlu kabul eden beyanı nedeniyle bir süre tutuklu kaldığı ceza kararları ve dayanaklarıyla anlaşılmaktadır. Haksız eylem olduğu tartışmasız bu durumdan Devlet'in sorumlu olması eylemin idarele atıf ve isnat olunmasına bağlıdır. (S.S. Onar, age, sh.1674). Davacının işkence görmesiyle Devletin adli fonksiyonuna dahil bir hizmetin görülmesi sağlanmıştır. ***O halde idari işlem niteliğinde bulunmayan adli nitelik ve karakterini dahi kaybeden böyle bir haksız fiilden Devletin sorumluluğu kabul edilmelidir. Mahkemenin, böyle bir eylemin***

olarak idari karakterini kaybetmesinden dolayı idare hukuku kaidelerine tabi olmasına imkan kalmasa ve sorumluluğun medeni hukuk ve Borçlar Kanunu hükümlerine dayanması zorunlu olsa da, bu eylemlerin idare tüzel kişisine atıf ve isnat edilmesi, zarar doğuran eylemin idareye illiyet bağı ile bağlı olmasının sonucudur.[182] İdarenin fiili yol gibi özel hukuk eylemleri, organik bakımdan idarilik niteliği kaybetmediğinden, idarenin görevlisinin kişisel kusurunun varlığı halinde eylem idareye bağlanamaz ve organik olarak idarenin değil, ajanın kişisel eylemi sözkonusu olur. Bu durumda ise, idarenin ajanın kişisel eyleminden dolayı idarenin istihdam eden sıfatıyla sorumluluğu yolu kapanmış olur. Ancak fiili yol kapsamı dışında, bir özel hukuk kişisi gibi hareket ettiği hallerde, görevlinin eyleminden dolayı idarenin istihdam eden sıfatıyla sorumluluğu gündeme gelebilir.[183] Ancak, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, *"İdare adamının şahsi kusurunun, idareyi sorumluluktan kurtarmayacağı ve bu gibi durumlarda BK.m.50'ye göre müteselsil sorumluluğun"* sözkonusu olacağını kabul ettiği gibi[184]; Uyuşmazlık Mahkemesi de, PTT memurunun posta evrakını geç ulaştırması sonucu kaybedilen haklar nedeniyle uğranılan zararın tazmini edilmesi istemiyle idare aleyhine açılan davada, PTT idaresinin gördüğü kamu hizmetinde kurum ile vatandaş arasında bir akdi ilişki bulunduğu, PTT'nin kamu kurumu ve görülen hizmetin kamu hizmeti olmasının, bu hukuki ilişkinin akdi niteliğini değiştirmediği ve **hizmeti gören kurumun memurunun fiilinden doğan bir zararın bulunduğu, bu nedenle özel hukuk alanını ilgilendiren davanın, istihdam edenin mesuliyeti çerçevesinde**, Borçlar

---

memurlar için kişisel kusur oluşturacağı gerekçesiyle idare hakkındaki davayı reddetmesi usul ve yasaya aykırıdır.

İdare adamının şahsi kusurunun, böyle hallerde, idareyi sorumluluktan kurtarmayacağı unutulmamalıdır. Kuşkusuz bu gibi durumlarda müteselsil sorumluluk (BK.m.50) sözkonusu olacaktır. Sonuçta eylemle zarar arasında illiyet bağının varlığı tartışılmamalıdır."

182 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1673-1674

183 Y4HD, E.1978/12904, K.1979/146, T.15/1/1979, YKD, C:V, S:4, Nisan 1979, s.493-499

"Devletin veya sair kamu tüzel kişilerinin özel hukuk tüzel kişileri gibi hareket ettikleri hallerde BK. nun 55. maddesi hükmünün uygulanması olanağı her zaman mevcuttur."

184 Y4HD, E.1986/4898, K.1986/7786, T.17/11/1986, YKD, C:XIII, S:2 Şubat 1987, s.200-203

"İdare adamının şahsi kusurunun, böyle hallerde, idareyi sorumluluktan kurtarmayacağı unutulmamalıdır. Kuşkusuz bu gibi durumlarda müteselsil sorumluluk (BK.m.50) sözkonusu olacaktır."

eylemlerinden dolayı şahsen sorumlu tutulur.[188] Bu nedenle, kişisel kusur, ajanın kişisel sorumluluğunu doğuran ve idare tüzel kişiliğini de sorumluluktan kurtaran bir kusur türüdür.[189] Zararı doğuran fiilin işlenmesindeki kusur, hiçbir suretle idareye atıf ve isnat edilemeyecek bir mahiyette olursa, bu takdirde sorumluluğun sadece memura yöneltilmesi doğaldır.[190] İdare, ajan ve görevlilerinin kişisel kusurundan dolayı idarenin doğrudan veya istihdam eden sıfatıyla da sorumlu değildir[191], tek sorumlu adli yargı önünde özel hukuk kurallarına göre kamu görevlisinin kendisidir.[192]

Kişisel eylem ve kusur kavramı öğreti ve uygulamada, idare nam ve hesabına hareket eden bir idare ajanı ve memurunun, idare fonksiyonunu ifa sırasında, kamu hizmetini icra zımnında, özellikle idari bir görev münasebetiyle işlediği ve fakat idare fonksiyonu, kamu hizmeti, idari görev, icap ve şartlarına aykırı ve yabancı olan eylemi[193]; kamu görevlisinin idareye atıf ve izafe olunacak yerde doğrudan doğruya kendi şahsına isnat olunan ve şahsi mes'uliyetini intaç eden yolsuz bir eylemi[194]; kamu görevlisinin, görevlerinden yetkilerinden, hizmet araç ve gereçlerinden, resmi sıfatından tam ve mutlak surette ayrılmış olan işlem ve eylemi[195]; kamu hizmeti sırasında veya hizmetten ötürü meydana gelen ancak ajanının hizmete ve idare tüzel kişisine mal edilemeyecek derecedeki bir kusurları[196]; personelin, yürüttüğü görevin gereklerine, koşullarına ve amacına aykırı ve yabancı, görevle hiç bir ilgi ve ilişkisi bulunmayan, görevden ve hizmetten ayrılabilen, soyutlanabilen kusurlu tutum ve davranışları[197] olarak tanımlanmaktadır.[198] Anayasa Mahkemesi de öğretideki bu

---

188 Bahtiyar Akyılmaz, Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Mesuliyetleri, (Basılmamış Doktora Tezi) Konya 1991, s.410

189 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.315

190 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları** Cilt III,, s.1699

191 İdarenin ajan ve memurlarının şahsi kusurlarından dolayı idarenin sorumluluğu Fransa'da da kabul edilmemektedir. Tartışmalar için bkz. Ragıp Sarıca, "Fransada Ajan ve Memurların Şahsi Kusurlarından Devletin, İdarenin Mali Mesuliyeti Meselesi", **İHFM**, (546-568), s.546

192 Güran, "İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler" s.188; Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.322

193 Sarıca, "Şahsi Kusur ve Kıstasları (I)", s.91

194 YHGK, E.1985/4-309, K.1986/466, T.30/4/1986,YKD, C:XIII, S:11 Kasım 1987, s.1625-1659

195 Güran, "İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler", s.188

196 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.315

197 **İbid.**, s.321

tanımlamalara uygun bir kişisel kusur tanımı yapmıştır.[199] Anayasa'nın 129/5 maddesi[200] ve Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinin[201], kişisel kusur teşkil eden eylemlerden dolayı kamu görevlisine karşı dava açılmasını önlemediğinden, bu eylemler idareye bağlanamaz.

Öğreti ve uygulamada yapılan kişisel eylem ve kusur tanımları birbirine benzese de, hangi hallerde kişisel kusur bulunduğu ve kamu görevlisinin eyleminin hangi hallerde hizmetten ayrılabilir ve hizmete yabancı bir kusur olduğu konusunda pek bir birlik olduğu söylenemez. Yargıtay, idare ajanının kin, kötülük etme isteği, öç alma, düşmanlık, kıskançlık, kişisel çıkar sağlama ve üste hoş görünme gibi kötü duygu ve amaçlarla işledikleri eylemleri kişisel kusur kabul etmektedir.[202] Öğretide ise, kamu görevlisinin bireylere karşı kötü bir kasıt ve niyetinden çıkan kusurunun[203], ceza kovuşturmasında dayak ve işkence yapılmasının[204], yetki ve görev gasbı nedeniyle idari işlemin yokluğuna yol açan eylemlerin[205],[206], ajanın çok ağır kusurunun[207] kişisel kusur olduğu belirtilmektedir. Kamu görevlisinin eyleminin suç teşkil etmesi halinde, bunun kişisel kusur olduğu yönünde görüşler de dile

---

198 Metin Günday, **İdare Hukuku**, 3. bası, Ankara, İmaj Yayıncılık, 1998, s.249

199 AYM, E.1974/42, K.1975/62, T.25/3/1975, AMKD. S.13, (380-493), s.390

"Kamu görevlilerinin kişisel kusurundan söz edilebilmesi, kişisel kusuru doğuran eylemin resmi çalışma ve görevin yerine getirilmesi maksadıyla görev sırasında veya görev dolayısıyla yapılmış olmasına bağlıdır. Şu yönü açıklamak gerekir ki, uzaktan veya yakından, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kamu faaliyet ve hizmetleriyle ilişkisi olmayan eylem ve işlemler, o personelin bireysel hareket ve tasarruflarından ibaret olur ki, her vatandaş gibi bunun sonuçlarından da kendilerinin sorumlu tutulması doğaldır. Bundan dolayı bu tür eylemler kişisel kusur kategorisinde yer almazlar. O halde kamu görevlisinin kişisel eylem ve kusuru da hizmet ve görevle ilgili ve ilişkili olarak ortaya çıkar. (...)

Kamu görevlilerinin açıkça ve kolayca hizmetten ayrılabilen tasarruf ve hatalarının kötü niyet ve maksatla ilgiliye zarar vermek ve kamu yararı dışında özel çıkarlar sağlamak için bilerek yani kasten yapılan işlem ve eylemlerle, bağdaşmayacak ölçüde ağır kusur teşkil eden açık şekilde hukuka aykırı fiil ve muamelelerden ibaret olduğu Yargıtay ve Danıştay içtihat ve uygulamalarında kabul edilmektedir. Bu uygulamaya göre kamu personeli bilerek veya isteyerek yetkisini kötüye kullanır veya mevzuatta açık ve kesin olarak belirlenmiş bulunan görev ve yetki alanını ve sınırlarını aşar yahut idarenin işlev alanı dışına çıkarsa, kişisel eylem ve kusur işlemiş olur ve kendi sorumluluğuna yol açmış sayılmaktadır..."

200 Y4HD, E.1986/4898, K.1986/7786, T.17/11/1986, YKD, C:XIII, S:2 Şubat 1987, s.200-203

201 Y4HD, E.1979/399, K.1979/4578, T.4.4.1979, YKD, C:V, S:7 Temmuz 1979, s.968-970

202 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.338

203 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1700

204 İl Han Özay, **Yargısal Korunma,** İstanbul, Alfa,1999, s.136-137

205 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.340

206 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1701

Kanunu hükümlerine göre, adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir.[185]

İdarenin görevlileri, eylemlerini, idarenin kamu hizmeti dışında özel hukuk kişi gibi yürüttüğü faaliyetlerde veya bir kamu hizmeti faaliyetinin yürütülmesi sırasında yapıyorsa, organ teorisi kapsamında idareye bağlanır. Görevlinin eylemi, idarenin özel hukuk kişisi gibi hareket ettiği alanda özel hukuka tabi olarak, kamu hizmeti alanında idare hukuku ilke ve esaslarına göre idareye bağlanacaktır Ancak idarenin görevlisinin yaptığı eylemin idareye bağlanmasının temel koşulu "idare adına yapılması"dır. Görevlinin eyleminin "idare adına" yapılması ve dolayısıyla idareye izafe edilmesi, eylemin idarenin yürüttüğü hizmetle ilişkisine bağlıdır. Görevlinin eylemi, idarenin yürüttüğü bir hizmet sırasında ve hizmet sebebiyle yapıldığı takdirde idare adına yapılan ve idareye bağlanan bir eyleme dönüşür.

5.2.2.1. Kamu Görevlilerinin Kişisel Eylem Ve Kusurları İdareye Bağlanamaz

Anayasaya göre, idare kendi işlem ve eylemlerinden kaynaklanan zararları ödemekle yükümlüdür. Bu nedenle personelin kişisel eylem ve davranışları, hiçbir suretle idarenin işlem ve eylemi sayılamaz.[186],[187] ve kamu görevlisi, kişisel

---

185 UM, E.90/22-K.90/22, T.22/10/1990, R.G.9 Aralık 1990-20720

"Dava, davacının sağlık meslek lisesine 16/9/1988 tarihine kadar kayıt yapı gerektiğini bildiren taahhütlü belgenin kendisine PTT idaresince 23/10/1988 tarihinde teslim edilmesi nedeniyle kaybedilen haklardan dolayı uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır. (...)

PTT idaresinin gördüğü kamu hizmetinde kurum ile vatandaş arasında bir akdi ilişki bulunmaktadır. Kişi bedel mukabilinde idareden bir hizmetin yapılmasını istemekte; muhatap (davacı) da bu akit içinde yer almaktadır. PTT'nin kamu kurumu ve görülen hizmetin kamu hizmeti olması, bu hukuki ilişkinin akdi olma niteliğini değiştirmektedir. Olayda hizmeti gören kurumun memurunun fiilinden doğan bir zararın varlığı karşısında, özel hukuk alanını ilgilendiren bu davanın, istihdam edenin mesuliyeti çerçevesinde, Borçlar Kanunu hükümlerine göre, adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir."

186 Duran, **Türk Kamu Personelinin Malî Sorumluluğu**, s.42. Ragıp Sarıca, "İdare Ajan ve Memurlarının Şahsi Kusurlarından Dolayı Şahsan Mesul Tutulmalarının Hukuki Mesnetleri", **İÜHFM,** C.XV, S:1, 1949, (34-54), s.34, 46

187 AYM, E.1974/42, K.1975/62, T.25/3/1975, AMKD. S.13, (380-493), s.390

"Personelin kişisel eylem ve davranışlarını, ... idari işlem ve eylem saymaya olanak yoktur."

getirilmekte, ancak bu görüşler sadece kasıtla işlenen suçlara münhasır kılınarak yumuşatılmaya çalışılmaktadır.[208] İdarenin görevlisinin göreve ilişkin eyleminin suç teşkil etmesi halinde, o eylemin şahsi kusur ve şahsi eylem olarak idareye bağlanamayacağı görüşünü eleştiren Sarıca'ya göre, hukuki sorumluğun temelini oluşturan haksız fiil kavramı ile cezai sorumluluğun temelini oluşturan suç kavramları birbirinden farklı olup; her iki sorumluluk biçiminin alanları, dayandıkları esaslar, unsurları ve korudukları hukuksal yararlar da tamamen ayrıdır.[209] Kanaatimizce de, kamu görelisinin eyleminin suç teşkil edip etmemesi, kişisel eylemin tespitinde önemli değildir

Diğer taraftan, kamu görevlilerinin idari yargı kararlarını uygulamama eylemleri, İYUK'un 28/4. maddesine göre kanunla düzenlenen veya doğası gereği bir kişisel kusur teşkil eden eylemlerdir.[210], [211] Fakat aksi görüş de savunulmakta ve idarenin yargı kararlarını işlem ve eylem tesis etmeyerek uygulamamasının, idarenin bir eylemi[212] ve tipik bir görev kusuru[213] olduğu belirtilmektedir.[214]

---

207 **İbid.**

208 **İbid.**, s.1700. Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.324 Hakan Gündüz; "Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Vermiş Oldukları Zararlardan Devletin Sorumluluğu" **AYİMD**., Sayı: 17, Kitap:1, Ankara 2002, s.185-186

209 Sarıca; "Vazifeye Müteallik Bazı Suçların Hizmet Kusuru Sayılmasına Karşı Serdedilen İtirazlara Cevap", s.439-462; Ragıp Sarıca; "Ajan ve Memurların Vazifeleri Sırasında İşledikleri Bazı Suçların Hizmet Kusuru Sayılamayacağı Meselesinin Münakaşası", **İÜHFM**, C.XII, S.1, (84-118), s.118. Ragıp Sarıca, "İdare Ajan Ve Memurlarının Gördükleri Fonksiyon Sırasında İşledikleri Suçlardan İdare Malen Mesul Tutulabilir Mi?", **İÜHFM**, (3-35), s.

210 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.331-332. Günday Metin; "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu", **Hukuk Kurultayı 2000,** 12-16 Ocak 2000 Ankara, C:1, s.357; Özay, **Yargısal Korunma,** s.135. Gündüz, "Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Vermiş Oldukları Zararlardan Devletin Sorumluluğu", s.186. Orhun Yet; "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasında Kamu Görevlisinin Kişisel Sorumluluğu", **Hukuk Kurultayı 2000,** 12-16 Ocak 2000 Ankara, C:1, s.365

211 Yargıtay 4. HD, kesinleşmiş olan bir iptal kararını uygulamamanın kişisel bir kusur teşkil ettiğine karar vermiştir. Y4HD, E.1978/6787, K.1979/3249, T.12/3/1979, YKD, C:V, S:8 Ağustos 1979, s.1136-1139

212 Evren Altay, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu", **Hukuk Kurultayı 2000,** 12-16 Ocak 2000 Ankara, C:1, s.363

213 **İbid.**, s.359

214 Aynı yönde Bkz. Cüneyt Ozonsoy, "Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu", **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap: İdari Yargı, (Tartışmalar)** 1-4 Mayıs 1990 **Ankara, Danıştay**, 1991, s.104-105

5.2.2.2. Kamu Görevlilerinin İdareye Bağlanan Ve İdari Sayılan Eylemleri

Kamu görevlilerinin görev kusuru kapsamındaki idareye bağlanabilen eylemleri hizmetten ayrılamayan kusur ve eylemlerdir.[215] Kişinin uğradığı zararla kamu görevlisinin yürüttüğü görev arasında herhangi bir noktadan bir ilişki kurulabiliyor ise, ortada "görevle ilgili bir durum ve kusur" vardır.[216] Kamu görevlilerinin hizmet içinde ve hizmetle ilgili[217] eylemleri, idareye bağlanan, gereğinde görev kusuru biçiminde hizmet kusuru teşkil eden eylemlerdir. Kamu görevlilerinin idareye bağlanan ve idari eylem kimliğine bürünen eylemleri, Anayasa'nın 129/5. maddesine göre, "yetkilerini kullanırlarken işledikleri kusurlar", Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesine göre ise "kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili eylemler"dir. DMK md.13'deki "kamu hukukuna tabi görevler" deyimi ve AY.md.129/5'deki "yetkilerini kullanırlarken işledikleri kusurlar" deyimi "kamusal yetki"yi ifade eder ve bu yetki ancak kamu hukukuna tabi görevlerde kullanılabilir.[218] Yetki kullanımı deyimi, idari işlem ve eylem niteliğindeki davranışları ifade etmektedir.[219] Zararın kamu görevlisinin yetkilerini kullanırken meydana gelmiş olmasının anlamı, kamu görevlisinin kusurlu davranışının "idari" nitelikte olmasıdır.

Kamu görevlisinin, görevini yerine getirmesi ile zarar arasında fonksiyonel, başka bir deyişle görevden kaynaklanan bir bağ var ise, bu eylem idareye bağlanacaktır.[220] Gerek görev kusurunda, gerekse hizmet kusuru hallerinde, önce mevzuatın idare ajanına yüklediği bir görev, tanıdığı bir yetki, verdiği bir araç-gereç, sonra da ajanının bunları hukuka uygun veya aykırı biçimde kullanması olgusu vardır.[221] Hatta, ajan keyfi, yanlı kasıtlı, suç teşkil eden, görev ve yetki alanını aşan, idare işlevi dışına çıkan görünümde eylem yaparken bile, bütün bunlara rağmen,

---

215 Duran, **Türk Kamu Personelinin Malî Sorumluluğu**, s.56

216 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.320

217 Özay, **Yargısal Korunma,** s.135; Günday, **İdare Hukuku**, s.249

218 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.323

219 Akyılmaz, Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Mesuliyetleri, s.411

220 Gündüz, "Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Vermiş Oldukları Zararlardan Devletin Sorumluluğu", s.192

gene de, resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiğinden; görevlinin eylemi ile görevinden ve yetkisinden "tamamen tecrit ve tefrik edilmesini önleyen ve engelleyen" ve sırasında gayet gevşek olabilecek bir bağ ile irtibatlandırılmış durumdadır.[222] Kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana gelen ve fakat hizmete ilişkin olmayan zarar verici eylemler idari eylem teşkil etmemekle birlikte kamu hizmetinin işleyişine ve görülmesine ilişkin eylemler idari eylem niteliği taşıyacaktır.[223] Bu çerçevede, kamu görevlisinin eyleminin idareye bağlanan bir eylem olarak nitelenmesi, iki koşulun bir arada bulunmasına bağlıdır. Birincisi, görevlinin eyleminin hizmetin görülmesi sırasında yapılması, ikincisi eylemin kamu hizmetinin görülmesine ilişkin olması, yani görevle ilgili, görev sebebiyle yapılmasıdır.

5.2.2.3. Görevlinin Eyleminin İdareye Bağlanmasının Özellikleri

İdarenin görevlisinin eyleminin idareye bağlanabilmesi ve idarenin eylemi olarak tanımlanabilmesi daha önce de belirttiğimiz gibi belli koşulların varlığına bağlıdır. İdarenin görevlilerinin eylemlerinin idareye bağlanabilmesi sorunu, kamu görevlisinin hukuki statüsü, kamu görevlisinin eyleminin kamu hizmetinin görülmesiyle bağlantısı ve zarar görenin sıfatı bakımından incelenmelidir.

5.2.2.3.1. Eylemleri İdareye Bağlanabilecek Kamu Görevlileri

İdare dışındaki ve idare ile ilişkisi olmayan kişilerin eylemlerinin idareye bağlanmaması doğaldır.[224] Fakat, idare tüzel kişileri, kendisine kanunla verilen görevleri, çeşitli adlar taşıyan görevlileri aracılığı ile yürütmektedir. Hukuki nitelikleri ve statülerin değişik özellikler gösteren kamu görevlilerinden hangilerinin eylemleri idareye bağlanacağının ayrı bir başlık altında incelenmesi gerekmektedir.

---

221 Güran, "İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler", s.189

222 **İbid.**

223 Adil Özkol, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı,** Ankara, AÜHF, Sevinç Matbaası, 1970, s.101

224 Armağan, **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları,** s.195

Öğretide, idare ile arasında kamu hukuku ilişkisi olan idare ajanlarının[225], idarenin emir ve denetimi altında çalışan ve kamu hizmetine her ne hakla olursa olsun iştirak eden bireylerin[226], fiili ajanlarının[227], kamu hizmetine gönüllü olarak katılanların[228] eyleminin idareye bağlanacağı yönünde görüşler dile getirilmiştir.

Konuya ilişkin pozitif düzenlemelere bakalım.

Anayasanın 129/5. maddesine 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."* Anayasanın 128/1. fıkrası ise, "memurlar ve diğer kamu görevlileri"ni, Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri yürüten personel olarak tanımlamıştır. Anayasanın *"Temel hak ve hürriyetlerin korunması"* kenar başlıklı 40. maddesine göre *"Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir."* 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. maddesine göre ise, *"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar."* Bütün bu Anayasal ve yasal düzenlemeler birbirine paralel olarak bazı kamu görevlileri kategorilerinin eylemlerinin idareye bağlanacağını öngörmekte ve bu yönde düzenlemeler içermekte olmasına rağmen, kapsamları arasında bir fark olup olmadığı da incelemeye muhtaçtır.

Anayasa Mahkemesince de kabul edildiği üzere, 1961 Anayasasının 117. maddesine[229] göre kimlerin memur sayılacağı ve ne gibi hizmetleri görenlere memur denileceği belirtilmiştir.[230] Ancak 1982 Anayasası memurların diğer kamu görevlilerinden farkını ortaya koyan 1961 Anayasasındaki kriteri yok ettiği gibi

---

225 Kemal Galip Balkar, "Karar Tahlili", **İÜHFM,** C.XXIII, Sayı:3-4, s.504

226 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1722

227 **İbid.**

228 Armağan, **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları,** s.195

229 1961 AY. Md.117- Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler memurlar eliyle görülür.

230 AYM, E.1968/34, K.1969/55, T.14/10/1969, AMKD. C.7, s.424-431

memurlar gibi eylemi idareye bağlanacak olan "diğer kamu görevlileri" kategorisine hangi statüdeki kamu görevlilerinin gireceğini de belirlememiştir. Öğretide, Anayasanın 129. maddesindeki diğer kamu görevlileri kavramının kapsamının 128/1 deki kavramdan farklı olduğu ve kamu hizmeti görevlilerini oluşturan mükellefler, seçimle gelenler, işçiler dahil tüm kamu personelini kapsadığı ileri sürüldüğü gibi[231]; her iki maddedeki "diğer kamu görevlileri" deyiminin, kamu kuruluşlarında özel hukuka tabi olarak çalışanlar (işçiler) değil, kamu hukukuna göre çalışanlar, yani genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevleri yürüten memur dışı kamu görevlilerini (üniversite öğretim elemanları, TSK personeli, Hakimler ve savcılar gibi) ifade ettiği de ileri sürülmüştür.[232] İkinci görüşe paralel bir görüş Duran tarafından dile getirilmiş, ve Anayasanın 129/5'te yer alan "yetkilerini kullanırlarken" ibaresinin Devlet Memurları Kanununun 13. maddesindeki "kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili" ifadesi ile sağlanan sınırlamayı içerdiği ve yansıttığı belirtilmiştir.[233]

YHGK ise bir kişinin kamu hizmetini yüklenmesi ve bu görev karşılığı Devlet bütçesinden maaş, ücret, ödenek vs. gibi her ne nam altında olursa olsun görevlinin bir maddi meblağ alması halinde kamu görevlisi sayılacağına ve bu nedenle "bakanlar"ın kamu görevlisi olduğuna karar vermiştir.[234]

Uyuşmazlık Mahkemesi, ihtiyar meclisi kararına dayanılarak yapılan fırın nedeniyle uğranılan zararın tazmini davasında, köy muhtarın ve ihtiyar meclisi üyelerinin *"köy tüzel kişiliği ile **kamu ilişkisi içinde** ve dolayısıyla **ajan sıfatlarının** varlığı"*nı kabul ederek, AY.129 kapsamında ve DMK md.13 kapsamında kamu görevlisi olmaları nedeniyle olaydaki eylemlerinin idareye bağlanacağını kabul etmiştir.[235] Köyün tüzelkişiliğe sahip bulunduğu ve bu tüzelkişiliği temsil eden ve kanunun verdiği görevleri yürüten muhtarın ve birlikte görev yapanların yargı yolu yönünden kamu görevlisi oldukları anlaşılmaktadır.

---

231 Sait Güran, "Anayasanın 128. ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri Bakanların Durumu", **Anayasa Yargısı**, Ankara, 1984, s.119-200

232 Günday, **İdare Hukuku,** s.387

233 Lütfi Duran, "Yorum", **Anayasa Yargısı**, Ankara, 1984, s.205

234 YHGK, E.1980/4-1714, K.1983/803, T.14.9.1983, YKD, C:IX, S.11 Kasım 1983, s.1587-1606

235 UM, E.1991/34, K.1991/36, T.18/11/1991, R.G.13/1/1992

DMK md. 13'e göre eylemi idareye bağlanacak kamu görevlileri *"kamu hukukuna tabi görevleri yerine getiren personel"*in eylemi idareye bağlanacaktır. Maddede kullanılan "personel" deyimi, devlet memurları deyiminden daha geniştir ve sadece memurları değil, DMK'da sayılan diğer personeli de kapsamaktadır.[236] Bu husus madde gerekçesinde de belirtilmiştir.[237] Anayasa Mahkemesine göre de, DMK.13. maddedeki personel, DMK kapsamındaki devlet memuru, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçileri ifade etmektedir.[238]

DMK. 13'e göre, önemli olan görevlinin statüsü değil, faaliyetin kamu hukukuna göre yürütülüp yürütülmediğidir.[239] Kanun koyucu 13. maddenin uygulanması bakımından, personelin içinde bulunduğu hukuki durumu ve statüyü değil, yerine getirdiği görevin hukuki rejimini, yani kamu hukukuna tabi olmasını aramaktadır.[240]

Kamu Hukukuna göre yürütülen faaliyetlerde işçi çalıştırılıp çalıştırılamayacağı tartışmalı olsa da, kamu hukukuna tabi faaliyetlerde asli ve sürekli olmayan görevler için işçi çalıştırılabilir. Bu durumda eylem organik olarak idareye bağlanacaktır. Maddi bakımdan ise idari eylem olacaktır.[241]

AY.md.129/5 ve DMK.md.13'deki düzenlemelernin konusu aynı olmakla birlikte kapsamları farklıdır. Normlar hiyerarşisinde farklı düzlemlerde yer aldıklarından aralarında bir çatışma söz konusu olmaz, olsa olsa bir aykırılık ilişkisi söz konusu olabilir. Kapsam farkı bulunan alanlarda ise DMK 13.'ün Anayasa aykırılığı bulunmamaktadır. DMK md. 13 AY 129/5'in kapsamını genişletmektedir. Bir kanun hükmü AY 129/5deki, memur ve diğer kamu görevlilerinin kapsamını

---

236 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.318

237 **DMK 13'ün gerekçesi şöyledir:** "... buradaki esas, yalnız memurların görevleri dolayısıyla değil, kamu hukukuna tabi görevler dolayısıyla mevcud olduğu için, bu maddede "Devlet memuru" deyimi yerine "personel" deyimi kullanılmıştır. Hususi hukuka tabi hizmetlerde çalışan personel bakımından, tabii, hususi hukuk esasları uygulanacaktadır."

238 AYM, E.1974/42, K.1975/62, T.25/3/1975, AMKD. S.13, (380-493), s.388

239 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.315

240 Duran, **Türk Kamu Personelinin Malî Sorumluluğu**, s.12

241 Aksi görüş için Bkz. Gündüz, "Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Vermiş Oldukları Zararlardan Devletin Sorumluluğu" s.178-179, Yazar, Kamu kurumlarında hizmet akdine dayanarak işçi statüsündeki kişiler özel hukuk kurallarına bağlı olduklarından, bu kişilerin işlem ve eylemleri nedeniyle zarara uğrayanların, BK. md.55 veya md.100 hükmüne dayanak idare aleyhine adli yargıda dava açabileceğini belirtmektedir.

daraltsa idi, o takdirde Anayasaya aykırılıktan bahsedebilirdik. Bu nedenle her iki hükmü birlikte okumak, bazı tartışmaları kendiliğinden önleyecektir. Bu çerçevede, idareyle kamu hukuku veya özel hukuk ilişkisi içinde bulunan kamu görevlilerinin, kamu hukukuna tabi bir görevle ilgili olarak yetki kullanımı işlem ve eylemleri idareye bağlanacak nitelikteki davranışlardır. Buna göre kamu görevlilerinin özel hukuka göre yürütülen kamu hizmetlerindeki faaliyetlerini kapsam, pozitif bir yasal dayanaktan yoksunluk dolayısıyla idareye bağlanması mümkün olmamak gerekir. Ancak bu kapsamdaki kamu görevlisi eylemlerin idareye bağlanıp bağlanamayacağı sorunu öğreti ve yargısal içtihatlara göre belirlenmek gerekecektir.

AY 129/5, DMK 13'ten daha kapsamlı görünmekte ve ister memur olsun isterse başka bir statüde bulunsun tüm kamu görevlilerinin "yetkilerin kullanırlarken işledikleri kusurlardan" doğan zararlardan birinci derecede idareyi sorumlu tutmaktadır.[242] AY 129/5'de kusur esasına yer verilmesi DMK 13'ten bir farklılık yaratmamaktadır; çünkü DMK 13'ün uygulanabilmesi için de kusur şarttır.[243]

5.2.2.3.2. Görevlinin Eyleminin Kamu Hizmetinin Görülmesi Sırasında Yapılması

Kamu görevlisinin eyleminin idareye bağlanabilmesinin ikinci koşulu, eylemin kamu hizmetinin görülmesi sırasında yapılmasıdır.

Görevlinin eylemi, kamu hizmetinin görülmesi sırasında yapılması halinde, idareye bağlanabilir İdarenin görevlisinin eylemi, kamu hizmetinin görülmesi dışında yapılmış ve hizmetle hiç bir bağlantısı yok ise, idareye bağlanamayan bu eylemler görevlinin kişisel eylemi olarak tanımlanmalıdır. Görevlinin eyleminin kişisel eylem olarak tanımlanabilecek eyleminin, fiilen ve görünüm olarak da hizmet ve görev dışında olması gerekir.

Kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinden, hizmet araç ve gereçlerinden, resmi sıfatından tam ve mutlak surette ayrılmış olan eylemleri, başka bir deyişle

---

242 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.316

243 **İbid.**, s.319

kamu görelisinin kamu görevlisi olarak değil herhangi biri olarak yaptığı eylemlerin idareye bağlanmayacağı açıktır.[244]

Kamu görevlilerinin hizmetin yürütülmesi sırasındaki kusurlu eylemleri, idare yönünden nesnel nitelik taşıyan "hizmet kusuru"nu oluşturmakta; bunun yargısal denetimi ise, kamu hizmetinin işleyişinin ve gereklerinin değerlendirilmesinde uzman olan idari yargı yerine ait bulunmaktadır.[245] Bu itibarla, kamu hizmetini yürütmekle görevli kılınmış kamu ajanlarının anılan hizmetin yürütülmesi sırasında kişiye verdiği zararın tazmini istemine ilişkin davanın incelenmesi ve kamu hizmetinin yöntemine göre yapılıp yapılmadığının tespiti idari yargının görev alanına girmektedir.[246]

5.2.2.3.2.1. Görevlinin Kamu Hizmetinin Görülmesi Sırasındaki Görevle Bağlantısı Olmayan Eylemleri

Görevlinin hizmet sırasındaki her türlü eylemini, mutlak şekilde idareye bağlayabilmek için, idarenin personel seçimi, gözetimi ve eğitimi konusunda tam bir sorumluluğu bulunduğunu kabul etmek ve sonuçta, görevlilerinin tüm eylemlerine egemen olmasını beklemek gerekir. İdareye her tür kamu görevlisi bakımından böyle mutlak bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden, **görevlinin görev sırasında görevle ilgili olmayan kusurlu eylemi bakımından idarenin görevlinin nitelikleri bakımından bir kusuru varsayılabilecekse eylemin idareye bağlanması, aksi takdirde eylemin görevlinin kişisel kusuru olarak nitelendirilmesi gerekir.**

Görevlinin eylemi görev esnasında yapılmakla birlikte görevin ifası eylemlerinden değilse, ancak idarenin gözetim görevi kapsamında bir eylemse idareye bağlanacaktır.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu konu kapsamındaki olaylarda davacının tavsifine göre görevli yargı yerini belirlemesi nedeniyle elverişli bir içtihadı olmadığını belirtelim. Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi, Nöbetçi erin içtiği sigarayı söndürmeden atması üzerine çıkan yangında yulaf mahsulünün yanması olayında,

---

244 Güran, "İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler" s.55

245 UM, E.97/15-K.97/14, R.G.15.04.1997-22965

davacının tavsifini esas alarak davanın idareye karşı adli yargıda istihdam eden sıfatıyla açılacağına karar vermiş[247], Vatani vazifesini ifa etmek için bir arkadaşı ile birlikte Ankara'ya gelen ve muhitin yabancısı olmaları hasebiyle, askerlik vazifesinin en itimat edilen kimsesi olan inzibat erine, kendilerini kıtalarına götürmesi için teslim eden kişilerin kıtalarına götürüldüklerini zannettikleri esnada inzibat erinin, tabancası ile ateş ederek birini öldürmesi diğerini yaralaması olayında, davacının hizmet kusuru esasına dayanması tavsifini esas alarak davanın idari yargıda açılacağına karar vermiş[248]; askerlik Şubesinde askerlik hizmetini yapan erin daha önce iki defa Akıl Hastanesine yatırılıp tedavi edildiği halde bu cihetin Adıyaman Şubesince künyesinde işlenmemiş olması dolayısıyla bu ere silahlı hizmet verilmiş olması ve bu kişinin delirerek bir üsteğmeni mavzerle öldürmesi olayında, *"Dava dilekçesinde belirtilen oluşa ve hizmet kusuruna dayanılmış bulunmasına göre mahiyeti açıklanan kusurdan doğan zararın ödettirilmesine ilişkin bu davanın"* idari yargıda görüleceğine karar vermiştir.[249]

Uyuşmazlık Mahkemesi, psikolojik bunalım geçiren jandarma erinin askeri lojmanlarda görevli bulunduğu nöbet mahallini terkederek ordu malı silahla sokakta ateş açması sonucunda bir sivil şahsın ölümüne yol açması olayında, *"kamu görevlisi (askeri lojman nöbetçisi) olan jandarma eri, hernekadar, görev mahallini terketmiş ve göreve ilişkin yetkilerle hareket etmemiş ise de; ölüme yol açan eylemi sırasında jandarma erinin, hizmet araç ve gereçleri olan ordu malı silah ve mermileri kullanmış olması ve bu sırada nöbet görevinde bulunması karşısında, zarar doğuran eylemin hizmetten ayrı tutulmasına olanak bulunmamakta"* olduğuna karar vermiş, gerekçesini idarenin personel üzerindeki gözetim ve denetim görevinin yerine getirmesinin hizmet kusur olduğu esası ile desteklemiştir.[250],[251]

---

246 UM-E.94/13-K.94/13, T.7/7/1994, R.G.19/8/1994-22026

247 UM, E.1954/62, K.1954/74, Düs.3/35

248 UM, E.67/250-K.67/260, T.14/10/1967, R.G. 6 Aralık 1967

249 UM, E.61/17-K.61/16, T.1/7/1961, R.G. 26 Temmuz 1961

250 UM, E.1998/12, K.1998/15, R.G.29.07.1998-23417 (Mükerrer)

251 Öğretide, kamu görevlisinin idareye ait bir araçla zarar vermesi halinde, kamu hizmetinin hukuki rejimine bağlı olarak, görevlinin eylemin idareye bağlanacağı özellikle askeri araçların neden olduğu zararlar bakımından ileri sürülmüştür. Bkz. Sait Güran, "1965-69 Arası Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre Askeri Taşıt Araçlarının Sebep Olduğu

Görev sırasında yapılan eylem, görevin ifası niteliğinde olmayan, görev kapsamında olmayan ve aynı zamanda idarenin gözetim yükümlülüğü de bulunmuyorsa görevlinin kişisel eylemi olarak kabul edilecektir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, askerlik görevini yaptığı sırada, aynı yerde asker olan başka bir er tarafından kasten vurularak öldürülmesi eyleminden doğan davanın adli yargıda görüleceğine karar vermiştir.[252]

YHGK, öğretmenler günü kutlamalarında kaymakamın konuşma yaptığı okuldaki bir öğretmenin kişilik haklarına saldırıda bulunması eylemlerini, idareye bağlanamayacak nitelikte kaymakamın kişisel kusuru ve eylemi olarak kabul etmiştir. Bu karara göre, idareye bağlanamayacak olan salt kişisel kusur, *"kamu görevlisinin, **açıkça ve kolayca görevden ayrılabilen tasarruf ve hatalarıdır** ve kamu görevlisi zarar doğurucu eylemini **kamusal görevin yerine getirilmesi vesilesiyle yapmışsa,** artık görev kusuru değil salt kişisel kusur sözkonusu olmaktadır.*[253]

Uyuşmazlık Mahkemesi, Jandarma Karakolunda Komutan yardımcısının silahını kontrol etmek için karakolun penceresinden dışarıya ateş etmesi sonucu bir bekçiyi tabancayla vurarak ölümüne sebep olması olayında, *"kamu hizmetini yürütmekle görevli kılmış, kamu ajanlarının anılan hizmetin yürütülmesi sırasında kişiye verdiği zararın tazmini istemine ilişkin bulunan bu davanın incelenmesi ve kamu hizmetinin yöntemine göre yapılıp yapılmadığının tespiti(nin) idari yargının görev alanına girmekte"*[254] olduğuna karar vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Deniz Kuvvetlerine ait Kılıç Ali Paşa gemisinde astsubay olan kişinin gemide görevli bulunduğu sırada mermi sayımı ile uğraşırken davalılardan başçavuş Cavit Varlıklı'nın temizlemekte olduğu silahın ateş alması sonucu çıkan kurşunla yaralanıp ölümü olayında açılan davanın *"olayın bir kamu*

Tazminat Davalarında Görev Meselesi" **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi,** Sayı:5, 1969 İstanbul, s.322

252 UM, E.1997/9, K.1997/6, R.G.4/3/1997-22923

253 YHGK, E.1985/4-309, K.1986/466, T.30/4/1986,YKD, C:XIII, S:11 Kasım 1987, s.1625-1659

254 UM, E.19965/98-K.1996/45, T.12/2/1996, R.G. 17 Mart 1996-22583

*hizmeti olan askerlik görevinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelmiş olması bakımından kamu hukuku alanını ilgilendir"*diğine karar vermiştir.[255]

Diğer taraftan Y4HD ise, çay içmek için kahvehaneye giren Jandarma inzibat erinin elinde bulundurduğu silahını tedbirsizlikle patlatması sonucu çalışanlardan birinin ölümüne sebebiyet veren eylemi gibi, idarenin görevlisinin görevli bulunduğu bir sırada ve ancak görevi dışı bir eylemini, kişisel eylem değil idareye bağlanacak bir idari eylem kabul etmiştir.[256]

5.2.2.3.2.2. Görevlinin Eyleminin Kamu Hizmetinin Görülmesi Dolayısıyla Yapılması

İdarenin görevlilerinin görev esnasında, görevin kötü ifası niteliğindeki eylemleri, görevli bakımından kişisel eylem gibi gözükmesine rağmen, idare bakımından idareye bağlanabilecek bir eylem olarak da değerlendirilebilir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Yedek Subay Okulunda öğrenci iken mevki hastanesinde tatbik edilen Penisilin enjeksiyonundan dolayı felç hasıl olması yüzünden açılan tazminat davasında, *"dava, hadisenin cereyan tarzına göre, hastanede istihdam edilen kimselerin idareye atıf ve isnadı kabil olmayan şahsi fiil ve hareketleri sebebiyle meydana gelen zararın tazmini maksadiyle açılmış bulunmasına göre hususi hukuk hükümleri dairesinde sorumluluğun tespit ve tetkiki(nin) adalet yargı yerlerine ait bulunacağı"*na karar vermiştir.[257] Ancak yeni kararlarında Uyuşmazlık Mahkemesi, doktorun hatalı ameliyat yapması sonucu zarar verilmesi olayında *"olayın görev sırasında meydana geldiği" ve "kamu hizmeti yürütmekle görevli kılınmış kamu kurumunun anılan hizmetin yürütülmesi sırasında kişiye verdiği zararın tazmini istemine ilişkin bulunan bu davanın incelenmesi ve kamu hizmetinin yöntemine göre yapılıp yapılmadığının tespiti(nin) idari yargının*

---

255 UM, 1962/18, K.1962/21, T.14/7/1962, Düs.3/3/10/1962

256 Y4HD, E. 1989/9264, K.1990/3861, T.7.5.1990, YKD, C:XVI, S:7, Temmuz 1990, s.989-990

257 UM, E.1958/7, K.1958/27, T.14/6/1958, Düs.3/3/39

görevine" girdiği gerekçeleriyle, görevli doktorun hizmet sırasındaki ve hizmeti ifa eylemini, kişisel eylem değil, idareye bağlanabilecek eylem olarak kabul etmiştir.[258]

Uyuşmazlık Mahkemesi, Gülhane Askeri Hastanesinde yapılan şua tedavisi sırasında ciddi tedavi yapılmaması ve ilgi gösterilmemesi sonucunda kişinin zarara uğraması olayında *"Gülhane Askeri Hastanesinde görülen hizmet, bir amme hizmeti niteliğindedir. Davacının iddiasına göre, bu hizmet iyi işlememiş ve kendisi bu yüzden zarara uğramıştır."* gerekçesiyle davanın idari yargıda görüleceğine karar vermiştir.[259]

Uyuşmazlık Mahkemesi, jandarma erinin kaçakçılıktan sanık bir şahsı karakola götürdüğü sırada karşılaştığı ve sanığın bırakılmasını isteyen kişiyi vurarak ölümüne sebebiyet vermesi olayında[260], Jandarma erinin kaçak sanıklara açtığı ateşte bunlardan birinin ölümüne sebebiyet vermesi olayında[261],

Uyuşmazlık Mahkemesi, Jandarma erinin kaçakçılıktan sanık bir şahsı karakola götürdüğü sırada karşılaştığı ve suçlunun bırakılmasını isteyen bir kişiyi yaralaması[262] ve jandarma teğmeninin asayiş görevi yaparken bir kişiyi öldürmesi[263] eylemlerini idareye bağlanan eylemler olarak kabul etmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, PTT'ye ait telefon tellerini çalanları yakalamakla görevlendirilen ve bir jeep arabasında bulunan davalı jandarma onbaşısının ateş etmesi üzerine, seyir halindeki bir kamyona zarar vermesi olayında, *"davaya sebep olan olay, telefon tellerinin çalanların takibi, **yani bir kamu görevinin ifası sırasında** meydana geldiği"* gerekçesiyle davanın idari yargı yerinin görevli olduğuna karar vermiştir.[264]

Y4HD, idarenin görevlilerinin bir kamyonda kaçak kereste bulunduğu iddiasıyla yolunu kesmek ve araca tüfekle ateş etmek suretiyle şoförün ölümüne sebebiyet verilmesi olayında kamu görevlilerine karşı açılan davada, yerel

---

258 UM, E.1991/28, K.1991/28, T.14/10/1991, R.G.26/11/1991-21063

259 UM, E.1964/91-K.1964/120, T.28/11/1964, R.G. 24 Aralık 1964

260 UM, E.1975/30, K.1975/176, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976

261 UM, E.1974/1173, K.1975/174, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976

262 UM, E.1974/1165-K.1975/173, T.25/6/1975, R.G. 3 Haziran 1976

263 UM, E.1975/15 , K.1975/139, T.25/6/1975, R.G.3 Haziran 1976.

264 UM, E.1967/253, K.1967/263, T.4/11/1967, R.G.6/2/1968

mahkemenin kararının *"657 sayılı Kanunun 13. maddesi hükmü gözönünde tutulmaksızın 521 sayılı Kanunun 30/B maddesi gereğince ancak kamu idaresi aleyhine hizmet kusuru nedeniyle dava açılabileceğinin ve kamu hizmetinin ifası dolayısıyla üçüncü kişilerin uğradıkları zarar nedeniyle zarar gören kimselerin kamu görevlilerine karşı dava açamayacaklarının düşünülmeksizin işin esasına girişilerek hüküm tesisi usul ve kanuna aykırı olduğundan"* bozulması gerektiğine karar vermiştir.[265] Olayda söz konusu olan zarar görev sırasında ve görev dolayısıyla meydana gelmiştir.

Y4HD, belediyenin yaptırdığı su kanalı hafriyatı ameliyesi sırasında (üçüncü kişileri ikaz edici) uygun işaret konulmamış olması sonucu meydana gelen ve ölümle sonuçlanan trafik kazasında, **idarenin görevlisinin eyleminin,** *"her yönü ile hizmetten ayrılması mümkün olmayan bir kusura dayanmakta" olması ve "ifası emredilen kamu hukukuna tabi görevle ilgili"* bulunması nedeniyle davanın, BK. 55' göre adli yargıda değil, idareye bağlanan eylem nedeniyle idari yargıda açılması gerektiği sonucuna ulaşmıştır

Uyuşmazlık Mahkemesi, vazife esnasında bir piyade alayında alay subaylarından bir yüzbaşı tarafından tabanca ile yedek asteğmen bulunan kişiyi öldürmesi olayında. *"akli maluliyeti suçun vukuundan evvel muhtelif vesilelerle beliren Yüzbaşı Mehmet Pişdar'ı* ***vazife başında tutmakla idarenin kusurlu hareket etmiş olup olmadığının tetkiki*** *bahis konusu olup bu bakımdan* ***idare hukuku esaslarına tevfikan*** *rüyet ve halledilmesi gereken bir dava(nın) idari yargı yerinin görevine girmekte"* olduğuna karar vermiştir.[266] Bu olayda, idarenin görevlisinin eylemi idareye bağlanmamakta, idarenin görevliyi seçme ve görev başında tutma gibi olaya sebep olan başka eylemler idare bağlanan idari eylemler olarak kabul edilmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, askerlik görevini yapan erin nöbet tutarken askerlik görevini yapan başka bir eri silahla vurup öldürmesi olayında, idareye karşı dava açma süresinin kaçırılması üzerine, kişiye karşı açılan davanın adli yargıda

---

265 Y4HD, E.1974/886, K.1975/5358, T.22/4/1975, YKD, 1976, C:2, S:6, s.810-813

266 UM, E.1951/9, K.1951/9, T.19/2/1951, R.G.14/7/1951-7858, Düs.3/32

görüleceğine karar vermiştir.[267] Bu karara konu olayda, Taner Candemir, *"Bir kamu görevlisinin idareye ait araç ve gereçle görev esnasında verdiği zararın tüzel kişi olan idarenin verdiği zarar durumunda olduğu, İdare Tüzel Kişi olarak başka türlü zarar veremeyeceğinden onun ajanı tarafından verilen zararda* ***idarilik karinesi*** *bulunduğu"* yönünde görüş belirtmiştir.

19 Mayıs Bayramında gösteri yapan askeri birliğin kullandığı sis bombası ve tüfek atışı sonucu spor sahasında bulunurken bir lise öğrencisinin bir gözünün kör olmasına sebebiyet verilmesi olayında[268], idarenin görevlilerinin görev sırasında ve görev sebebiyle yapılan yaralanmaya yol açan kusurlu eylemleri, idareye bağlanan idari eylemlerdir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, tanık olarak ifadesi alınmak üzere bir jandarma eri tarafından karakola götürülürken, ayağı takılarak yere düşen jandarma erinin tüfeğinin patlaması sonucu tanığın ölümü olayında, "olayın jandarmanın kolluk görevinin ifası sırasında meydana geldiği" gerekçesiyle, uyuşmazlığın AYİM'in değil Danıştay'ın görevine girdiğine karar vermiştir.[269] Bu karara konu olayda, görevlinin eylemi, görev sırasında yapılan ama görevden bağımsız denilemeyecek bir eylemdir.

Orman memurlarının kaçak olduğu iddiasıyla orman mahsullerine elkoyması, orman memurlarının Orman Kanunu hükümleri uyarınca ifa ettikleri görev sebebiyle yapılan eylemler olması nedeniyle idareye bağlanacaktır.[270]

Milli Savunma Bakanlığı emrinde çalışan bir pilotun keşif ve tatbikat uçuşu sırasında tarlasında çalışan bir kişiye çarparak ölümüne sebep olması eylemi, askeri hizmetin gereği yapılan eylemler olması nedeniyle idareye bağlanacaktır.[271]

Uyuşmazlık Mahkemesi, veznadarın istihkak sahibi olmayan şahısların ibraz eyledikleri sahte reddiyat ilmühaberine müsteniden parayı yanlış kişilere ödemesi

---

267 UM, E.1991/23, K.1991/17, T.8/7/1991, R.G: 20/10/1991-21027

268 UM, E.1975/1, K.1975/35, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976

269 UM E.1975/92, K.1975/265, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976

270 UM, E.1954/22, K.1954/35, T.15/4/1954, Düs.3/35

271 UM, E.1960/2, K.1960/6, T.20/2/1960, R.G.30/4/1960

olayında, görevlinin eyleminin hizmetin ifasına ilişkin kusurlu bir eylem olması nedeniyle idareye bağlanacağı sonucunu benimsemiştir.[272]

Bir nöbetçi erin ihtarına rağmen Adana İncirlik Askeri Hava Alanı emniyet sahasına giren nöbetçi erin ihtara uymaması üzerine erin açtığı ateşte yaralanmasına yol açan eylemi görev sebebiyle yapılan bir eylemdir.[273]

Uyuşmazlık Mahkemesi, nöbetçi erin sorduğu parolayı söylemesine rağmen keyfi olarak ateş açıp başka bir eri yaralaması olayında, *"Davacı nöbet yerinde ve nöbetçi tarafından yaralandığı" ve "Nöbetçinin resen karar vermeğe ve kararlarını uygulamaya yetkili bir idare adamı"* olması gerekçeleriyle idareye bağlanacağı esasını kabul etmiştir.[274]

Genel sağlık bakımından belediyeye verilen başıboş köpeklerin öldürülmesi gibi bir görevin ifası kapsamındaki idarenin görevlilerinin eylemleri[275] idareye bağlanacaktır.

Y4HD, orman muhafaza memurunun görevini ifa ettiği sırada kaçakçılık yapan kişilerle girdiği çatışmada birisini öldürmesi olayında *"eylemin her yönü ile hizmetten ayrılması mümkün olmayan bir kusura dayandığı"* ve *"Suçun, ifası emredilen bir hizmet esnasında ve hizmet ile ilgili olarak işlendiği"* gerekçeleriyle, görevlinin kişisel eylemi olmadığına karar vermiştir.[276]

Uyuşmazlık Mahkemesi, mahkeme başkatiplerinin ve icra memurlarının izaleyi şüyu ve ihtiyati tedbir vb. için verilen paraları zimmete geçirmeleri üzerine açılan davalarda, idarenin gerekli önlemleri almasının hizmet kusuru olduğu gerekçesiyle, -davacının tavsifini temel aldığı ayrık kararlar dışında[277],[278]- idari yargının görevli olduğuna karar vermektedir.[279] Bu kararlardan, birinde, *"Dava*

---

272 UM, E.1955/71, K.1955/81, T.24/9/1955, Düs.3/37-1

273 UM, E.1974/1183, K.1975/131, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976

274 UM, E.1961/24, K.1961/24, T.23/9/1961, R.G.1 Ekim 1961

275 UM, E.1960/36, K.1960/39, T.9/7/1960, Düs.3/3/8/1960

276 Y4HD, E.1978/12904, K.1979/146, T.15/1/1979, YKD, C:V, S:4, Nisan 1979, s.493-499

277 UM, E.1957/2, K.1957/14, T.2/2/1957, R.G.22/6/1957-9640, Düs.3/38-2

278 UM, E.1953/22, K.1953/26, T.30/4//1953, Düs.3/36

279 UM, E.1954/32, K.1954/44, T.15/4/1954, Düs.3/35, RG.2/7/1954-8744;UM, E.1966/108, K.1967/8, T.14/10/1966, R.G.7/6/1967; UM, E.1968/134, K. 1968/424, T.8/7/1968. R.G.26/3/1969; UM, E.1968/135, K.1968/425, T.16/11/1968, R.G.26/3/1969; UM,

konusu zararın kaynağı(nın) amme hizmetinin ifasına ve bu hizmeti tanzim eden kaidelere taalluk eylemesine ve ihtilaf amme hizmetinin ifası yüzünden ve bu hizmeti düzenleyen kanunların tatbikatından zuhur etmiş olmasına"[280] dayanılmış, diğerlerinde ise, görevlinin eyleminin eylemin kişisel kusur teşkil ettiği, ancak diğer taraftan da idarenin hizmet kusurunun bulunduğu esasına dayanılmaktadır[281]. Kararlara konu olan olaylar suç teşkil eden eylemlerdir. Uyuşmazlık Mahkemesi, görevlinin zimmete para geçirme eylemini görevlinin kişisel eylemi, idarenin hizmet kusuru teşkil eden ve görevlinin eylemine engel olucu tedbirleri almamasını ise hizmet kusur ile eylemi bir arada meczederek, idarenin eylemi olarak kabul etmektedir. Görevlinin eylemi doğrudan idarenin eylemi olmamakla birlikte, idarenin eylemini ve bu eylemdeki kusuru gösteren bir unsurdur.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Jandarma başçavuşunun tanığı sorgulaması sırasında işkence yapması sonucu ölümü olayında, *"kamu hizmetini yürütmekle görevli kılınmış, kamu kurumunun anılan hizmetinin yürütülmesi sırasında kişiye verdiği zararın tazmini istemine ilişkin bulunan bu davanın incelenmesi ve kamu hizmetinin yöntemine göre yapılıp yapılmadığının tespiti(nin) idari yargının görev alanına girmekte"* olduğuna karar vererek, görevlinin işkence yapılması eylemini, idareye bağlanan bir eylem olarak kabul etmiştir.[282] Uyuşmazlık Mahkemesi, daha sonraki bir kararında, Emniyet görevlisi tarafından işkence yapılan kişinin ölümü olayında, *"kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan zararların öncelikle hizmet kusuru kapsamındaki yargısal denetiminin idari yargı yerince yapılması gerekmekteyse de,* ***olayımızda olduğu gibi, polis memurunun şahsi kusuruna dayanılarak anılan Anayasa ve Yasa hükümlerine göre idareden tazminat istenilmesine olanak bulunmamaktadır."*** gerekçesiyle memurun işkence sonucu ölüme sebebiyet vermek şeklindeki eyleminden dolayı, davanın uyuşmazlığa konu edilen polis memuru S.Y.'a karşı tazminat istemiyle açılan kısmının, adli yargı

E.1968/142, K.1969/12, T.8/3/1969, R.G.18/11/1969; UM, E.1968/144, K.1969/13, T.8/3/1969, R.G.18/11/1969

280 UM, E.1954/32, K.1954/44, T.15/4/1954, Düs.3/35, RG.2/7/1954-8744

281 UM, E.1966/108, K.1967/8, T.14/10/1966, R.G.7/6/1967; UM, E.1968/134, K. 1968/424, T.8/7/1968, R.G.26/3/1969; UM, E.1968/135, K.1968/425, T.16/11/1968, R.G.26/3/1969; UM, E.1968/142, K.1969/12, T.8/3/1969, R.G.18/11/1969; UM, E.1968/144, K.1969/13, T.8/3/1969, R.G.18/11/1969

282 UM, E.92/11-K.92/16, T.15/8/1992, R.G. 24 Haziran 1992-21264

yerince çözümlenmesi gerektiğine karar vererek, davacının tavsifini esas almıştır.[283] Uyuşmazlık Mahkemesi, bazı yakın tarihli kararlarında *"şahsi kusuruna dayanılarak doğrudan doğruya kamu görevlisine karşı açılan tazminat davasının, özel hukuk hükümleri çerçevesinde görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu"*nu[284] belirterek, davacının tavsifini esas alan içtihadını muhafaza etmektedir. Y4HD, ise karakolda işkence görmesi ve bunun sonucu ölümü olayında *"İdarenin veya onun adına hareket eden kamu görevlisinin, "işkence yapma" hak ve yetkisi söz konusu olamayacağına ve bunun suç teşkil etmesine göre; bu değerlendirmeyle de, ortada bir haksız eylem (fiili yol)in varlığı kabul edilmelidir."* sonucuna ulaşarak, bir taraftan görevlinin eyleminin idarenin fiili yolu niteliğinde haksız fiili olduğu, diğer taraftan görevlinin şahsi kusur teşkil eden bir eylemi olduğunu kabul eden çelişkili yorum yaparak idare ve görevlisinin müteselsil olarak sorumlu olacağına karar vermiştir.[285] Buna karşılık Danıştay 10. Dairesi, gözaltına alınan kişinin kötü muameleye tabi tutulması eyleminden dolayı idareyi hizmet kusuru esasına göre tazminat ödemeye mahkum ederek görevlilerini eylemlerini kişisel eylem değil, idareye bağlanan eylem olarak kabul etmiştir.[286]

Y4HD, *görev ve yetki ile bağdaşmayan,* örneğin polisin adam dövmesi, yargı kararlarını yerine getirmeme gibi özel durumlarda, görevlinin eyleminden dolayı şahsına karşı dava açılabileceğini kabul ederek, bunları idareye bağlanamayacak eylemler kapsamında görmüştür.[287]

Y4HD, Milli Eğitim Bakanlığınca atanan bir memuru valinin işe başlatmaması ve kararname hükmünü yerine getirmemekte direnmesi şeklinde beliren eylem ve davranışı, valinin *"yetki sınırlarını aşarak yasaların öngörmediği bir davranış içine girmesi"* nedeniyle ağır bir kişisel kusur olarak kabul etmiştir.[288]

---

283 UM, E.97/15-K.97/14, R.G.15.04.1997-22965

284 UM, E.1999/28. K.1999/37, R.G. 09.03.2000- 23988

285 Y4HD, E.1986/4898, K.1986/7786, T.17/11/1986, YKD, C:XIII, S:2 Şubat 1987, s.200-203

286 D10D, E.1982/587, K.1984/534, T.8/4/1984, DD.56-57, s.401-404
DİDDGK, da idarenin ajanının işkence yapması eylemini idareye bağlanan eylem olduğunu kabul etmektedir. DİDDGK, E.1996/468, K.1998/196, T.17/4/1998, DD.98, s.59-61

287 Y4HD, E.1985/7369, K.1985/9399, T.14.11.1985, YKD, C:12, S:4, Nisan 1986, s.509-513

288 Y4HD, E.1979/2382, K.1979/7230, T.30/5/1979, YKD, C:VI, S.5 Mayıs 1980, s.656-657

Makine kullanması kesin olarak yasaklanan sağır ve dilsiz bir görevli kişi tarafından başka bir görevliye Buldozer yol makinesinin çalıştırılması sırasında makinelerde halat bağlamak görevi verilmesi ve bu kişinin makineler arasında kalarak ölümü olayında, Uyuşmazlık Mahkemesi, her ne kadar *"Dava amme hizmetinin ifası sırasında ve vazifeli bir şahsın ölümüne sebebiyet verilmiş bulunduğundan dolayı zararın tazmini talebi ve hizmet kusuru isnadiyle idare (Karayolları GM) aleyhine açılmış bir tam kaza davası olduğundan iş bu davanın tetkiki 3546 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi gereğince Devlet Şurasına ait"*[289] olduğuna karar verilmiş ise de, olayda söz konusu olan eylem, idarenin görevlisinin eylemi görevin ifası sırasında ve görevin ifası niteliğinde eylemler olduğundan idareye bağlanması gerekir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, bazı kararlarında, kamu görevlilerinin hizmet sırasındaki ve hizmet dolayısıyla yaptıkları kusurlu eylemler dolayısıyla açılan davalarda, davacının nitelemesini esas alarak, idarenin görevlinin haksız fiilinden istihdam eden sıfatıyla sorumlu olacağına karar vermektedir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, Milli Savunma Bakanlığına ait Ankara Mevki Hastanesinde bademcik ameliyatı yapılmak üzere getirilen bir kızın yanlış iğne yüzünden ölümü olayında açılan tazminat davasında[290], bu esası uygulamıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, İdarenin görevlilerinin, hastalanan keçilere teşhis konulması ve yanlış ilaç verilmesi sonucunda telef olmasına sebebiyet veren eylemlerini *"Davalı idarenin ajanı olan diğer davalının görmekte olduğu iş(in), **bir kamu hizmeti niteliğinde** bulunması"*[291] idareye bağlanacağına karar vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, bazı kararlarında, kamu görevlilerinin hizmet sırasındaki ve hizmet dolayısıyla yaptıkları kusurlu eylemler dolayısıyla açılan davalarda, davacının nitelemesini esas alarak, davacının hizmet kusuru isnadiyle açtıkları davaların idari yargıda görüleceğine karar vermektedir. Nitekim davalı Karayolları Genel Müdürlüğü çalışanlarının bir bahçe kenarına koydukları taş kırma makinesinin meydana getirdiği zararın tazmini isteminde *"**amme hizmeti** ifa eden*

---

289 UM, E.54/87-K.54/100, T.2/12/1954, Düs.: 3/36, R.G. 1 Şubat 1955-8919

290 UM, E.1958/7, K.1958/27, T.14/6/1958, Düs.3/3/39

291 UM, E.64/93-K.65/11, T.8/5/1965, R.G. 2 Temmuz 1965

Karayollarının hizmet kusuru sebebiyle zarara duçar kılındığı iddia edilmesine ve idari muamelelerden dolayı mutazarrır olanların idari kazaya dava açmaları(nın)"[292] gerektiğine karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, yol genişletilmesi sırasında kullanılan dinamitler sebebiyle sıçrayan bir taşın tedbir alınmaması yüzünden oradan geçmekte olan birine isabet ederek ölümüne sebep olması olayında, adli yargının görevini zararın belediyeden istihdam eden sıfatıyla talep edilmesi nedeniyle kabul etmiştir.[293] Uyuşmazlık Mahkemesi, Karayolları GM'nin müstahdemlerinin tedbirsizlik ve dikkatsizlikle davacının gayrimenkulünün bitişiğine getirdikleri benzin varilini kazma ile ve fener ışığı altında açarken meydana gelen yangınının zarara sebebiyet vermesi olayında zararın istihdam eden sıfatıyla davalıdan talep edilmesine binaen haksız fiilden doğan davanın adli yargıda görüleceğine karar vermiştir.[294]

Uyuşmazlık Mahkemesi, doktorun hatalı ameliyat yapması nedeniyle uğranılan zararların tazmini istemiyle açılan davanın, *"olayın görev sırasında meydana geldiği"* ve *"kamu hukukuna tabi bir görevle ilgili olarak uğranılan zarar"* olması gerekçeleriyle, idari yargıda görüleceğine karar verirken, görevli doktorun eylemini idareye bağlamıştır.[295]

Uyuşmazlık Mahkemesi, Van İli'nin Erciş İlçesinde avukatlık yapan kişinin, devletin emniyet güçlerinin ve mülki ve adli temsilcilerinin, dolayısıyla Devletin kendisine baskı yaptığını, kötü muameleye maruz kaldığını, takip edildiğini ve gözaltında bulundurulduğunu, yazıhanesinin abluka altında olduğunu, kendisiyle gerek özel gerekse iş sebebiyle ilişki kuranların tehdit edildikleri iddiasıyla, Başbakan, Başbakan Yardımcısı ve Genelkurmay Başkanına yaptığı şikayet başvurularına cevap verilmemesi nedeniyle, bu kişilere açtığı tazminat davasında, *"Davacı, davalıların görevleriyle ilgili olduğunu ileri sürdüğü kusurdan hareketle tazminat talep etmekte; davalıların kişisel kusurlarının olduğu yolunda iddiası da bulunmamaktadır."* gerekçesiyle, ve Anayasa'nın 125., 129. ve 657 sayılı Yasa'nın

---

292 UM, E.1957/49, K.1957/60, T.6/12/1957, Düs.3/3/39

293 UM, E.1959/39 K.1959/43, T.12/12/1959, R.G.18/1/1960-10408; UM, E.1959/44 K.1959/48 T.12/12/1959, R.G.25/1/1960-10414

294 UM, E.1955/40, K.1955/21, T.9/4/1955, Düs.3/36-1

295 UM, E.1991/28, K.1991/28, T.14/10/1991, R.G.26/11/1991-21063

13. maddelerinde yer alan hükümlerden, kamu görevlerinden dolayı uğranılan zararların tazmini istemlerinin çözüm yerinin idari yargı yeri olduğuna karar vermiştir.[296] Uyuşmazlık Mahkemesi, bu kararında da, idarenin görevlilerinin eylemlerinin **"görevle ilgili olması"** esasına dayanmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, nöbet sırasında arızalı el bombasını tamir etmek isterken bombanın patlaması sonucu sakatlanması olayında *"Nöbet sırasında jandarma erinin üzerindeki bombanın arızasını görerek onarmaya çalışması, görevinin gereği onu her an kullanabileceği düşüncesinden kaynaklandığı,* ***eylemin keyfiliğe dayalı bir kurcalama niteliğinde olmadığı*** *anlaşılmaktadır. Bu durumda yapılan iş askeri görevin en iyi şekilde yürütülmesi amacını taşımakta olduğundan maluliyete neden olan bu olay,* ***askeri hizmet sırasında meydana gelmiş olup askeri hizmete ilişkin*** *bulunmaktadır."* gerekçeleriyle, görevlinin görev sırasında ve görevi ifa niteliğindeki eylemlerinin idareye bağlanacağına karar vermiştir.[297]

Uyuşmazlık Mahkemesi, Jandarma nezaretinde köyün boşaltılmasından sonra görevli jandarma birliği tarafından köyün yakıldığı iddiasına ilişkin olayda, *"kamu hizmetini yürütmekle görevli kılınmış kamu ajanlarının anılan hizmetin yürütülmesi sırasında kişiye verdiği zararın tazmini istemine ilişkin davanın incelenmesi ve kamu hizmetinin yöntemine göre yapılıp yapılmadığının tespiti(nin) idari yargının görev alanına girmekte"*olduğuna karar vermiştir.[298]

Uyuşmazlık Mahkemesi, TRT'de katıldığı bir TV programında, kişisel haklara saldırıda bulunulması olayında, idareye karşı açılan davanın *"kamu hizmetlerini yürütmekle görevli kılınmış bir kamış kurumunun; anılan hizmetlerden birinin yürütülmesi sırasında kişilere verdiği zararın tazmini isteğinden, davanın bu yönünün incelenmesi, kamu hizmetinin yöntemine uygun olarak yapılıp yapılmadığını, yürütülüp yürütülmediğini, kamu yararına uygun olarak işletilip işletilmediğini ve sonuçta zarara neden olup olmadığını belirlemeyi gerektirmektedir. Bu hususların saptanması(nın) İdari Yargı yerine ait"* olduğu sonucuna ulaşmakla birlikte, davanın tümünün Adli Yargı yerinin görev alanına girdiğinin

---

296 UM, E.1993/42, K.1993/41, T.15/11/1993, R.G.15/12/1993-21789

297 UM, E.1997/6, K.1997/7, T.24/3/1997, R.G.14/4/1997-22964

298 UM-E.94/13-K.94/13, T.7/7/1994, R.G.19/8/1994-22026

söylenemeyeceği bu nedenle idarenin görevlisine karşı açılan ve şahsi kusura dayanan davanın özel hukuk alanını ilgilendirdiğinden adli yargıda görüleceğine karar vermiştir.[299]

Uyuşmazlık Mahkemesi, Bir oyununu bir ilde tiyatro sahnesine koymak üzere izin için başvurulması sırasında çeşitli güçlükler çıkaran ve gerekli belgeyi düzenlemeyen Emniyet Müdürünün oyun için hazırlanan başaktörü yakasından tutup sahneden ve kulisten dışarı atarak, halk önünde adı geçeni tahkir etmesi olayında, Valiliğe karşı açılan davanın *"kamu hizmetinin yolunda görülüp görülmediğinin, olayda bir hizmet kusuru olup olmadığının Yargı yoluyla denetimine ilişkin bulunma"*sı nedeniyle idari yargıda görüleceğine, Emniyet Müdürüne karşı açılan davanın *"Davacı, idari hizmet sınırını aşan ve şahsi kusur niteliğini arzeden hakaret ve kötü muamele gibi iddialarla tazminat talebinde bulunmaktadır. Şahsi kusurdan ileri gelen ve idari hizmet dışına taşan zararlar hakkında genel hükümler dairesinde adli yargı mercilerinde bakılacağı"*na karar vermiştir.[300]

Uyuşmazlık Mahkemesi, cezaevinden zamanında tahliye edilmediği ileri sürülerek uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini davasında, *"Anayasanın yukarıda açıklanan maddeleri ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. maddesi kapsamına giren ve **kamusal görevle ilgili zarara** ilişkin, uyuşmazlığın idari yargı yerince çözümlenmesi gerek(tiği)"*, ve *"kamu hizmetini yürütmekle görevli kılınmış kamu kurumunun, anılan hizmetin yürütülmesi sırasında kişiye verdiği zararın tazmini istemiyle açılan davanın görülmesi ve kamu hizmetinin yöntemince yapılıp yapılmadığının tesbiti(nin), idari yargı yerinin görevine girmek"*te olduğuna[301], karar vererek, memur ve diğer kamu görevlilerinin, resmi sıfat, yetki ve olanaklarından yararlanarak gördükleri hizmet sırasında işledikleri görev kusuru niteliğindeki eylemleri idareye bağlanmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, ihtiyar meclisi kararına dayanılarak yapılan fırın nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada, köy muhtarın ve ihtiyar meclisi üyelerinin karara katılmalarına yönelik eylemlerinin *"köy tüzel kişisinin*

---

299 UM, E.1982/16, K.1983/17, T.31/1/1983, R.G.5/4/1983 -18009

300 UM, E.1969/512, K.1971/84, T.11/12/1971, R.G.11/3/1972

301 UM, E.1993/6, K.1993/5, T.19/3/1993, R.G.26/4/1993 -21563

anılan hizmetinin yürütülmesi sırasında kişiye verdiği zararın tazmini ve (fırının yıktırılması) suretiyle eski hale getirmeye ilişkin bulunan bu davanın incelenmesi ve kamu hizmetinin yöntemine göre yapılıp yapılmadığının tespiti idari yargının görevine girmek(tedir)" diyerek[302], kamu hizmetinin görülmesi sırasında ve yürütülmesine yönelik olarak yapılan eylemlerin idareye bağlanacağına karar vermiştir.

Sonuç olarak, Görevlinin eylemi görev esnasında, görev sebebiyle yapılan bir eylem olmamakla birlikte görev kapsamında bir yetkinin kusurlu kullanılması eylemi ise idareye bağlanacaktır. Görevlinin eylemi idare adına yapılmalıdır. Görevlinin eyleminin olayın şart ve özelliklerine göre idare adına yapılması, o eylemi idareye bağlayacaktır.

5.2.2.3.2.3. Kamu Görevlilerinin Hizmetin İfası Sırasında Kaza Niteliğindeki Olaylara Yol Açan Eylemleri

Uyuşmazlık Mahkemesi, hizmetin ifası sırasında meydana gelen kaza niteliğindeki olaylardan doğan zararlar için kamu hizmeti kriterini uygulamaktadır. Bu tür olaylar, kamu kudreti kriterinin mantıksal olarak uygulanamayacağı olaylardır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, askeri uçağın bir yarbaya ait özel otoyu hasara uğratması eyleminde, ***"askeri bir hizmetin ifası sırasında asker kişinin fiili sonucu"*** doğması gerekçesiyle, eylemi askeri idari yargının görevine giren bir idari eylem olarak kabul etmiştir.[303] Karara konu olayda, idarenin görevlisinin hizmeti ifa sırasında ve hizmeti ifa niteliğindeki eylemi idareye bağlanan bir eylem olarak tanımlanmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, bir ulusal bayramdaki resmi tören sırasında görevli polis tarafından yine görevli bir astsubaya motosikletle çarpma sonucu zarar doğması olayında, "eylem bir tören sırasında vuku bulması" esasına göre görevlinin eylemi

---

302 UM, E.1991/34, K.1991/36, T.18/11/1991, R.G.13/1/1992

303 UM, E.1974/1166, K.1974/1825, T.18/12/1974, R.G.2/7/1975

idareye bağlanan bir idari eylem olarak kabul etmiştir.[304]

Uyuşmazlık Mahkemesi, bir erin tedbirsizlik ve dikkatsizlikle hedefe attığı bombanın o civarda oynayan küçük bir çoğunun ölümüne sebebiyet vermesi olayında; ***"amme hizmetinin işleyişi sırasında vaki olan bir zararın"*** tazmini davasının idari yargıda görüleceğine karar vererek[305], görevlinin kamu hizmetinin işleyişi sırasında ve bu hizmetin yürütülmesine yönelik eyleminin idareye bağlanacağını kabul etmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, bir yolcunun DDY'ye ait trene binerken görevlilerin kusurlu eylemleri sonucu malul olması olayında davacının nitelendirmesine bağlı olarak, zarar iras eden fiilin idari bir eylem niteliğinde bulunmaması ve kusurun hizmette olmayıp çalıştırılan kişilerde bulunması sebebiyle, görevlinin eyleminin idareye bağlanamayacağına karar vermiştir.[306]

5.2.2.3.2.4. Görevlinin görevi ifaya yönelik eylemleri

İdarenin görevlilerinin görevle ilgili bir kamusal yetki kullanımı sonucu gerçekleştirdiği eylemler, kamu görevlilerinin kamusal yetkileri kendi adlarına kullanmaları düşünülemeyeceğinden, yetkinin kötüye kullanılması niteliğinde olsa dahi, hizmet sırasında ve hizmet sebebiyle yapılan ve idareye bağlanan eylemlerdir.

Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi, Hazine arsasına yaptığı gecekonduda 1960 yılından beri otururken Fatih Kaymakamlığınca 775 ve 1990 sayılı Yasalara aykırı olarak tahliye ve yıkım kararı verildiği ve Şehremini Başkomiserinin görevini kötüye kullanarak ve kasten bu yeri tahliye edip yıktırdığı ileri sürülerek, Başkomisere karşı açılan tazminat davasında, davacının tavsifini esas alarak gerçek kişi aleyhine kişisel kusur isnad edilerek açılan bir tazminat davasının idari yargıda görülemeyeceğine karar vermiştir.[307]

Valinin, Danıştayca iptal olunan il idare kurulu kararına dayanarak bir eczanenin nakline müsaade etmemesini *"Valinin ifa ettiği hizmetteki kusuru*

---

304 UM, E.1972/75, K.1975/93, T.19/3/1975, R.G.5/7/1973

305 UM, E.1956/64, K.1956/80, T.23/6/1956, Düs.3/37-2

306 UM, E.1969/123, 125, K.1971/4, 5, T.6/3/1971, R.G.26/11/1971

307 UM, E.1978/30, K.1978/32, T.18/10/1978, R.G.25/12/1978-16500

sebebiyle" davanın idari yargıda görüleceği sonucuna ulaşırken[308], aynı zamanda da, idarenin görevlisinin bir işleme temel olan irade açıklaması biçimindeki hizmet sırasında ve hizmet sebebiyle yaptığı kusurlu eylemi, idareye bağlamıştır. Bu olayda, valinin davranışı hizmet sebebiyle yapılmıştır, ancak hizmetinin gereklerine aykırıdır. Olumsuz bir eylemdir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, belediye hudutları dışındaki evinin, belediye başkanının verdiği idari bir emirle yıkılması olayında, "**gerçek kişi aleyhine kişisel kusur ileri sürülerek** açılmış bir tazminat davası"nın sözkonusu olması nedeniyle "özel hukuk hükümleri uyarınca adli yargı yerinde" görüleceğine karar vererek davacının tavsifini esas almıştır.[309]

Uyuşmazlık Mahkemesi, Orta Okul Müdür ve Müdür Yardımcısının bir öğretmenin sicilini şahsi kin ve garaz ile, gerçeğe aykırı olarak doldurmuş olması sonucu terfi edememe sebebine dayanan tazminat davasında, davacının şahsi kusur sebebiyle Borçlar Kanununun 41 ve sonraki maddeleri hükümlerine dayanılarak gerçek kişiye karşı dava açması ve dava dilekçesinde, hizmet kusurunun yer almaması karşısında, davanın fertler arasındaki haksız fiilden doğduğu gerekçesiyle adli yargının görevine girdiğine karar vermiştir.[310]

Uyuşmazlık Mahkemesi, Radyodiagnostik Anabilim Dalı Başkanı olarak görev yapan kişiye Tıp Fakültesi Dekanlığı Yönetim Kurulunca özel tetkik ve muayene yapmasının yasaklanması yolundaki yargı yerince iptal edilen karar nedeniyle Dekanın şahsına karşı açılan tazminat davasında, *"Kişilerin uğradığı zararla, zarara sebebiyet veren kamu personelinin yürüttüğü görev arasında herhangi bir ilişki kurulabiliyorsa, ortada görevle ilgili bir durum"*un var olduğu, zararın, *"kamu personelinin görevi sırasında kullandığı yetkilerden ve resmi sıfatından ayrılamayan, aksine bunlarla sıkı sıkıya ilgili ve bağlantılı bulunan kusurdan" ve "idarenin işleyişinden ve yönetim göreviyle ilgili yetkilerin kullanılmasından"* doğduğunu belirlemiştir.[311]

---

308 UM, E.1955/(yok) K.1954/67, T.17/6/1954, Düs.3/35

309 UM, E.1990/28, K.1990/28, T.22/10/1990, R.G.9/12/1990-20720

310 UM, E.1960/15, K.1960/33, T.9/7/1960, R.G.26/7/1960-10561

311 UM, E.1997/16, K.1997/15, R.G.18.05.1997-22993

5.2.2.3.2.5. Bir Kamu Görevlisinin Bir Başka Görevlinin Zarar Görmesine Yol Açan Eylemleri

İdarenin görevlilerinin hizmet sırasında zarar görmeleri halinde, bu zarara neden olan eylemlerin failleri tamamen idarenin dışında olsa da, bunları önlemek zorunda olan idarenin sorumluluğu sözkonusu olabilir.[312] Burada, idarenin sorumluluğuna yol açan yapmamak, yapamamak veya yetersiz tedbir almak gibi olumsuz bir davranıştır.[313] Bu gibi durumlarda, zararın asıl faillerinin değil, idarenin olumsuz tutum ve davranışları idareye bağlanmakta ve eylemin idarilik karakteri idarenin önleme yükümlülüğünden doğmaktadır. İdarenin görevlisinin zarar görmesine yol açan eylem, idarenin bir başka görevlisinin eylemi de olsa, idarenin önleme yükümlülüğü çerçevesinde yine idareye bağlanmaktadır..

Uyuşmazlık Mahkemesi, pusu kurmaya gönderilen jandarmaların kendilerini kontrol için dolaşan başka bir jandarma erini yanlışlıkla ateş açarak öldürmeleri[314] askerlik görevini yapan çavuşun gene askerlik görevini yapan erin tüfeğini temizlemesi sırasındaki dikkatsiz ve tedbirsiz hareketi sonucu ölümüne sebebiyet vermesi[315], jandarma erinin, nöbet tutmakta iken, sebebi tespit edilemeyen bir şekilde tüfekle vurularak ölmesi[316], jandarma erinin, cezaevinde akşam nöbeti tuttuğu sırada diğer nöbetçi tarafından vurularak öldürülmesi[317], jandarma erinin, arkadaşı olan diğer bir jandarma eri ile şakalaşırken, onun tarafından kazaen vurularak öldürülmesi[318], jandarma erinin, hudutta devriye olarak görev yaparken diğer bir jandarma eri tarafından kaçakçı zannedilerek vurulup öldürülmesi[319], jandarma erinin, cezaevi nöbetçisi olan diğer bir jandarma erinin tedbirsizlik ve dikkatsizliği sonucu kaza kurşunu ile kolundan yaralanarak sakat kalması[320],

---

312 Yayla; **İdare Hukuku,** s.144

313 **İbid.,** s.145

314 UM, E.1975/48, K.1975/159, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976

315 UM, E.74/1154-K.75/169, T.25/6/1975, R.G. 3 Haziran 1976

316 UM, E.1975/73, K.1975/250, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976)

317 UM, E.1975/75, K.1975/252, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976

318 UM, E.1975/76, K.1975/253, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976

319 UM, E.1975/87, K.1975/262, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976)

320 UM, E.1977/10, K.1977/45, T.15/6/1977, R.G.18/12/1977-16143

jandarma erinin hudut gözetleme görevini bitirip mayınla kaplı yoldan karakola dönüşü sırasında ayağının mayın teline takılması patlayan mayın nedeniyle yaralanması[321], jandarma erinin, karakolda sivil kişi tarafından tabanca ile vurularak öldürülmesi[322], Jandarma erinin, sınır tellerine yaklaşan hayvanların uzaklaştırılması için görev yaparken, bastığı mayının patlaması üzerine ölümü[323], jandarma erinin, görevli olarak kamyonla giderken bir virajda kamyonun uçuruma yuvarlanması sonucu ölümü[324], jandarma eri olarak askerlik görevini yaparken, olay günü bir asteğmenin yanında hizmet kontrolü yaptığı sırada, subayın elindeki tabancanın patlaması sonucu sakat kalması[325], jandarma erinin İstanbul Merkez Komutanlığı emrinde inzibat olarak devriye görevi yaparken yolda bir aracın kendisine çarpması sonucu ölümü[326], jandarma erinin sınırda yanına gelen sivil kişinin elindeki mayının patlaması sonucu ölümü[327], Güneydoğu Anadolu'da terörist saldırısı sonucu jandarma erinin ölümü[328] gibi olaylarda, jandarma erinin ölmesine veya yaralanmasına yol açan eylemleri değil, bu eylemlere maruz kalan jandarmanın bir idari görev sırasında mesleki hasar nitelikli zarar görmesini idareye bağlanacak eylem olarak kabul etmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin görevlilerinin bir başka görevliye mesleki hasar niteliğinde zarar verici eylemlerini de idareye bağlanan eylemler olarak kabul etmektedir. Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi, TCDD'de manevracı olarak çalışan bir kişinin ateşçi olarak çalışan bir kişinin kusurlu eylemi yüzünden demiryolu kazasında sakat kalması olayında, idari yargının görevliliğine *"TCDD işletmesi ile Emekli Sandığına bağlı olduğu anlaşılan davacı arasında bir kamu ilişkisi bulunduğu cihetle"* karar vermiş ve eylemin idareye bağlanacağını kabul etmiştir.[329] Bu kararda da görüleceği üzere, Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin kazaya neden olan

---

321 UM, E.1975/38, K.1975/38, T.25/6/1975, R.G.19/7/1976

322 UM, E.1975/78, K.1975/255, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976

323 UM, E.1975/71, K.1975/248, T.24/12/1975, R.G.17/10/1976

324 UM, E.1975/37, K.1975/144, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976

325 UM, E.1974/1157, K.1975/170, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976

326 UM, E.1975/69, K.1975/246, T.24/12/1975, R.G.17/10/197

327 UM, E.1976/50, K.1977/41, T.15/6/1977, R.G.18/12/1977-16143

328 UM, E.1993/44, K.1993/48, T.13/12/1993, R.G.21/1/1994-21825

329 UM, E.1974/1184, K.1971/3, T.26/1/1977, R.G.11/7/1977-15993

görevlisinin değil, zarara yani mesleki hasara uğrayan görevlinin hukuki statüsünü dikkate almaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi, bu tür mesleki hasar eylemlerini idareye bağlarken iki unsuru temel almaktır: Birincisi, idarenin görevlisinin uğradığı zarara sebebiyet veren olayın hizmetin görülmesi sırasında olması; ikincisi, zarar gören görevli ile idare arasında kamu hukuku (=idare hukuku) ilişkisi bulunması. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, görevli olduğu trene başka bir trenin çarpması sonucu bir kondüktörün yaralanması olayında, kazanın hizmetin görülmesi sırasında meydana gelmesi ve görevlinin idareyle idare hukuku ilişkisi içinde olması[330]; PTT hat bakıcısının hattın tamiri için çıktığı direkten düşerek sakat kalması olayında, olayın kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana gelmesi ve görevlinin atama tasarrufu ile genel idare esaslarına göre bir kamu görevlisi olarak çalışması[331]; TCDD tren makinistinin hareket halindeki trenin lokomotifinin, yağan yağmurlar sonunda taşan ve bir kısım rayları söken Aksu çayının meydana getirdiği göle düşmesi sonucunda ölmesi olayında, olayın kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelmesi ve taraflar arasındaki ilişkinin idare hukuku alanına girmesi[332] esaslarına dayanılmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi, devrilen bir cezaevi aracının içindeki hükümlünün ölmesi olayında da ***"taraflar arasındaki ilişkinin idare hukuku alanına girmesi"*** nedeniyle idari yargının görevi içine girdiğine karar vermiştir.[333] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu içtihadını benimsemektedir.[334]

Uyuşmazlık Mahkemesi, TCDD bekçisinin görev dönüşü bisikletiyle bu idareye ait demiryolu köprüsünden geçerken köprü kalaslarından birinin eksik olması nedeniyle köprü altındaki nehre düşerek boğulması olayında ise, vefat eden kişinin, bu kamu kurumunda 657 sayılı Yasa'ya tabi olarak çalışan kamu personeli olduğunu belirtikten sonra, *"idarenin gördüğü hizmet gereği; kimi demiryolu personelinin göreve geliş ve gidişleri sırasında demiryolu tesislerinden geçmesi, görev icabı hatta*

---

330 UM, E.1972/43, K.1975/84, T.19/3/1975, R.G.12/6/1975-15263

331 UM, E.1976/9, K.1977/13, T.16/3/1977, R.G.29/9/1977-16069

332 UM, E.1975/39, K.1977/6, T.26/1/1977, R.G.11/7/1997-15993

333 UM, E.70/129-K.73/15, T.31/3/1973, R.G. 30 Mayıs 1973-14549

334 Y4HD, E.1983/8488, K.1983/9698, T.17.11.1983, C:X, S:9 Eylül 1984, s.1360-1361

bir noktada görevin uzantısı" olduğu gerekçesiyle olayın hizmetin görülmesi sırasında gerçekleştiğine karar vermiştir.[335]

Uyuşmazlık Mahkemesi, mesleki hasar nitelikli olaylara ilişkin kararlarından, bazılarında sadece idarenin zarar görevlisinin ***"işçi niteliğini taşımayan bir kamu hizmeti görevlisi"***[336] olması esası, bazılarında ise, sadece ***"olayın hizmetin görülmesi sırasında meydana gelmesi"***[337] esasını uygulamıştır. Ancak kararların gerekçesinde bu esaslardan birisine yer verilse de, kararlara konu olaylarda her iki esasın birlikte uygulanmasına engel bir unsur yoktur. Hemen belirtmek gerekir ki, Yüksek Mahkeme'nin benzeri olaylarda davacının nitelemesine göre idari yargının görevli olduğuna[338],[339],[340] ilişkin kararları bulunduğu gibi, adli yargının görevli olduğuna[341] dair kararları da vardır. Bu istisnai kararlar bir kenara bırakılırsa Yüksek Mahkeme içtihadının belli bir istikrar çizgisi izlediği söylenebilir. Nitekim, Yükksek Mahkeme, askerlik görevini yapan erin, birlik çay ocağında ocakçı askerin sobayı yakmak için benzin döktüğü sırada alevlenen benzin tenekesinin infilak etmesi sonucunda sakat kalması olayında, *"amme hizmetinden olduğunda şüphe bulunmayan Milli Savunma hizmetinin kusurlu işlenmiş olup olmadığının araştırılması"* görevinin idari yargıya ait olduğuna karar vermiştir.[342]

Uyuşmazlık Mahkemesi, mesleki hasar olaylarında "kamu hizmetinin kusurlu işleyip işlemediğinin araştırılması" veya "hizmet kusuru" kriterlerini bazen yukarıdaki esaslarla birlikle bazen tek başına uygulamaktadır. Ancak bu kriterler, idarenin bir kamu görevlisinin hizmet sırasında zarar görmesi olaylarında uygulanması mümkün olmaktadır. Kamu hizmeti kavramı, idari eylemler için her durum ve koşulu kapsayan bir kriter değildir. Uyuşmazlık Mahkemesi, kamu hizmeti kriterini uyguladığı mesleki hasar olaylarında bu kriter yanında ayrıca zarar gören görevli ile idare arasında idare hukuku ilişkisi bulunmasını da aramaktadır.

---

335 UM, E.1984/28, K.1985/7, T.18/3/1985, R.25/6/1985-18972

336 UM, E.1971/124, K.1975/70, T.19/2/1975, R.G.13/6/1975-15264

337 UM, E.1967/245, K.1967/257, T.14/10/1967, R.G.30/11/1967-12764

338 UM, E.1981/8, K.1981/18, R.G.2/12/1981-17532

339 UM, E.1972/43, K.1975/84, T.19/3/1975, R.G.12/6/1975-15263

340 UM, E.1967/5, K.1967/10, T.11/71967, R.G.7/6/1967

341 UM, E.1967/488, K.1968/175, T.6/4/1968, R.G.8/8/1968

342 UM, E.1964/92, K.1965/2, T.13/2/1965, R.G.4/3/1965

5.2.2.3.3. İdarenin Görevlisinin İdareye Bağlanan Eyleminin Çift Karakteri

İdarenin görevlilerinin görev kusuru kapsamında kalan ve idari sayılan eylemlerinin idari eylem kimliği taşıdığı görülmektedir. Bununla birlikte, idarenin görevlilerinin idareye bağlanan ve bu nedenle idarenin tazminat ödemek zorunda kaldığı eylemlerden dolayı idarenin görevliye karşı DMK.nun 12. maddesi uyarınca açacağı davanın esası, memurun idareye karşı haksız fiil işlemiş olmasına dayanmaktadır.[343],[344] Kamu görevlisinin eylemi dolayısıyla davanın idareye karşı açılması onun eyleminin idarenin eylemi sayılmasını gerektirebilir. Buna karşılık, idarenin görevliye rücu etmesi halinde görevlinin eylemi idari eylem olmaktan çıkıp görevlinin eylemi olarak kabul edilir.[345] Başka bir ifadeyle, görevlinin eylemi, idareye karşı işlenmiş bir haksız fiil kabul edilir. Bu kabul, memur ile idare arasındaki kamusal ilişkiye, memurun kamusal ödevlerine aykırılığının bir özel hukuk ilişkisi yaratması sonucunu doğurmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre de idarenin zararının, kişisel sorumluluğuna dayanılarak memurdan tahsili amacıyla açılan davanın, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir.[346], [347],[348] Ancak, idarenin personelin idari sayılan eyleminden sorumluluğunun sonucunda, özel hukuka göre personele rücu etmesi, halinde personel ile idare arasındaki hukuki ilişkinin dikkate alınmamasını, kamu hukuku esaslarıyla bağdaştırmak güçtür.[349] Görevlinin eyleminin belirtilen kapsamdaki çift karakterli yapısının kavramsal sorunlara yol açmaması için şöyle düşünülmelidir: Kamu görevlisinin eyleminden dolayı idarenin sorumluluğunda, idareye bağlanan

---

343 UM, E.1989/16, K.1989/16, T.5/7/1989, R.G.9/10/1989-20307

344 UM, E:1982/2, K.1983/14, T.31/1/1983, R.G.5/4/1983-18009

345 "Türk Hukuk düzeninde ayrı türden davaların hasım mevkiindeki kişilerini değiştirmek kabil olmadığından, idarenin sorumlu personelin yerine geçirildiği ileri sürülemez. Bu bakımdan, ilgili kurumun, kamu personelinin verdiği zararları ödedikten sonra, sorumlu personele dönerek (rücü ederek) açtığı davada idare, zarar görenin halefi sıfatıyle hareket etmemekte, kendi adına bağımsız bir davacı durumunda bulunmaktadır." Duran, **Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu** s.19.

346 UM, E.2000/14, K.2000/20, T. 12.6.2000, R.G.24.07.2000-24119

347 UM, E.1995/35, K.1995/37, T.3/7/1995, R.G.31/7/1995-22360

348 UM, E.1988/29, K.1988/37, T.5/12/1988, R.G.28/3/1989-20122

349 Duran, **Türk Kamu Personelinin Malî Sorumluluğu**, s.16

eylem salt memurun eylemi olmayıp o eylemin de içinde yer aldığı hizmet içindeki eylemler bütünüdür. İdarenin rücü davasında ise memur, kendi eyleminden sorumludur. Başka bir ifadeyle, idareye karşı açılan davada, idare memurun eyleminin içinde yapıldığı kamu hizmetinden sorumlu tutulmakta, memura karşı idarenin açtığı davada ise memurun eyleminin sorumluluğu tartışılmaktadır.

5.2.3. Taşıt Araçlarını Kullanan İdarenin Görevlilerinin Kazaya Neden Olan Eylemlerine Organ Teorisinin Uygulanması

İdarenin görevlilerinin hava, deniz ve özellikle kara taşıtlarını bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında kullanma eylemlerinin de organ teorisi ve idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde idareye bağlanması gerekmektedir.[350] İdarenin taşıt aracının neden olduğu kazada, idarenin belli bir oranda hizmet kusuru da var ise dava idari yargıda açılır.[351] İdareye ait araçların yaptıkları trafik kazalarında, zarar görenin kamu görevli olması, idare ile zarar gören arasındaki hukuki ilişkinin hukuki niteliği dolayısıyla davanın idarenin sorumluluğu ilkeleri çerçevesinde idari yargıda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir.[352]

Ancak, Uyuşmazlık Mahkemesi, bu konuda değişken bir içtihat oluşturmuş ve genel olarak organ teorisinden ayrılan bir yol izlemiştir. Hatta, 1982 Anayasanın 129. maddesi ile getirilmiş olan "kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırlarken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, ancak idareye karşı açılabilir" kuralı da, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kamuya ilişkin taşıt araçlarının yaptığı kazalardan doğan tazminat davalarının adli yargıda görülmesi yönündeki içtihadında değişlik yaratmamıştır.[353]

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, idarenin görevlilerinin trafik kazasına yol açan eylemleri davacının nitelemesine göre idari eylem değil, görevlinin kişisel eylemi

---

350 Öğretide Duran da, idarenin taşıt kazasından doğan uyuşmazlıkların idarenin görevlilerinin görev esnasında ika ettikleri zararlar kapsamında değerlendirilmesinin doğru olacağını belirtmektedir. Lütfi Duran, "Uyuşmazlık Mahkemesinin 1951 Kararları", **İstanbul Barosu Dergisi,** C.XXV, 1951, S.11, s.649

351 Gözübüyük-Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku,** s.174

352 **İbid.**, s.175

353 Şeref Gözübüyük – Turgut Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku,** C.2, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999, s.174

olarak kabul eden ve bu nedenle idarenin istihdam eden sıfatıyla sorumlu olacağını kabul eden kararları[354] olduğu gibi, yine davacının nitelemesine göre idari eylem olarak kabul eden kararları[355] da vardır.

Diğer taraftan Uyuşmazlık Mahkemesi, bazı kararlarında, idarenin görevlilerinin dikkatsizlik ve tedbirsizlikle kazaya neden olan eylemlerinin idarenin özel hukuk alanına giren bir haksız fiil olduğuna.[356],[357],[358] veya idarenin haksız bir fiili ile görevlinin şahsi bir kusuru olduğuna[359],[360],[361],[362] veya ancak görevlinin şahsi kusuru olduğuna[363],[364].[365] karar vermektedir. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi, bazı

---

354 UM, E.44, K.1954/56, T.17/6/1954, Düs.3/35; UM, E.45, K.1954/57, T.17/6/1954, Düs.3/35; UM, E.46, K.1954/58, T.17/6/1954, Düs.3/35; UM, E.47, K.1954/59, T.17/6/1954, Düs.3/35; UM, E.48, K.1954/60, T.17/6/1954, Düs.3/35; UM, E.1954/58, K.1954/70, T.17/6/1954, R.G.10/9/1954-8799, Düs.3/35; UM, E.1956/23, K.1956/8, T.4/2/1956, R.G.17/4/1956-9287, Düs.3/37-1; UM, E.1954/93, K.1954/106, T.2/12/1954, Düs.3/3/2/1955-8921, Düs.3/36; UM, E.1954/103, K.1955/3, T. 5/2/1955, R.G.6/4/1955-8974, Düs.3/36; UM, E.1954/107, K.1955/6, T. 5/2/1955, R.G.6/4/1955-8974, Düs.3/36; UM, E.1954/13, K.1954/26, T.11/2/1954, R.G.17/6/1954-8731, Düs.3/35; UM, E.1954/21, K.1954/34, T.15/4/1954, R.G.19/6/1954-8733, Düs.3/35; UM, E.1954/39, K.1954/51, T.15/4/1954, R.G.6/7/1954-8747, Düs.3/35; UM, E.1954/68, K.1954/81, T.30/9/1954, R.G.18/11/1954-8856, Düs.3/36; UM, E.1954/69, K.1954/82, T.30/9/1954, R.G.18/11/1954-8856, Düs.3/36; UM, E.1950/17, K.1940/18, T.71/2/1950, R.G.26/1/1951-7718, Düs.3/32; K.1954/50, T.15/4/1954, R.G.6/7/1954-8747, Düs.3/35; UM, E.1959/22, K.1959/26, T.27/6/1959, R.G.28/7/1959; UM, E.1960/9, K.1960/12, T.7/5/1960, R.G.15/6/1960; UM, E.1960/46, K.1960/50, T.24/12/1960, R.G.9/2/1961;

355 UM, E:1953/77, K.1953/82, T.10/11/1953, R.G.17/4/1954-8687, Düs.3/35; UM, E.1968/4, K.1968/387, T.8/6/1968, R.G.9/4/1969; UM, E.1968/5, K.1968/388, T.8/6/1968, R.G.9/4/1969; UM, E.1967/25-K.1967-32, T.10/6/1967, R.G. 9 Ağustos 1967; UM, E:1953/77, K.1953/82, T.10/11/1953, R.G.17/4/1954-8687, Düs.3/35; UM, E.1968/4, K.1968/387, T.8/6/1968, R.G.9/4/1969;UM, E.1953/45, K.1953/48, T.2/7/1953, R.G.15/8/1953-8485, Düs.3/34; UM, E.1953/9, K.1953/13, T.26/2/1953, R.G.15/4/1953-8386, Düs.3/35; UM, E.1952/8, K.1952/96, T.17/4/1952, R.G.11/7/1952-8155, Düs.3/33; UM, E.1953/28, K.1953/32, T.30/4/1953, R.G.12/8/1953-8482, Düs.3/33; UM, E.1953/28, K.1953/32, T.30/4/1953, R.G.12/8/1953-8482, Düs.3/33; UM, E.1953/34, K.1953/38, T.2/7/1953, R.G.14/8/1953-8484, Düs.3/34;UM, E.1952/28, K.1952/116, T.9/10/1952, R.G.8/11/1952-8282, Düs.3/34; UM, E.1952/52, K.1953/1, T.26/2/1953, R.G.8/4/1953-8380, Düs.3/34; UM, E.1953/17, K.1953/21, T.30/4/1953, R.G.7/8/1953-8478, Düs.3/34; UM, E.1952/40, K.1952/127, T.11/12/1952, R.G.2/3/1953-8348, Düs.3/34; UM, E.1971/28, K.1974/885, T.30/3/1974, R.G. 10/11/1974;UM, E.1971/29, K.1974/886, T.30/3/1974, R.G. 10/11/1974

356 UM, E:1949/18, K.1950/1, T.16/3/1950, R.G.28/4/1950-7495, Düs.3/31

357 UM, E.1950/13, K.1950/14, T.5/10/1950, R.G.14/11/1950-7656, Düs.3/32

358 UM, E.1954/84, K.1954/97, T.2/12/1954, Düs.3/36

359 UM, E.1948/9, K.1948/4, T.13/5/1948, R.G.16/8/1948-6983, Düs.3/29

360 UM, E.1949/4, K.1949/1, T.17/2/1949, R.G.23/5/1949-7213, Düs.3/30

361 UM, E.1949/5, K.1949/2, T.17/2/1949, R.G.18/5/1949-7220, Düs.3/30

362 UM, E.1956/31, K.1956/46, T.7/4/1956, R.G.5/7/1956, Düs.3/37-2

363 UM, E.1965/64, K.1966/1, T.5/3/1966, R.G.5/5/1966

kararlarında ise, idarenin görevlisinin kamu hizmetinin görülmesi sırasındaki zarar verici eylemini, kamu hizmeti esasına göre idareye bağlanabilen idari eylem olarak tanımlamaktadır. Yüksek Mahkeme, Askeri Posta Komutanlığı'na ait askeri topçekerin İETT'ye ait genel ışık lambasına çarpması[366], İstanbul Deniz Komutanlığına emrinde bulunan Mehmet Kaptan isimli geminin attığı zincirin çapasını alırken İstanbul Belediyesi'ne ait köprü çapasını yukarı kaldırıp köprünün yakın bir yerine bırakması[367], askeri kamyonun tramvay motrisine çarpması olayında[368], Milli Savunma Bakanlığı'na ait kamyonun kaldırıma devirdiği ağacın altında kalan bir kızın sakat kalması[369], askeri garnizonun intikali sırasında bir tankın kaldırıma park etmiş araca çarparak hasara yol açması[370], askeri yasak bölgenin güvenliğinden sorumlu bulunan askeri personelin kullandığı tankın, bu bölgeye giren sivil kişiye ait kamyona çarpması,[371] Ağrı İli'nin kurtuluş günü düzenlenen törene katılan tanklardan birinin bir çocuğunun ölümüne sebebiyet vermesi[372], askeri tankın park etmiş araca çarpması[373], askeri uçağın bir yarbaya ait özel otoyu hasara uğratması[374] olaylarında, **kamu hizmetin görülmesi sırasında fertlere ika edilen zararların** tazmini uyuşmazlıklarının çözümü görevinin idare hukuku esaslarına göre idari yargıya ait olduğuna karar vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, özellikle idarenin görevlisinin trafik kazasına neden olan eyleminden başka bir görevlinin zarar görmesi hallerinde, görevlinin eylemini idareye bağlanan bir idari eylem olarak kabul etmektedir. Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi, Birinci Ordu Tekerlekli Araç Tamir Atölyesi'nde teknik ve kıdemli astsubayın kendisine verilen vazifenin ifası maksadiyle bindiği

---

364 UM, E.1965/65, K.1966/2, T.5/3/1966, R.G.5/5/1966

365 UM, E.1963/33, K.1963/36, T.19/10/1963, R.G.11/1/1964

366 UM, E.1951/27, K.1951/4, T.18/2/1951, R.G.29/3/1951-7771, Düs.3/32

367 UM, E.1951/1, K.1951/3, T.8/2/1951, R.G.27/3/1951-7769, Düs.3/32

368 UM, E.1949/7, K.1949/10, T.16/6/1949, R.G.26/7/1949-7268, Düs.3/30

369 UM, E.1950/18, K.1950/19, T.7/12/1950, R.G.30/1/1950-7721, Düs.3/32

370 UM, E.60/22-K.60/22, T.7/5/1960, R.G. 29 Haziran 1960-10538

371 UM, E.1999/9, K.1999/14, T.3/5/1999, R.G.:8.06.1999 – 23719

372 UM, E.1974/1156, K.1974/1822, T.18/2/1974, R.G.2/7/1975
UM, E.1974/484, K.1974/1820, T.18/2/1974, R.G.2/7/1975

373 UM, E.60/22-K.60/22, T.7/5/1960, R.G. 29 Haziran 1960-10538

374 UM, E.1974/1166, K.1974/1825, T.18/12/1974, R.G.2/7/1975

askeri jeep'in şoförü ile önlerinde gitmekte olan kamyon şoförünün kusurları sonucu vuku bulan kazada yaralanarak sakat kalması[375]; polis memurunun idaresindeki İçişleri Bakanlığı'na ait jeep'in bir kaçakçılık olayının takibinden dönerken şoförün tedbirsizlik ve dikkatsizliği sebebiyle devrilmesi sonucu jeep'te görevli olarak bulunan bekçibaşının ölümü[376], kafile halinde giden askeri araçların çarpışmasında bir erin ölmesi[377], askeri birliğin vazife yürüyüşü yaptığı sırada bir vasıtanın devirmesi sonucu erin ölmesi[378], Türkiye Demir Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nde personel şefi olarak çalışan ve geçici görevle Hekimhan'a gönderilen kişinin resmi aracın otobüsle çarpışması üzerine ölmesi[379], Topçu Taburu Batarya eri olan şoförün idaresindeki alarm tatbikatından dönen jeep'in şoförün dikkatsizliği ve tedbirsizliği neticesi uçurama yuvarlanması sonucu jeep'te bulunan astsubayın ölmesi[380] askeri bir aracın devrilmesi sonucu bir araçtaki üsteğmenin ölmesi[381] olaylarında, zararının kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana gelmesi ve hizmet kusuru esasından hareketle, görevlilerin kazaya neden olan eylemlerinin idari eylem olduğuna karar vermiştir. Ancak belirtelim ki, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu içtihadından sapma gösteren kararları da bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme, polis arabasının bir kamyona çarpması sonucu içinde görevli olarak bulunan polis memurunun ölmesi olayında *"hadisenin mahiyeti itibariyle haksız fiilden doğan işbu davanın görülmesi Adalet mahkemesinin vazifesi dahilinde"* olduğuna karar verirken[382]; Tekel Genel Müdürlüğü Samsun Yaprak İşletmesi Atölyesi Merkez Müdürünün, bölgeyi denetlemeye gelen Gümrük Tekel Bakanı ile görüşmelerde bulunmak üzere idareye ait bir araçla giderken trafik kazasında ölmesi[383], karayolunda seyreden askeri bir aracın devrilmesi sonucu görevli askerin ölmesi[384],

---

375 UM, E.1964/2, K.1964/85, T.20/6/1964, R.G.28/8/1964

376 UM, E.1964/68, K.1964/114, T.28/11/1964, R.G.24/12/1964

377 UM, E.1968/58, K.1968/411, T.15/6/1968, R.G.26/11/1968

378 UM, E.1957/61, K.1958/8, T.8/2/1958, R.G.28/3/1958-9870, Düs.3/39
UM, E.1957/62, K.1958/9, T.8/2/1958, R.G.31/3/1958-9872, Düs.3/39

379 UM, E.1986/16, K.1986/17, T.7/7/1987, R.G.16/10/1986-19253

380 UM, E.1963/49, K.1964/14, T.7/3/1964, R.G.29/4/1964

381 UM, E.1964/73, K.1964/96, T.20/6/1964, Düs.3/3/9/1964

382 UM, E.1954/84, K.1954/97, T.2/12/1954, Düs.3/36

383 UM, E.1981/6, K.1981/16, T.13/7/1981, R.G.2/12/1981-17532

384 UM, E.1975/52, K.1975/151, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976

ve belediyeye ait itfaiye aracı yangın mahalline intikal ederken devrilmesi üzerine itfaiye erin yaralanması[385] olaylarında, *"**6085 sayılı Yasa ve özellikle 50. maddesi karayolları üzerindeki seyrü-sefer güvenliğini sağlamak amacı ile trafik olaylarından doğan zararın özelliğini de gözönünde tutarak devleti de kişi gibi eşit şartlarla bu kurallara tabi kılmak suretiyle özel hukuk alanına giren bir durum yaratmıştır.** Durum böyle olunca davanın, özel hukuk kurallarını uygulayacak adli yargı yerinde görülmesi gerekir."* sonucuna varmıştır.[386] Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi, 2000 tarihinde, içtihadının genel doğrultusundan ayrılan bir karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, eğitim ve öğretim faaliyeti kapsamında düzenlenen il dışı geziye katılan öğrenci grubundan sorumlu olarak görevlendirilen öğretmenin, gezi otobüsünün karıştığı trafik kazası sonucunda ölümü olayıyla ilgili bu kararında, *"idarenin işleten olmadığı"*, uyuşmazlıkta görevli yargı yerinin Trafik Kanunu'nun uygulanmayacağını, Anayasa'nın 125. maddesinde uyarınca kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında kamu görevlisinin uğradığı zararlardan dolayı idarenin sorumluluğuna ilişkin denetimin idari yargıda yapılacağını kabul etmiştir.[387]

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin idarenin görevlilerinin trafik kazasına yol açan eylemlerinden doğan tazminat davalarıyla ilgili içtihadının genel doğrultusu, – mesleki hasar nitelikli olaylar hariç tutulursa- adli yargının görevli olduğu yönündedir. Yüksek Mahkeme, bu doğrultudaki içtihadı için çeşitli formülasyonlar kullanmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi, yeni kararlarında, *"idare ile hizmet ilişkisi içinde bulunan araç sürücüsü veya diğer görevlilerin uğradıkları zararlardan dolayı hukuki sorumluluğun genel hükümlere"* tabi olacağını ve *"yargısal denetiminin, idari eylemden doğan zararların giderilmesi için açılacak bir tam yargı davası kapsamında idari yargı yerlerince yapılacağı"*nı belirtmektedir.[388]

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, 1960-19670'li yıllarda trafik kazaları ile ilgili kararları şu esasa dayanmaktadır: *"Trafik Kanununda gerçek kişilerle tüzel kişiler ve kamu tüzel kişileri arasında bir fark gözetilmemiştir. O halde, az yukarıda niteliği*

---

385 UM, E.1994/35, K.1994/35, T.14/11/1994, R.G.11/12/1994-22138
UM, E.1999/13, K.1999/21, T.21/6/1999, R.G.21/9/1999-23823

386 UM, E.1976/3, K.1976/49, T.20/10/1976, R.G.12/7/1977-15994

387 UM, E.2000/36, K.2000/48, T. 20/11/2000, R.G.03.04.2001-24362

388 UM, E.2000/20, K.2000/47, T.20/11/2000, Düs.3/3/4/2001-24362

açıklanan ve tamamen özel hukuk alanını ilgilendiren bu davanın Adalet mahkemesinde görülmesi gerekir."[389],[390] Uyuşmazlık Mahkemesi, bu esası daha sonraki kararlarında geliştirerek *"Trafik Yasası Karayollarında trafik yönünden gerçek ve tüzel kişilerle kamu tüzel kişileri arasında bir ayırım ve ayrıcalık gözetmeden aynı kuralın uygulanması ilkesini öngörüş ve bunları aynı sorumluluk kurallarına bağlı tutmuştur.6085 sayılı Kanun ve özellikle 50. maddesi karayolları üzerindeki seyri sefer güvenliğini sağlama amaç ve zorunluluğu ile trafik alaylarından doğan zararın özelliğini de gözönünde tutarak Devleti de, zarardan sorumluluk bakımından eşit şartlarla kişi gibi bu kurallara tabi kılmak suretiyle özel hukuk alanına giren bir durum yaratmıştır"* şeklinde uygulamıştır.[391],[392],[393],[394] Bu kararların bir kısmına karşı oy yazan İlhan Toroğul'a göre ise, *"Milli Savunma Bakanlığına ait bir askeri aracın, görevli olduğu sırada yapmış olduğu trafik kazasının idari eylem olduğu, tüm hukukçuların ilmi içtihatları ile Yüksek Uyuşmazlık Mahkemesinin, Danıştayın ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, kazai içtihatlarında kabul edilmiş bulunmaktadır. Karayolları trafik kanununda görevli mahkemeyi belirten kesin bir hüküm yoktur."*

Sonuç olarak, Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin kamu hizmetinin eşyası olarak kullandığı taşıt araçlarının neden olduğu kazalarda, davacının nitelemesi

---

389 UM, E.1961/11, K.1961/10, T.29/4/1961, R.9/6/1961; UM, E.1961/13, K.1961/12, T.29/4/1961, R.G.9/6/1961; UM, E.1961/18, K.1961/17, T.1/7/1961, R.26/7/1961; UM, E.1962/20, K.1962/23, T.14/7/1962, Düs.3/3/10/1962; UM, E.1962/27, K.1962/30, T.14/7/1962, R.G.17/10/1962; UM, E.1962/28, K.1962/31, T.14/7/1962, R.G.17/10/1962; UM, E.1962/192, K.1962/35, T.14/7/1962, R.G.22/10/1962-11238; UM, E.1969/49, K.1974/3, T.17/1/1974, R.G.11/11/1970

390 UM, E.1961/12, K.1961/11, T.29/4/1961, R.G.9/6/1961

391 UM, E.1972/73, K.1975/92, T.19/3/1975, R.G.12/6/1975-15263; UM, E.1972/7, K.1975/97, T.19/3/1975, R.G.12/6/1975-15263

392 UM, E.1970/34, K.1972/112, T.10/6/1972, R.G.9/10/1972;UM, E.1980/4, K.1980/5, T.24/12/1980, R.G.27/3/1981-17292

393 UM, E.1972/63, K.1975/87, T.19/3/1975, R.G.12/6/1975-15263; UM, E.1973/617, K.1974/1817, T.18/12/1974, R.G.12/6/1975-15263; UM, E.1974/1164, K.1974/1824, T.18/12/1974, R.G.2/7/1975; UM, E.1975/29, K.1975/142, T.25/6/1975, Düs.3/3/6/1976;UM, E.1976/10, K.1976/50, T.20/10/1976, R.G.12/7/1977-15994;UM, E.1976/32, K.1976/64, T.20/10/1976, R.G.11/7/1977-15993; UM, E.1977/4, K.1977/43, T.15/6/1977, R.G.18/12/1977-16143

394 UM, E.1988/31, K.1988/39, T.26/12/1988, R.G.15/4/1989-20140; UM, E.1989/38, K.1989/39, T.25/12/1989, R.G.22/1/1990-20410; UM, E.1991/8, K.1991/8, T.6/5/1991, R.G.24/5/1991-20880; UM, E.1995/18, K.1995/20, T.5/6/1995, R.G.2/7/1995-22331; UM, E.1997/3, K.1997/2, T.3/2/1997, R.G.4/3/1997-22923;

kriterini terk ettiği gibi, uyuşmazlığın niteliği gereği haksız fiil olduğu esasını da terk etmiş, ancak, söz konusu uyuşmazlığın Trafik Kanununa göre kanunla adli yargıya bırakıldığı içtihadını benimsemiştir. Bu nedenle, idareye ait taşıt araçlarını kullanan görevlilerin kazaya yol açan eylemleri, idare hukuku prensipleri çerçevesinde idareye bağlanması gereken eylemleri, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin içtihadı doğrultusunda farklı bir hukuki kategoriye sokulmuş bulunmaktadır.

Torğul'un karşı oy görüşüne katılarak söylemek gerekir ki, idarenin taşıt araçlarının zarara sebebiyet verdiği olaylarda, görevlilerinin eylemlerinin idareye bağlanmasındaki esaslardan ayrılmayı gerektiren bir sebep bulunmamaktadır. Taşıt araçlarının kamu hizmetinin yürütülmesi sırasındaki kazalarından doğan tazminat davalarının da, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk esasına göre idari yargının görevinde bulunması gerekmektedir. Ancak bu davalardan, zararın ajanın şahsi kusuru sonucu meydana geleni varsa, bu takdirde dava, şahsi kusur davası halini alır ve şoföre karşı adli yargıda dava açılır.[395]

---

[395] Bkz. Güran, "1965-69 arası Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre Askeri Taşıt Araçlarının Sebep Olduğu Tazminat Davalarında Görev Meselesi", s.326

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İDARİ EYLEMİN MADDİ UNSURU

1. İDARİ EYLEMLERİN MADDİ UNSURU KAVRAMININ GENEL ÇERÇEVESİ

Organik olarak idareyi oluşturan kamu tüzel kişilerine bağlanan ve hukuki bir temeli bulunan eylemler, idarenin yürüttüğü faaliyetleriyle bir ilişki çerçevesinde ortaya çıkar. "Maddi unsuru" deyimini, idari eylemlerin ilişkili olduğu "konu" anlamında kullanıyoruz. İdarenin eylemlerin "idari"lik kimliğinin bir unsuru da, bunların "idare işlevi"ne ya da kamu hizmetine ilişkin olmasıdır.[1] Başka bir ifadeyle, idarenin eylemleri, kamu hizmetine ilişkin olması halinde "idari" sayılacaktır.[2] İdari eylemleri belirlemek için kullanılan ölçütlerin çoğu kamu hizmeti kavramına dayanmakta veya bu kavramdan çıkmaktadır.[3] Uyuşmazlık Mahkemesi de, "kamu hizmeti" ölçütünü, çoğu kez "hizmet kusuru"na irca edilerek kullanmaktadır.[4] Dar anlamıyla kamu hizmeti kavramı, idarenin görevleri ve faaliyetleri içinde kolluk, özyönetim işleri, planlama ve teşvik faaliyetleri dışında kalan belirli özelliklere sahip faaliyet ve görevlerini ifade etmektedir. Ancak bu kavramı, idari eylemin unsurunu oluşturma bakımından, "idarenin bir tüzel kişi olmak sıfatıyla yaptığı özel hukuk faaliyetlerinin dışında kalan ve idare işlevi içindeki tüm faaliyetleri" anlamında kullanacak ve konuyu bu çerçevede ele alıp inceleyeceğiz.

---

1 "İdari bir işlem ya da eylem için bir idari birimden kaynaklanma gerekli ancak yeterli değildir; "idare işlevi" kapsamında da bulunması gerekir." Tarhanlı İştar B.; Uyuşmazlık Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma", **İHİD,** Yıl:11, S:1-3, 1990, (41-47), s.43; "İdari fiiller, bir amme hizmeti ile ilgili olan maddi tasarruflar, fiiller ve ameliyelerden ibarettir." Sadık Artukmaç, **Bizde İdarenin Murakebesi,** İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, 1950, s.433

2 Uyuşmazlık Mahkemesi, bu kriteri bir kararında genel olarak şu şekilde ifade etmektedir. *"Bu itibarla, kamusal bir kuruluşun ve bu kuruluşa ilişkin bir kamu hizmetinin yürütülmesinin sözkonusu olduğu hallerde aksine bir açıklık yoksa kural olarak kamu hukuku gerekleri gözetilir ve bu alanda geçerli kurallar uygulanır."* UM, E.1991/27, K.1991/34, T.18/11/1991, R.G.13/1/1992-21110

3 Kazım Yenice - Yüksel Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, Ankara, Arısan Matbaası, 1983, s.399

4 **İbid.,** s.400

İdari faaliyetler, yani kamu hizmetleri çoğunlukla maddi bir tasarruf, ameliye, fiiller şeklinde idari eylemlerle icra edilir.[5] Bu nedenle idarenin sebep olduğu zararların büyük bir kısmı yürüttüğü faaliyet ve hizmetlerin gerektirdiği eylemlerden çıkar. İdarenin araç ve gereçlerinin işleyişi veya işlemeyişi, ya da idarenin personelinin zarar verici davranışı yüzünden zarar meydana gelmiştir, fakat söz konusu davranış hizmetin görülüşü sırasında ve yürütülen faaliyete bağlıdır.[6] Hemen belirtelim ki, bu ölçtün geçerliliği, eyleminin kamu hizmeti ile olan ilişkisine, idarenin ve kamu hizmetinin hukuki rejimi çerçevesinde, bireyin kamu hizmeti karşısındaki durumuna da bağlıdır.

2. EYLEMİN KAMU HİZMETİNE İLİŞKİNLİĞİ GEREK ŞARTTIR

İdarenin gerek tüzel kişi olarak, gerekse araç, gereç ve personeli aracılığıyla işleyebileceği haksız fiiller, daha çok onun özel hukuk alanındaki faaliyetleri sırasında ortaya çıkar.[7] İdarenin eyleminin "idari"lik vasfını taşıması için, bir kamu hizmetine ilişkinliği gerek şarttır. Bu nedenle İdarenin kamu hizmetine ilişkin olmayan eylemleri, idari eylem olma vasfından yoksundur. Nitekim Danıştay 11. Dairesi, Malatya Belediye Başkanlığına ait taşınmaz üzerinde belediyeye gelir sağlamak amacıyla yaptırılan İnönü Kapalı Çarşısı inşaatının temelindeki suyun şehir kanalizasyonuna bağlanması sonucunda bir evde kullanılan suyun kesilmesi eyleminin *"mülkiyeti belediyeye ait olan taşınmaz üzerinde doğrudan bir kamu hizmeti için değil, gelir sağlamak amacıyla belediye tarafından yaptırılan kapalı çarşı inşaatı"* için yapıldığı, ve *"kamu tüzel kişilerinin özel hukuk hükümleri uyarınca yapmış olduğu işler nedeniyle (haksız fiilleri nedeniyle) üçüncü kişilerin gördüğü zararlardan ötürü açılan tazminat davalarının görülmesinin ve çözümlenmesinin ise adli yargı yerinin görev içinde"* olduğuna karar vermiştir.[8]

---

5 Ragıp Sarıca, **İdarî Kaza,** C:1 İdarî Davalar, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1949, s.378

6 Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku,** ikinci bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s.142

7 Yenice, Kazım /Esin, Yüksel ; **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, Arısan Matbaası, Ankara 1983, s.398

8 D11D, E.1979, K.1980/1317, T.17/4/1980, zikreden zikreden Celal Karavelioğlu, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 4. baskı, Trabzon, Top-Kar Matbaacılık, 1999, s.448

3. EYLEMİN KAMU HİZMETİNE İLİŞKİNLİĞİ YETER ŞART DEĞİLDİR

İdari eyleminin kamu hizmetine ilişkinliği unsurunu, kamu tüzel kişinin ve kamu hizmetin hukuki rejimi ile bireylerin bu kamu hizmetleri karşısındaki hukuki durumlarından da etkilenmektedir. Kamu hizmetinin hukuki rejimi, hizmeti yürüten idare ile hizmetin yöneldiği kişiler arasındaki hukuki ilişkinin nitelik ve özelliklerini ifade eder. İdarenin yürüttüğü kamu hizmeti faaliyetleri, hukukumuzda, hizmeti yürüten kamu tüzel kişisinin kamu hukukuna veya özel hukuka tabi olmasına bağlı olmaksızın, kamu hukukuna ve özel hukuka tabi olabilmektedir. Kamu tüzel kişisinin tabi olduğu hukuki rejim hiç şüphesiz yürütülen hizmetin hukuki rejimi etkileme gücüne sahip bulunsa da, tüzel kişinin hukuki rejimi ile hizmetin hukuki rejimi arasında paralellik bulunması zorunlu değildir.

İdarenin eyleminin idariliğin maddi unsurunu oluşturan kamu hizmeti şartı gerek şart olmakla birlikte her durumda yeter şart değildir.[9] "Kamu hizmeti" kavramı idari faaliyetlerin hukuki rejimini belirlemeye ve adli ve idari yargı mercilerinin görev alanını ayırt etmeye yetmemekte, ayrıca "kamusal yetki ve usuller" ile birlikte bulunduğu takdirde, bu sonuçları doğurabilmektedir.[10] Bunun nedeni, kamu hizmeti kavramındaki gelişmeler ve kamu hukuku yanında özel hukuka bağlı olarak yürütülen endüstriyel ve ticari kamu hizmetlerinin ortaya çıkması olup, yetersiz kalan

---

"Dava, Malatya Belediye Başkanlığına ait taşınmaz üzerinde belediyeye gelir sağlamak amacıyla yaptırılan İnönü Kapalı Çarşı İnşaatının temelindeki suyun şehir kanalizasyonuna bağlanması sonucunda davacının evinde kullanılan suyun kesilmesi sebebiyle uğradığı ... lira maddi zararın tazmini isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Danıştayda idare aleyhine açılacak tazminat davalarının görülebilmesi için zararın idari bir hizmetin ifasından doğmuş bulunması gerekir.

Uyuşmazlığın mülkiyeti belediyeye ait olan taşınmaz üzerinde doğrudan bir kamu hizmeti için değil, gelir sağlamak amacıyla belediye tarafından yaptırılan kapalı çarşı inşaatının temelindeki suyun şehir kanalizasyonuna bağlanması sonucunda davacının evinde kullandığı suyun kesilmesinden doğan zarara ilişkin bulunması, kamu tüzel kişilerinin özel hukuk hükümleri uyarınca yapmış olduğu işler nedeniyle (haksız fiilleri nedeniyle) üçüncü kişilerin gördüğü zararlardan ötürü açılan tazminat davalarının görülmesinin ve çözümlenmesinin ise adli yargı yerinin görev içinde olması sebebiyle davanın, görev yönünden reddine karar verildi."

9 Belirtmek gerekir ki, kamu hizmeti kavramı başlarda hukukumuzda da idari yargının görev alanı bakımından temel ve tek başına yeterli bir kavram olarak kabul edilmiştir. Örn. bkz. Kemal Galip Balkar, "Bir Davada Mahkemenin Vazifesi Davacının Tavsif Şekline Göre Taayyün Eder", **AÜSBFD,** C:12, 1957, s.122-123

kamu hizmeti ölçütünün ayrıca kamu gücü veya kamusal yetki ve usuller kullanılarak yürütülüp yürütülmediğinin araştırılması gerekmektedir.[11]

3.1. KAMU HUKUKUNA TABİ KAMU HİZMETLERİNDEKİ EYLEMLER

Bireyler kamu hukukuna tabi kamu hizmetlerinden, yükseköğretim kamu hizmetinde olduğu gibi bir işlemle kurulan hukuki ilişki içinde, ya da milli savunma veya kolluk gibi hizmetlerden bir idari işleme dayanmayan genel bir hukuksal statü içinde yararlanırlar. Bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararında ifade edildiği üzere *"kamusal bir kuruluşun ve bu kuruluşa ilişkin bir kamu hizmetinin yürütülmesinin söz konusu olduğu hallerde aksine bir açıklık yoksa kural olarak kamu hukuku gerekleri gözetilir ve bu alanda geçerli kurallar uygulanır."*[12] Ancak, kamu hizmetini yürütmek amacıyla yapılan eylemlerin, kamu hizmetinden yararlanıcı durumunda olanlara, üçüncü kişilere veya idarenin görevlilerine olmasına göre irdelenmesi de gerekmektedir.

3.1.1. Kamu Hizmetinden Yararlanıcı Durumunda Olanlara Yönelik Eylemler

Kamu hizmetinin kamu hukuku rejimine tabi olması, hiç şüphesiz, yararlananlara yönelik eylemlerin idari eylem olarak tanımlanmasını gerektirmektedir. Kamu hukukuna tabi kamu hizmetlerinden bireyler, özel hukuk ilişkileri içinde değil, kamusal bir statü içinde yararlanırlar. Dolayısıyla, kamusal yönetim usullerine göre yönetilen kamu hizmetleri karşısında, hizmetten yararlanan veya yararlanmaya aday durumunda bulunan bireyler kamusal-nesnel bir hukuki duruma sahiptirler.[13]

---

10 Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.345

11 Şeref Gözübüyük – Turgut Tan, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku,** C.2, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999, s.122

12 UM, E.1991/27, K.1991/34, T.18/11/1991, R.G.13/1/1992-21110

13 Metin Günday, **İdare Hukuku**, 3. bası, Ankara, İmaj Yayıncılık, 1998, s.231

Diğer taraftan, idarenin sorumluluğunun birinci derecede hizmet kusuruna dayanması nedeniyle, mağdurun kamu hizmetinden ne şekilde olursa olsun yararlanıcı durumunda olması durumunda, sorumluluğunun idare hukuku esaslarına dayanacağı[14], diğer bir deyişle kamu hizmetinden yararlananlara yönelik eylemlerin idari nitelikte olduğu kabul edilmektedir.

Kamu hizmetlerinin kamu hukukuna tabi yürütülmesi, ya bir idari işlemle kurulan hukuki ilişki, ya da genel bir hukuksal ilişki çerçevesinde mümkündür.

3.1.1.1. İdareyle İdari İşlemle Kurulan Bir Hukuki Statü İçinde Kamu Hizmetlerinden Yararlanma

Bireyler, bir idari işlemle kamu hizmetinin yararlanıcısı durumuna girmişler ise, o takdirde genel olarak kamu hizmetinin yürütmesine ilişkin eylemlerin idari olduğu kabul edilmektedir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi de, bir lisenin bahçesindeki sınıf haline getirilen odun deposunun duvarının çökmesi sonucu bir öğrencinin ölümü olayında[15], idarenin faaliyetinin kamu hizmeti niteliğinde olması esası dolayısıyla eylemin idariliğini dolaylı olarak kabul etmiştir.[16] Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi'nin davacının iddiasına itibar ederek adli yargıyı görevli bulduğu kararlar da vardır.[17]

---

14 ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, Üçüncü Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, s.1748-1749

15 UM, E.1961/10, K.1961/9, T.29/4/1961, R.G.9/6/1961

"Davacılar, davalılardan Milli Eğitim Bakanlığının lise ve ortaokul öğreniminin bir binada yapılmasına ilişkin isteği üzerine, idarece fenne aykırı yapılmış olan lise bahçesindeki odun deposunun sınıf haline getirilip kabulü yapılmadan hizmete açıldığını, çocukları Lütfü'nün bu yerde ders çalıştığı bir sırada duvarın çökmesi sonucu ezilerek öldüğünü ileri sürerek maddi ve manevi tazminat alınmasını istemişlerdir.

1- Öğretim ve eğitim işi mahiyetçe bir kamu hizmetidir. Bu hizmetin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen zararın ödetilmesine ilişkin olup hizmet için gerekli binanın seçimi ve onarımındaki yolsuzluktan ibaret olan hizmet kusuruna dayanan ve idareye karşı açılmış olan davanın Danıştayda görülmesi Danıştay Kanununun 23. maddesi hükmü gereğidir. (...)"

16 Uyaşmazlık Mahkemesi, genellikle, kamu hizmeti ve hizmet kusuru esaslarını birlikte kullanmaktadır. Bir faaliyetin kamu hizmeti olması durumunda, bu faaliyetten doğan zararın hizmet kusuru olup olmadığının araştırılmasının idari yargıya ait olduğuna karar vermektedir Yüksek Mahkeme, kamu hizmeti ve hizmet kusurunun araştırılması esaslarını uygularken, eylemin idari nitelikte olduğu varsayımından hareket etmektedir.

17 UM, E.1949/3, K.1949/8, T.12/5/1949, R.G.27/6/1949-7243, Düs.3/30

Bir kamu hizmetinden bedeli karşılığında yararlanma olanağı sağlayan idari işlemlerle kurulan hukuki ilişkiler kapsamında yapılan eylemler de idari niteliklidir. Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi, tahsis edilen askeri lojmanda çıkan yangının neden olduğu zararın tazmini davasının ve idarenin bedeli mukabili tahsis edilen mezar yerinin tahsis edilmesi üzerine açılan elatmanın önlenmesi davasının[18] kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında doğduğu gerekçesiyle idari yargının görev alanında olduğuna karar verirken, zarara yol açan eylemi idari eylem niteliğinde kabul etmiştir.

3.1.1.2. Genel Bir Hukuki Statü İçinde Yararlanılan Kamu Hizmetleri

Bireyler idarenin sunduğu kamu hizmetinin genel yararlanıcısı ise, bu hizmetlerden yararlanma için araya bir idari işlemin girmesine gerek yoktur. Bu kapsamdaki hukuki ilişkiler içindeki eylemler de kamu hizmeti kriterine göre idari niteliklidir.

3.1.1.2.1. Kolluk Hizmetlerinden Yararlanma

Bireyler, kolluk faaliyeti kapsamındaki hizmetlerden genel bir statü içinde yararlanırlar. İdarenin bu tür faaliyetleri çerçevesindeki eylemleri de idari niteliklidir.

"Yedek Subay Okulunda öğrenci iken mevki hastanesinde tatbik edilen Penisilin enjeksiyonundan dolayı felç hasıl olması yüzünden maruz kaldığı ... liranın tazmini talebiyle davacı tarafından Milli Savunma Bakanlığı ile (doktor aleyhine dava açılmıştır). (...) Davada idari bir muamele ve kararın iptali bahis mevzuu olmadığı gibi amme hizmetinin kusurlu işlemesinden neşet etmiş bir zararın tazmini de talep edilmemekte bulunmasına ve dava, hadisenin cereyan tarzına göre, ***hastanede istihdam edilen kimselerin idareye atıf ve isnadı kabil olmayan şahsi fiil ve hareketleri sebebiyle meydana gelen zararın tazmini maksadiyle açılmış bulunmasına göre hususi hukuk hükümleri dairesinde sorumluluğun tespit ve tetkiki adalet yargı yerlerine*** *ait bulunacağı tabiidir."*

18 UM, E.1978/8, K.1978/12, T.10/5/1978, R.G.22/6/1978-16324

"Yukarıda açıklandığı üzere davanın konusu, Belediyece davacıya bedel mukabili tahsis edilen bir mezar yerinin diğer bir şahsa tahsis edilmesi yoluyla yapılan elatmanın önlenmesi isteminden ibarettir. Belediyelerce mezarlık yerlerinin tanzimi ve buraların tahsisi işlemleri bir kamu hizmetidir ve mezarlıklar da kamu emlaki niteliğindedir.

Belediyenin bir şahsa bedel mukabili mezar yeri tahsis etmesi, tapulu bir taşınmaz malın mülkiyetinin devri niteliğinde bir işlem sayılamaz. Bu nedenlerle davanın İdari Yargı yerinde çözümlenmesi gerekir."

Uyuşmazlık Mahkemesi de, Tan Gazetesine yapılan tecavüzlerde idarenin eylemlerinin kusurlu yürütülen kamu hizmetlerinden doğması nedeniyle[19]; Ereğli Kömür İşletmesi tarafından şehir içinde ve Zonguldak deresinde yapılan mecra ıslahı işini belediyenin denetlememesi ve gerekli önleyici tedbirler alınmasını sağlamamış olmasından dolayı husule gelen sel taşkınının zarara yol açması olayında, belediyenin kamu hizmetini gereği gibi ifa etmemesi esasına dayanarak idari yargının görevli olduğuna karar vermiştir.[20] Yüksek Mahkeme, askeri mühimmat üreten Fabrikada meydana gelen patlamada bir kişinin ölümü olayında, idarenin "harp silah ve mühimmatı imal eden bahis konusu fabrikanın kontrolü hususunda mevzuatla kendisine verilen vazifeyi iyi yapmaması" iddiasıyla açılan davada "*amme mevzuatının amir bulunduğu bir **hizmetin ifasında** idari bir makam olan belediyenin kusuru bulunup bulunmadığının ...araştırılması*" gereğinin idari yargıya ait olduğuna karar vermiştir.[21]

---

19 UM, E.1949/16, K.1949/19, T.15/12/1949, Düs.3/31

*"Davacı (Tan Gazetecilik ve Neşriyat Ltd. Şti.) dava dilekçesinde gazete idaresine bir tecavüz yapıldığını ve bundan dolayı maddi ve manevi ... lira zarara uğradığını ve bu zararın bir gün evvel resmi makamlara vaki ihbarına rağmen **amme hizmetinin kusurlu yapılmasından meydana geldiğini iddia eylemesine** ve 3546 sayılı Danıştay Kanununun 23. üncü maddesinin A bendi hükmünce idari fiil ve kararlardan dolayı açılacak davaların Danıştay'da görülmesi gerekli bulunmasına göre davaya bakmak Asliye Mahkemesinin dışında ve idare yargı yerine ait bulun(maktadır.)"*

20 UM, E.1958/5, K.1958/14, T.8/2/1958, Düs.3/39 (Özdeş başka bir karar: UM, E.1958/6, K.1958/15, T.8/2/1958, Düs.3/39)

"Davanın konusu; Ereğli Kömür İşletmesi tarafından şehir içinde ve Zonguldak deresinde yapılan mecra ıslahı işini davalı belediyenin murakabe ve kontrol ederek gerekli önleyici tedbirler alınmasını temin eylememiş bulunması ve mecra daraltma işine göz yumması yüzünden husule gelen sel taşkınından mütevellit zararların tazmini talebinden ibaret olup; Hadisede, davalı belediyenin, 1580 sayılı kanunla vazifeli bulunduğu bir husus hakkındaki idari görevini ifa etmemesinden ve bu kanunu gereği gibi tatbik eylememesinden mütehassıl zararın tazmini istenilmiş bulunmasına ve bu itibarla; davaya bakmak idari kazanın görevi içinde bulunmuş(tur)."

21 UM, E.1951/13, K.1953/13, T.19/4/1951, R.G.20/7/1951-7889, Düs.3/32; UM, E.1951/14, K.1953/14, T.19/4/1951, R.G.31/8/1951-7898, Düs.3/32

"OLAY: Askeri mühimmat üreten "Fabrikada meydana gelen patlamada bir kişi ölmüştür. Davacı vekili, dava edilenlerden İstanbul Belediyesinin harp silah ve mühimmatı imal eden bahis konusu fabrikanın kontrolü hususunda mevzuatla kendisine verilen vazifeyi iyi yapmaması dolayısıyla mezkur belediyenin de hasıl olan zarardan mesul olduğunu iddia eylemektedir. Bu nazardan hadisede amme mevzuatının amir bulunduğu bir hizmetin ifasında idari bir makam olan belediyenin kusuru bulunup bulunmadığının ve zararın husulünde bu cihetin tesir derecesinin araştırılması gerekmektedir. Bu hususu tetkik ve münakaşa edecek merci ise 3546 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin gereğince, idari yargı yeridir."

Uyuşmazlık Mahkemesi, bir kişinin binasının önüne imar mevzuatına aykırı olarak başka bir kişin yaptığı bina yüzünden zarar görmesi olayında, hizmet kusuru esasına dayanan davanın idari yargıda görüleceğine karar vermiştir.[22] Keza, özel idari kolluk faaliyeti kapsamında Ziraat Bakanlığının ithal edilen çiçek soğan ve köklerinin zararlı böceklerden temizlemesi sırasındaki yanlış yöntemleri kullanmasının zarara sebebiyet vermesi olayında, *"Dava, 2906 sayılı Kanunun tatbikinden ileri gelmiş bir ihtilaf ve tazminat talebi bulunduğuna göre* ***umumi menfaatlerin korunması için tedvin edilen mezkur kanunun uygulamasından hasıl olan anlaşmazlık da tamamen idari mahiyette bulunması*** *hasebiyle bu hususta hak ve menfaatleri ihlal edilenlerin mütalebesinden doğan ihtilafların halli* ***idare hukuku sahasına*** *girmektedir"* sonucuna ulaşmıştır.[23]

---

22 UM, E.53/53-K.53/58, T.1/10/1953, Düs.: 3/35, R.G. 6 Kasım -8550

"Davanın özeti: müvekkilinin binası önünden geçen Miralay çıkmazı üzerine Belediyece verilen ruhsata ve Yapı Yollar Kanunu ve Nizamname ve Talimatnamesi hükümlerine aykırı bir surette başkası tarafından bina yapılarak hava ve güneşi kesilmek ve sair suretle müvekkili zarara uğramış olduğundan şimdilik 2000 lira zararın Belediyeden tahsili talebinden ibarettir. (...)

İnşaat ruhsatnamesi ve Yapı Yollar Kanunu hükümlerine aykırı olarak devam eden inşaatı durdurmak vazifesi 2290 sayılı Yapı Yollar Kanunun 13. maddesi mucibince belediyelere verilmiştir. ***Davacı, Belediyenin bu vazifesini yapmadığından ötürü davasını Belediyeye tevcih etmiştir. Binaenaleyh işbu dava hizmet kusuru isnadiyle İdare aleyhine açılmış bir tam kaza davasıdır.*** *Bu kabil davaların görülmesi ise Devlet Şurası Kanununun 23 üncü maddesi gereğince Devlet Şurasına aittir."*

23 UM, E.1954/63, K.1954/75, T.17/6/1954, Düs.3/35

"Davanın özeti: Müvekkilinin Hollanda'dan ithal ettiği muhtelif çiçek soğan ve köklerinin zararlı böcekler bulunduğu gümrük muayenesinde anlaşıldığından 2906 sayılı Kanunun 4. maddesinin son fıkrasına göre yapılan temizlemede dezenfeksiyon yerine fümigasyon ***ameliyesi tatbik edilmek suretiyle*** *çiçek soğan ve köklerinin hayatiyetlerini gaip ettiğinden dolayı ... zarar ziyanın tazmini dileğidir.*

Davalı İdare (Ziraat Vekaleti) vekilinin: ***2906 sayılı Kanunun umumi menfaatler vikaye ve muhafazasını temin için tedvin edilmiş olduğunu ve tamamen idari mahiyette bir fiil ve tasarruf neticesinde*** *husule geldiği davacı tarafından kabul edilen zarara ait mesuliyetin de amme hukuku esaslarına göre idari kaza mercileri nezdinde tetkiki icabedeceği iddiasıyle vaki vazifesizlik itirazı mahkemece reddedilmiştir. (...)*

Dava, 2906 sayılı Kanunun tatbikinden ileri gelmiş bir ihtilaf ve tazminat talebi bulunduğuna göre ***umumi menfaatlerin korunması için tedvin edilen mezkur kanunun uygulamasından hasıl olan anlaşmazlık da tamamen idari mahiyette bulunması*** *hasebiyle bu hususta hak ve menfaatleri ihlal edilenlerin mütalebesinden doğan ihtilafların halli* ***idare hukuku sahasına*** *girmektedir."*

3.1.1.2.2. Kamu Malları Vasıtasıyla Yararlanılan Kamu Hizmetleri

Genel bir statü içinde yararlanılan kamu hizmetlerinin bir diğer örneği orta malı niteliğinde kamu mallarından yararlanmadır. İdarenin bu tür mallardan tahsis amacı doğrultusunda yararlanan kişilere yönelik eylemleri de idari niteliklidir. Uyuşmazlık Mahkemesi de, karayollarına ait köprünün harap olması ve gerekli işaretlerin konmaması nedeniyle meydana gelen kazada bir kişinin ölmesi[24], yol kenarına kazılan ve kapatılmayan çukura bir çocuğun düşmesi[25], Karayolları Genel Müdürlüğü'nün yol kavşağının yanlış şekilde düzenlenmesinden dolayı kaza meydana gelmesi[26]; Karayolları Genel Müdürlüğü'nün dar ve virajlı yolda uçurum kenarına istinat duvarı yapmamasının kazaya yol açması[27] gibi olaylardaki eylemleri, kamu hizmeti ile bağıntısı çerçevesinde idari eylem saymıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ise, yoldan geçerken zeminin altında bulunan ve Kartal Belediyesi'nce üstü fenne aykırı olarak kapatılan kuyu kapaklarının çökmesi sonucu yoldan kamyonla geçen şoförün kuyuya düşüp ölmesi olayında, tazminat istemli davanın idari yargıda görüleceğine karar vermiştir.[28]

---

24 UM, E. 56/103-K.56/117, T.29/9/1956, Düs.: 3/38-1, R.G. 14 Kasım 1956-9457; UM, E.1970/36, K.1973/9, T.31/3/1973

25 UM, E.1965/1- K.1965/6, T.13/2/1964, R.G. 4 Mart 1965

26 UM, E.1976/4, K.1976/40, T.30/6/1976, R.G.12/7/1977-15994

"... Davada davalılardan Karayolları Genel Müdürlüğüne yol kavşağının yanlış şekilde düzenlenmiş olması yüzünden hizmet kusuru isnat edilmiştir. Kamu idaresinin hizmet kusurundan dolayı kişilere verdikleri zararlar nedeniyle açılan davaların Danıştayda çözümlenmesi gerekir."

27 UM, E.1985/20, K.1985/27, T. 7/2/1985, R.G.17/3/1986-19050

"Olayda; Karayolu istinat duvarının olmaması veya mevcudunun tamir edilmemesi yüzünden 1/8 oranında kusurlu olduğu trafik kaza raporunda belirlenen idarenin; ***bu kusurlu eyleminin zarara*** *neden olduğu ileri sürüldüğüne ve davacı anılan kaza raporuna dayanarak işbu davayı açtığına göre,* ***olayda meydana gelen zararın hizmet kusuru esaslarına göre tazmininin gerekip gerekmediği, başka bir anlatımla ortada hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tetkik ve değerlendirilmesi, idari Yargı yerlerine ait bulunmaktadır.*** "

28 Y4HD, E.982/6047, K.1982/6788, T.1.7.1982, YKD, C:VIII, S:10 Ekim 1982, s.1408-1409

"Bir kamu teşekkülü tarafından kamu yasaları hükümlerince yapılmış olan tesislere bakma ve o tesisleri kullanma yükümlülüğü, yine kamu yasalarından doğan bir yükümlülüktür. O halde, anılan nitelikteki bir kamu tesisinin gerek yapılmasındaki ve gerekse kullanılması ya da muhafazasındaki kusurdan doğan zararlar, idari karar ve eylemden doğan zararlar niteliğinde bulunduğundan; 11.2.1959 gün 17/15 sayılı İçtihadı Birleştirme kararının II.. bendi hükmünce, bu zararların ödetilmesi isteği, tam kaza davasının konusunu oluşturduğundan, bu davaların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi hükmünce idari yargı yerinde açılması gerekir.

3.1.1.2.3. Sağlık Kamu Hizmetleri

Sağlık kamu hizmetleri alanında da hizmetin yararlanıcısı olanlara yönelik eylemler, kamu hizmetinin etkisi dolayısıyla idari niteliklidir. Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi, Gülhane Askeri Hastanesinde yapılan şua tedavisi sırasında ciddi tedavi yapılmaması ve ilgi gösterilmemesi sonucu zarar görülmesi olayında[29], hatalı ameliyat sonucu zarar görülmesi olayında[30], faaliyetin kamu hizmeti niteliğinde olması dolayısıyla eylemlerin idariliğini kabul etmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, hastalanan keçilerinin yanlış teşhis konulması ve yanlış ilaç verilmesi sonucunda telef olması olayında da, yapılan faaliyetin *"**bir kamu hizmeti niteliğinde** bulunması sebebiyle"* davanın idari yargının görevine girdiğine karar vermiştir.[31] Ancak

---

Temyize konu edilen olayda davacıların yakını Salih şoförlüğünü yaptığı normal yüklü kamyonla Kartal Çeşme Başındaki yoldan geçerken zeminin altında bulunan ve Kartal Belediyesi'nce üstü fenne aykırı olarak kapatılan kuyu kapaklarının çökmesi sonucu kuyuya düşüp ölmüş olması nedeni ile tazminat istenildiğine göre dava dilekçesinin Yargı yolu bakımından reddine karar verilmemiş olması bozmayı gerektirir."

29 UM, E.1964/91-K.1964/120, T.28/11/1964, R.G. 24 Aralık 1964

"İdareye bağlı bir sağlık müessesi olan Gülhane Askeri Hastanesinde görülen hizmet, bir amme hizmeti niteliğindedir. Davacının iddiasına göre, bu hizmet iyi işlememiş ve kendisi bu yüzden zarara uğramıştır. Olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının incelenmek ve davacının tazminat talebi hakkında karar vermek 3546 sayılı kanunun 23. maddesi gereğince idari yargı merciinin görevine girer."

30 UM, E.1991/28, K.1991/28, T.14/10/1991, R.G.26/11/1991-21063

***"Doğum ve Çocuk Bakımevinin Sağlık ve Sosyal kuruluşu; ameliyatı yapan doktorun da devlet memuru statüsünde çalışan bir görevli olduğu, olayın görev sırasında meydana geldiği,** dosya içeriğinden anlaşılmakta ve esasen bu konuda bir uyuşmazlıkta bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasa'nın açıklanan maddelerine ve 657 sayılı Kanunun 13. maddesi kapsamına giren **kamu hukukuna tabi bir görevli ilgili olarak uğranılan zarar sözkonusu olduğundan,** uyuşmazlığın öncelikle görüm ve çözümünün idari yargıya ait olması gerekir.*

Bu itibarla, kamu hizmeti yürütmekle görevli kılınmış kamu kurumunun anılan hizmetin yürütülmesi sırasında kişiye verdiği zararın tazmini istemine ilişkin bulunan bu davanın incelenmesi ve kamu hizmetinin yöntemine göre yapılıp yapılmadığının tespiti idari yargının görevine girmekle, idare mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir."

31 UM, E.64/93-K.65/11, T.8/5/1965, R.G. 2 Temmuz 1965

"Davacı, hastalanan keçilerinin yanlış teşhis konulması ve yanlış ilaç verilmesi sonucunda telef olması sebebiyle bu yüzden uğradığı zararın tazmini istemiştir.

*Davalı idarenin ajanı olan diğer davalının görmekte olduğu iş, **bir kamu hizmeti niteliğinde** bulunması sebebiyle olayda, **idarenin hizmet kusuru** bulunup bulunmadığı(nı) incelemek ve davacının Tarım Bakanlığına karşı vuku bulan tazminat isteği hakkında karar vermek, 24/11/1964 gün ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesi gereğince idari yargı merciinin görevine girer."*

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin benzer bir olayda davacının iddia ve gerekçelerine binaen adli yargıyı görevli kabul ettiği kararları da mevcuttur.[32]

3.1.2. Kamu Hizmeti Karşısında Üçüncü Kişi Durumunda Olanlara Yönelik Eylemler

Kamu hizmetinin kamu hukukuna tabi olması, hizmetten yararlanmanın hukuki rejimin ne olduğunu gösterir. Kamu hukukuna tabi hukuki ilişkilerle bireylere sunulan kamu hizmetleri için yapılan eylemler, kamu hizmeti karşısında üçüncü kişi, yani yürütülen kamu hizmetinin edimlerinden yararlanmayan kişileri de etkileyebilir. Kamu hizmeti ve idare karşısında zarar ve ziyan bakımından üçüncü şahıs durumu, hizmet ve idare ile arasında hiç bir hukuki alaka olmaksızın zarara uğrayanların durumudur. Burada idare ile fert arasında hizmet sebebiyle doğrudan doğruya bir alaka bulunmadığı yani fert idarenin ifa ettiği bir hizmetten istifade etmediği halde zarara uğramış durumdadır.[33] Hizmetten yararlanan birey onun hasarına da katlanmak mecburiyetinde olduğu için o durumda sorumluluğun esasını ancak hizmet kusuru teşkil ettiği halde burada idarenin ifa ettiği hizmetle doğrudan doğruya alakası bulunmayan bireyin hizmetten veya faaliyetten husule gelecek tekmil anormal zararlara karşı korunması, sadece hizmet kusuru değil, kusursuz sorumluluk esasları gereğidir. Bu durum, hizmet karşısında mağdurla idarenin eşitliği durumuna

---

32 UM, E.1949/3, K.1949/8, T.12/5/1949, R.G.27/6/1949-7243, Düs.3/30

"Yedek Subay Okulunda öğrenci iken mevki hastanesinde tatbik edilen Penisilin enjeksiyonundan dolayı felç hasıl olması yüzünden maruz kaldığı ... liranın tazmini talebiyle davacı tarafından Milli Savunma Bakanlığı ile (doktor aleyhine dava açılmıştır). (...) Davada idari bir muamele ve kararın iptali bahis mevzuu olmadığı gibi amme hizmetinin kusurlu işlemesinden neşet etmiş bir zararın tazmini de talep edilmemekte bulunmasına ve dava, hadisenin cereyan tarzına göre, ***hastanede istihdam edilen kimselerin idareye atıf ve isnadı kabil olmayan şahsi fiil ve hareketleri sebebiyle meydana gelen zararın tazmini maksadiyle açılmış bulunmasına göre hususi hukuk hükümleri dairesinde sorumluluğun tespit ve tetkiki adalet yargı yerlerine*** *ait bulunacağı tabiidir."*

UM, E.1958/7, K.1958/27, T.14/6/1958, Düs.3/39

"Davanın konusu; Davalı Milli Müdafaa Vekaletine ait Ankara Mevki Hastanesine bademcik ameliyatı yapılmak üzere getirdikleri kızlarının yapılan yanlış iğne yüzünden derhal vefat eylemesine sebebiyet verilmiş olduğundan bahisle istihdam edenin mesuliyet esaslarına müsteniden bir miktar tazminatın davalı vekaletten tahsili isteminden ibaret olup davanın açılma şekline nazaran vazifeli mahkemenin tayini prensibini vazeden kanun hükümlerine göre; Davaya bakmaya Adalet Mahkemesi görevli bulunmuş(tur)."

33 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1751

göre daha geniştir ve idarenin hem hizmetin kurulmasından ve işlemesinden ve hem hizmet ve teşebbüs kendisine ait olduğu için fiil ile zarar arasındaki objektif illiyet bağından dolayı sorumlu olması icap eder.[34]

Kamu hukukuna göre yürütülen kamu hizmetleri karşısında, hizmetin yararlanıcısı durumunda olmayan kişiler ile idare arasında hiç bir hukuki ilişki bulunmamaktadır. Bu nedenle, hizmetin yararlanıcı ile idare arasındaki ilişkinin ve yürütülen kamu hizmetinin dışında bulunan kişi için üçüncü kişi deyimini kullanmak yanlış olmaz. Bununla birlikte, kamu hizmeti dolayısıyla kurulan hukuki ilişkinin dışında bulunan kişi ile idare arasında bir hukuki ilişki söz konusu değildir. Bu sebeple, idarenin hangi hukuki rejime tabi olduğunu araştırmak anlamsızdır. Ancak, yürütülen kamu hizmeti dolayısıyla yararlananlar dışındaki üçüncü kişilere zarar verilmesi halinde bir hukuki ilişki doğacaktır. Bu durumda doğan hukuki ilişki ve bu hukuki ilişkiye neden olan eylemin hukuki rejiminin sorgulanması gerekmektedir. Türk hukukunda, kamu hukukuna tabi kamu hizmetleri çerçevesinde üçüncü kişilere zarar veren eylemlerin idari nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre de, *"**bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bir vatandaşın zarara uğraması sözkonusu olduğundan bu idari eylemden doğan zararın idare hukuku kuralları çerçevesinde tazmini(nin)** gerekip gerekmediğinin takdiri de idari yargı yerine aittir. Bu itibarla uğranıldığı ileri sürülen zararın **kamu hizmetinin görülmesi sırasında** meydana geldiği ve dolayısıyla köy yolu yapım çalışmaları ile ilgili **olayın haksız fili niteliği taşımayıp bir idari eylem** olduğu kuşkusuz"*dur.[35] Uyuşmazlık Mahkemesi, Belediyenin yol yapımı işinin TEK'e üçüncü kişi olarak verdiği zarardaki eylemini de, kamu hizmetine ilişkinliği dolayısıyla idari eylem olarak tanımlamıştır.[36]

---

34 **İbid.**, s.1751

35 UM, E.1990/18, K.1990/18, T.13/7/1990, R.G.8/10/1990

36 UM, E.1989/16, Karar No:1989/17, T.5/7/1989, R.G.9/10/1989-20307

"OLAY: Davacı Türkiye Elektrik Kurumuna ait 154 KV.lık Akköprü Sarıyer ENH'nin Demetevler mevkiindeki 7,8,9,10 ve 11 nolu elektrik direkleri arasında ve altlarına isabet eden kesimde Ankara Büyükşehir Belediyesince, hattın emniyet mesafesini ihlal edecek şekilde yol yapıldığı, davacı kurumun, belediyeye doğacak her türlü zarardan kendilerinin sorumlu olmayacaklarına dair 13/10/1986 tarih ve 30571 sayılı bir ihtarname çektiği, 11/9/1986 gün ve 604/H. 1034 sayı ile Kaymakamlık nezdinde men'i müdahale talebinde bulunduğu bunlara cevap verilmediği ve belediyenin yol yapımını tamamlayarak söz konusu

Keza, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de, Devlet Üretme Çiftliği'nin açmış olduğu yeraltı su kuyularının üçüncü kişilere ait taşınmazları sulayan su kaynağını kurutması eyleminin, kamu hizmetine ilişkin olmasına ve hizmet kusuru esaslarına göre idari eylem olarak kabul etmiştir.[37]

---

yerde mal ve can güvenliğini tehlikeye soktuğu, bu suretle irtifak ve mülkiyet haklarına tecavüz edildiği ileri sürülerek Türkiye Elektrik Kurumu tarafından 12/12/1986 tarihinde Yenimahalle 1.Asliye Hukuk Mahkemesinde ihtiyati tedbir alınması, yol, yapımının durdurulması, yapılan yolun kaldırılması suretiyle irtifak haklarına, vaki müdahalenin men'i isteği ile dava açılmıştır.

Bu arada Türkiye Elektrik Kurumu, doğabilecek can ve mal tehlikelerini önlemek amacıyla acil ve geçici önlem alarak, iletkenin yere yaklaşmasını önlemek için ağaç portal (taşıyıcı) diktiğini, faz değişikliği yaptığını ancak yolun trafiğe açılması nedeniyle yolun, ortasında kalan ağaç portalın kaldırıldığını, yeniden yapılan tadilatla yolun can emniyetinin kısmen sağlandığını, bütün bu harcamalara davalı idarenin sebep olduğunu ileri sürerek yapılan masrafları ödemesi isteği ile aynı mahkemede 1987/550 esas sayılı, 1.326.489,.- liralık bir tazminat davası açmıştır. (...)

İNCELEME VE GERERÇE: (...)

Dava dosyalarındaki belgelerden anlaşıldığına göre davacı lehine tesis edilen irtifak hakları Medeni Kanun veya diğer Hususi Hukuk Hükümlerine göre tesis edilmiş irtifak hakları değildir.

Şöyle ki: 1952 ve müteakip yıllarda hiçbir rıza ve temellük sağlanmadan hiçbir kamulaştırma yapılmadan, özel mülkler üzerinden 154 KV geriliminde kuvvetli akım enerji hatları geçirilmiş daha sonraki senelerde (20 seneyi aşkın bir zaman sonra) 5/1/1961 günlü, 221 sayılı "Amme Hükmî Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine tahsis Edilmiş Gayrımenkuller Hakkında Kanun" ile 4/11/1983 günlü, 2942 sayılı "Kamulaştırma Kanunu"nun 38. maddesine göre "İdari İrtifaklar" kurulmuştur. (Bu idari irtifaklar kamu hukukuna tabi, kamu idaresinin hüküm ve tasarrufunda bulunan kamu emlakındandır.)

Davalı belediyenin de, tamamen kamu hukuku içindeki İmar Kanunu ve diğer mevzuatın yüklediği görevler ve yükümlülükler cümlesinden ***idare ve kamu hukukunun tanıdığı hak yetkilerle, plan ye proje yapıp kararlar alarak yol açma işlerine girişmiş; ve bu işlerini tamamlamış olduğu anlaşılmaktadır.***

Olayın, hususi hukuk dışında, idare ve kamu hukuku kurallarına giren, kamu gücüne dayanan, kamu işlem ve eylemlerinden çıkmış uyuşmazlık olması; *29/6/1938 günlü, 3533 sayılı Kanuna göre halledilecek uyuşmazlıkların ancak "Adliye Mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunanlara" inhisar etmesi sebebiyle davada 3533 sayılı Kanunun uygulanma yeri de yoktur.*

Belediyenin Kamulaştırma Kanununun 30 maddesi hükümlerine göre hareket etmesi gerekirken bu hükümlere riayet etmeden yapılan işlem ve eylemlerin, ***diğer kamu idarelerinin hüküm ve tasarrufu altındaki idari irtifaklarına vaki müdahale ve verdiği zararların, kamu hizmetinden doğan hizmet kusuru olduğu kuşkusuzdur***

Bu nedenlerle Uyuşmazlığın İdari Yargı yerinde çözülmesi gerekmektedir."

37 Y4HD, E.1983/271, K.1983/1159, T.7/2/1983, YKD, C:IX, S:5, Mayıs 1983, s.683-684

"Bir kamu kuruluşunun, görevi olan bir işi yapmayı kararlaştırması idari bir karar ve bu karara dayanarak yaptığı plan ve projelere göre işi yapması da bir idari eylemdir. Bu nitelikteki idari karar ve eylemden doğan zararın tazmini isteği de tam kaza davasına konu olur; yargı yeri de "idare mahkemeleridir.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla yapılan bayındırlık eserleri, idari bir karar, bu karara göre yapılan plan ve projeler, ve plan ve projelere göre yapılan idari eylemlerle yerine getirilir. Burada kararı ve eylemi idari yapan, bayındırlık eserinin nitelikçe kamu hizmeti olmasıdır. Kamu hizmeti, yol, kanal, bent, baraj su yolları, su borusu şebekesi gibi bayındırlık eseri niteliğindeki tesislerin yapılması, bakım ve kullanılması sırasındaki eylemlere "idarilik" karakteri verir. Burada, kapsam içindeki eylemler, bayındırlık eserinden, özel mülkiyete ve kişilere yansıyan fiili etkileri içerir. Kamusal tesis ve eserde, idare tarafından yapılan bir eylemle, kişilere yönelik bir müdahale amaçlanmamakta, ancak meydana gelecek etkiler ise ya öngörülememekte, ya da önemsenmemektedir. Buna karşılık, idarenin eylemi doğrudan, özel mülkiyete yönelik bir müdahale şeklinde ortaya çıkıyor ise, bu yönde bir idari karar veya plan ve proje bulunsun bulunmasın bu idari eylem değil haksız fiil niteliğindedir. İdarenin bu müdahalesi, kamulaştırmasız elatma şeklinde olabileceği gibi, toprak alma veya toprak yığma gibi kamulaştırmasız elatma niteliğinde olabilecek bir haksız fiil olabilir. Bu durumda, kamu hizmeti idarenin eylemini "idari eylem"e dönüştürme güç ve etkisinden yoksundur.

1959 tarihli YİBK kararında belirtildiği üzere, taşınmaz malın uğradığı zarar bir idari tasarrufa (karar, plan, proje) dayanılarak yürütülen hizmetten doğmuş ise, bu zararın tazminine ilişkin davaya idari yargı yerinde bakılması gerekmektedir. 1959 yılında tesis edilen bu içtihat bugün de geçerliliğini korumaktadır. Üstelik de yalnızca bir kısım bayındırlık hizmetleri yönünden değil, tüm kamu hizmetleri yönünden geçerli sayılmaktadır. Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi uygulaması da bunu göstermektedir.[38] Uyuşmazlık Mahkemesi'nin farklı esaslar uyguladığı kararları da vardır. Örneğin, Uyuşmazlık Mahkemesi, kanalın fenni esaslara uygun yapılmaması nedeni ile bahçenin kum ve çakılla dolması[39], kanalın fenni esaslara

---

Olayımızda kusuru oluşturduğu iddia edilen eylem, idarenin aldığı karar gereğince yer altı suyu kuyularını açtırma ve suyu kullanma olduğuna göre tamamen idari niteliktedir. O halde, davalı idarenin sorumluluğunun kaynağı "hizmet kusuru"dur. Davalı idarenin, zararı oluşturduğu ileri sürülen karar ve eyleminde, hukuka aykırılık, hizmet kusuru bulunup bulunmadığını tespit İdari Yargı Mahkemelerine aittir. (...)"

38 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.359

39 UM, E.1957/13, K.1957/25, T.6/4/1957, R.G.6/7/1657-9652, Düs.3/38-2

uygun yapılmaması yüzünden taşan suların bahçe ve tarlaya zarar vermesi[40], Murat Paşa suyu üzerinde ıslahat yaparak açılan kanalda suların taşkın yapmasının zarara neden olması[41] ve ırmak mecrasının değiştirilmesi[42] olaylarında, kamu hizmetinin görülmesi kriterine göre değil, sadece plan ve proje gereğince yapılmasına göre idarenin eylemlerinin idari olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Buna karşılık, Uyuşmazlık Mahkemesi, onarım ve bakımın zamanında yapılmaması yüzünden bir sulama kanalından sızan suların bir tarladaki mahsule zarar vermesi[43],[44],[45]; sel için yapılan kanaldan gelen sel suları, taş, kum ve çakılların tarlayı doldurarak ziraate elverişsiz hale getirmesi[46],[47], baraj patlaması sonucu suların verimli arazide erozyona sebep olması[48], DSİ'nin inşa ettiği regülatör nedeni ile

---

40 UM, E.58/34, K.1958/43, t.27/9/1958, Düs.3/39

41 UM, E.1957/27, K.1957/39, T.8/6/1957, R.G.4/9/1957-9697, Düs.3/38-2

42 UM, E.55/30-K.55/19, T.9/4/1955, Düs.: 3/36-1, R.G. 4 Temmuz 1955-9045

43 UM, E.1994/3, K.1994/4, T.21/2/1994, R.G.18/3/1994-21878

44 Uyuşmazlık Mahkemesi , eski bir kararında ise, idari eylemin meydana getirdiği zarar idari yargıda dava edilirken, "devam edegelmekte olan zararın önlenmesi davası adli yargıda görülür" esası gibi farklı bir esastan hareketle UM, E.1994/3, K.1994/4, T.21/2/1994, R.G.18/3/1994-21878'deki karardan aksi yönde bir karar vermiştir:

UM, E.1972/64, K.1974/1081, T.20/4/1974, R.G.10/11/1974

OLAY: ... davada, kendi tarlası hududundan geçen davalı idareye ait kanalın su sızdırması sebebiyle mahsulünün zarara uğradığını ileri sürerek, .. lira zararın tazmini ve devam eden zararın önlenmesini istemiştir. (Davacının asliye hukuk mahkemesinde açtığı dava görevden reddedilmiş, bunun üzerine Danıştayda dava açmış, Danıştay zararın hizmet kusuru esasına göre tazmine karar vermiş, ancak, devam edegelmekte olan zararın önlenmesinni men'i muaraza mahiyetinde olduğundan adli mahkemede görülmesi gerektiğine karar vermiştir.)

İNCELEME: ... Davanın devam edegelmekte olan zararının önlenmesi hakkındaki istemi muarazanın men'i mahiyetinde olup, genel hükümler dairesinde adli mahkemelerde görülmesi gereken işlerden bulunmaktadır."

45 UM, E.76/34-K.77/24, T.27/4/1977, R.G. 18 aralık 1977-16143

46 UM, E.72/44-K.74/4, T.4/2/1976, R.G. 17 Ekim 1976

47 Ancak Danıştay, benzer olaylarda, davacının arazi bedelini dava etmesine binaen aksi yönde kararlar vermektedir. D12D, E.1973/2784, K.1975/62, T.15/1/1975, Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.364

"Dava, Hazar Hidroelektrik İkinci Santralının inşaatı sırasında, ana kanaldan sızan ve toprak kanaldan taşan sularla gelen kum ve çakıl dolayısıyla zirai vasfını kaybeden ve kullanılamaz hale gelen arazinin, Elazığ Sulh Hukuk Mahkemesince yaptırılan delil tesbiti ... sonucu düzenlenen ... bilirkişi raporunda saptanan bedeli olan 16974 liranın tazmini istemiyle açılmıştır.

Talep, söz konusu arazinin bedelinin verilmesi ve bunun sonucu olarak da, mülkiyetinin idareye intikalini istihdaf etmektedir. Mülkiyet ve bedelin tazminine ilişkin davaların görüm ve çözümü ise adli yargı yerine aittir."

48 UM, E.89/17-K.89/18, T.5/7//1989, R.G. 9 Ekim 1989-20307

biriken suların taşıp bir tarlada zarara neden olması[49], patlayan su kanalının sularının bir tarlaya zarar vermesi[50], DSİ'nn sulama kanalındaki prizin açık bırakılması yüzünden taşan suların bir tarladaki pamuk mahsulüne hasar vermesi[51], DSİ tarafından işletilmekte olan Işıklı Barajı'ndan fazla su salınmasından dolayı davacının mısır ekili tarlasında zarar meydana gelmesi[52], Havran Çayı'nın yatağının genişletilmesi sırasında gerekli tedbirlerin alınmaması neticesinde taşan suyun muhtelif ağaç ve kütüklerin sular tarafından götürülmesi[53], karayolu yapımı çalışmalarının bir benzin istasyonunun iş yapmamasına yol açması[54], tarladan geçirilen yolun hatalı yapılması sonucu yolu set oluşturarak tarlanın sular altında kalması[55], askeri bir garnizona gelen su borusunun tamir edilmemesi sebebiyle yola taşan suların şoseyi bozması ve yoldan geçen davacıya ait vasıtanın çamura oturup devrilmesine sebebiyet vermesi[56]; Sakarya Nehri'nin taşmasını önlemek maksadıyla

---

49 UM, E.1973/14,K.1974/1100, T.27/4/1974, R.G.10/11/1974

50 UM, E.1952/51, K.1952/138, T.25/12/1952, Düs.3/34, R.G.27/1/1953-8319

51 UM, E.73/20-K.74/1101, T.27/4/1974, R.G. 10 Kasım 1974

52 UM, E.71/45-K.75/67, T.19/2/1975, R.G. 5/7/1973

53 UM, E.63/29-K.63/33, T.19/10/1963, R.G. 11 Ocak 1964;UM, E.63/30-K.63/34, T.19/10/1963, R.G. 11 Ocak 1964;UM, E.63/31-K.63/35, T.19/10/1963, R.G. 11 Ocak 1964

54 UM, E.1992/4, K.1992/5, T.17/2/1992, R.G.22/3/1992-21179

"Dosyasının incelenmesinden davanın sebebini teşkil eden yol düzenleme ve genişletme çalışmalarının Karayolları Genel Müdürlüğünce yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu idare her iki yargı yerinde de davalı mevkiindedir, Geri alınması istenilen kira miktarı bellidir ve bu miktar müştereken ve müteselsilen bu idareden de istenilmektedir. ***Belediyenin sözkonusu idari eyleme katıldığı ileri sürülmekte ise de bu iddiayı doğrulayacak delil ya da karine niteliğinde bilgi ve belge yoktur.*** *Davanın yukarıda sözü edilen kira sözleşmesiyle bağlantısı da kurulamamaktadır. Belediyenin katıldığı öne sürülen bu imar ve yol çalışmalarının (B.K.250. maddesine dayanılarak) kira sözleşmesiyle ilişkilendirilmesi olanağı yoktur. Bu itibarla belediyenin diğer davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün söz konusu yol çalışmalarına katıldığının kabulü halinde dahi bu eylemin Karayolları Genel Müdürlüğü çalışmalarından farklı olmadığı yani idari eylem niteliğinde bulunduğu, bu bağlamda gerek Karayolları Genel Müdürlüğü gerekse belediyenin Karayollarındaki yol yapım ve onarım çalışmalarını yürütmekle görevli kamu kurumları oldukları ve yapılan işin de kamu hizmeti olduğu kuşkusuzdur.*

Öğretide, uygulamada ve bu arada Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yerleşmiş kararlarında da benimsendiği üzere, ***kamu hizmetlerini yürütmekle görevli kılınmış bir kamu kurumunun kendisini görevli kılan kanunlarda gösterilen hizmetlerden birinin yürütülmesi sırasında kişilere verdiği zararın tazmini isteğine ilişkin davada kamu hizmetinin yöntemine uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, kamu yasasına uygun olarak işletilip işletilmediğinin ve hizmet kusuru ile zarara sebep olunup olunmadığının saptanmasının*** *idari yargı yerine ait olduğu kabul edilmektedir."*

55 UM, E.87/8-K.87/14, T.25/5/1987, R.G. 26 Ekim 1987-19616

56 UM, E.59/31-K.59/35, T.3/10/1959, R.G. 4 Aralık 1959

set inşaatı yapıldığı sırada davacıya ait bir kısım arazinin set içinde kalması ve gerekli toprağın davacının gayrimenkulünden çıkarılması ve gene davacının bir kısım arazisinin nehrin taşma sahası içine alınması[57],[58] belediyece açtırılan yolda dinamit kullanılırken gerekli tedbir alınmaması yüzünden otobüs durağında bekleyen bir kişiye isabet etmesi[59] olaylarında, "kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zararın" idari yargıda görüleceğine karar vermiş, başka bir ifadeyle idari eylemi kamu hizmeti kavramına göre tanımlamıştır.

Yüksek Mahkeme, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne ait bir grayderinin yol yapımı sırasında tarla duvarına ve fıstık ağaçlarına zarar vermesi olayında, kamu hizmetinin görülmesi sırasında üçüncü kişilere zarar verici eylemlerin idari olduğuna karar verdiği gibi[60]; Karayolları idaresinin çalışanlarının bahçe kenarına koydukları taş kırma makinesinin zarar meydana getirmesi[61] ve tapulu bir tarladan taş ve toprak almak suretiyle zarar vermesi[62], liman inşaatı sırasında atılan lağımların bir taşınmazı zarara uğratması[63], kamulaştırılan araziden petrol borusu geçirildiği sırada mezruatında zarar verilmesi[64] olaylarında, idarenin eyleminin idari kimliğini, kamu hizmetinin ve hizmet kusuru esaslarına göre tespit etmiştir. Yüksek Mahkeme, tarladan Karayolları idaresince geçirilen su arkının fıstıkları telef etmesini[65], içme suyu hattının geçirilişi sırasında makinelerin geçirilmesi ve boruların döşenmesi esnasında bağ omcalarına zarar verilmesini[66], karayolu yapımı sırasında idarece atılan toprakların vadiyi tıkaması yüzünden toplanan yağmur ve sel sularının bir

---

57 UM, E.1966/8, K.1966/12, T.14/5/1966, R.G.8/6/1966-12317

58 Danıştay ise, karayolu inşaatı sırasında yapılan hafriyattan dere yatağına dökülen taş ve molozların dere yatağını doldurması nedeniyle suyun akış istikametini değiştirerek dere yatağına sınır arazisinin bir kısmını dere yatağı haline getirmesiyle uğradığı, zararın tazmini istemiyle açılan bir davada, *"davanın konusu, gayrimenkulün mülkiyeti ve bedeline taalluk etmektedir. Konusu mülkiyete ve bedeline taalluk eden davaların görüm ve çözümü(nün) adli yargı mercilerine ait"* olduğuna karar vermiştir. Bkz. D12D, E.1971/2360, K.1973/3407, T.19/12/1973, Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.363

59 UM, E.19557/55, K.1958/2, T.8/2/1958, Düs.3/39

60 UM, E.1990/18, K.1990/18, T.13/7/1990, R.G.8/10/1990

61 UM, E.19557/49, K.1957/60, T.6/12/1957, Düs.3/39

62 UM, E.19557/50, K.1957/61, T.6/12/1957, Düs.3/39

63 UM, E.1955/107, K.1955/114, T.26/11/1955, Düs.3/37-1

64 UM, E.1956/77, K.1956/93, T.23/6/1956, Düs.3/37-2

65 UM, E.1968/6, K.1968/389, T.8/6/1968

tarladaki fındık ocaklarını söküp götürmesini[67], tarlaya su temin eden kanalın davalı idarece yol yapımı sırasında tahrip edilmesini[68], yapılan işin kamu hizmetine ilişkin olması esasına göre idari nitelikte kabul etmiştir. Buna karşılık, Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin kamulaştırmasız olarak davacılara ait taşınmaz mala el atarak kanal açmak ve bu kısım üzerindeki ağaçları makinelerle tahrip ve imha etmesinden dolayı taşınmaz malın değerinin ödetilmesi istemine ilişkin davada, ağaçların tahribi ve imhası eylemlerini de kamulaştırmasız el atma kapsamında haksız fiil kabul etmiştir.[69] Uyuşmazlık Mahkemesi, başka bir kararında ise, ağaçlara idarenin elatmasını haksız fiil kabul etmiştir.[70] Belediyenin yol inşası sırasında, ağaç, su kanalı ve duvarın belediyeye ait dozerle yıkılması olayında, Danıştay eylemi haksız fiil olarak kabul etmiştir.[71] Danıştay, yol yapımı sırasında tarlanın tahrip edilmesi dolayısıyla taşınmaz bedelinin talep edilmesine ilişkin davada kamulaştırmasız elatma esasına dayanmıştır.[72]

Uyuşmazlık Mahkemesi, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün bir devlet yolunun tesviyesi sırasında çıkan taş, moloz ve balastların bağ ve bahçelerini sulayan dereye atılması ve derenin dolması ve yağan yağmur ve sel suları yayılarak bir kişinin bağ ve bahçesini tahrip etmiş olması[73], kamulaştırdığı yerden kazı yaparak kum alması sonucu dere yatağının yön değiştirdiğini ve bu nedenle elma bahçesinde zarar vermesi[74], yolun genişletilmesi sonucu sel sularının tarlaya girmesi ve zarar

---

66 UM, E.77/7-K.77/50, T.19/10/1977, R.G. 25 Ocak 1978-16180

67 UM, E.1976/7, K.1976/43, T.30/6/1976, R.G.12/7/1977-15994

68 UM, E.1953/43, K.1953/46, T.2/7/1953, Düs.3/34, R.G.15/8/1953-8465

69 UM, E.1970/153, K.1972/80, T.26/2/1972, R.G: 17/6/1972-14218

70 UM, E.1979/48, K.1979/61, T.14/3/1979, DD.38-39, s.486

71 D12D, E.1972/144, K.1973/2349, T.6/10/1973, zikreden Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.369

72 D12D, E.1971/3834, K.1973/1439, T.9/5/1973, **ibid.** s.362

73 UM, E.1965/11, K.1965/20, T.8/5/1965, R.G.6/7/1965; UM, E.1965/16, K.1965/25, T.8/5/1965, R.G.6/7/1965; UM, E.1965/17, K.1965/26, T.8/5/1965, Düs.3/8/1965;UM, E.1965/18, K.1965/27, T.8/5/1965, Düs.3/8/1965; UM, E.1965/19, K.1965/28, T.8/5/1965, Düs.3/8/1965; UM, E.1965/20, K.1965/29, T.8/5/1965, Düs.3/8/1965; UM, E.1965/21, K.1965/30, T.8/5/1965, Düs.3/8/1965; UM, E.1965/22, K.1965/31, T.8/5/1965, Düs.3/8/1965; UM, E.1965/23, K.1965/32, T.8/5/1965, Düs.3/8/1965; UM, E.1965/24, K.1965/33, T.8/5/1965, Düs.3/8/1965

74 UM, E.1976/33, K.1977/23, T.27/4/1977, R.G.18/12/1977-16143; UM, E.1976/38, K.1977/27, T.27/4/1977, R.G.18/12/1977-16143

vermesi[75], belediyenin yol üzerine koyduğu büz'ün yağmur sularını geçirmeyip bir evde su basmasına neden olması[76], Karayolları Genel Müdürlüğü'ne ait grayderin boru hattına zarar vermesi[77] ve Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün boru hattına zarar vermesi[78] Atatürk Barajı'nın genişletilmesi için yapılan kazıda çıkan toprakların bir tarlaya dökülmesi[79], DSİ tarafından yapılan sulama kanalından çıkan moloz ve taşların davacının tarlasına atılması[80], Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından işletilen taşocağında patlatılan dinamitlerin çevreye zarar vermesi[81] olaylarında, faaliyetin kamu hizmeti olmasına binaen idari yargıyı görevli kabul etmiştir.

Yüksek Mahkeme, bir bölümü yol yapımı için kamulaştırılan bahçenin, kamulaştırılan saha içinde bulunan ve bahçenin kamulaştırılmayan saha dışında bulunan bölümüne su taşıyan arkın yola katılması sonucu ağaçların kuruması olayında ise, "*bir kamu kuruluşu olan Karayolları İdaresinin Kamu hizmetini gereği gibi yürütememiş olması ve böylece zarara sebebiyet verildiği ileri sürüldüğüne ve kendisine hizmet kusuru isnat edilmiş olduğuna göre, anlaşmazlığın İdari Yargı yerinde çözülmesi gerekir.*"[82] gerekçesine dayanmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, bireylerin çeşitli amaçlarla kullandığı suların, belediyenin şehir suyu amacıyla şehre akıtmak için kesilmesi olaylarında, zarara sebebiyet veren eylemleri, kamu hizmeti düşüncesiyle idari olarak belirlenmiştir.[83]

---

75 UM, E.73/380-K.74/1370, T.25/9/1974

76 UM, E.1957/7, K.1957/19, T.6/4/1957, R.G.5/7/1957-9651, Düs.3/38-2; UM, E.1957/9, K.1957/21, T.6/4/1957, R.G.1/7/1957-9647, Düs.3/38-2

77 UM, E.88/30-K.88/38, T.26/12/1988, R.G. 29 Mart 1989-20123

78 UM, E.90/9-K.90/9, T.21/5/1990, R.G. 18 Haziran 1990-20552

79 UM, E.61/15-K.61/14, T.29/4/1961, R.G. 12 Haziran 1961

80 UM, E.89/20-K.89/21, T.5/7//1989, R.G. 9 Ekim 1989-20307

81 UM, E.73/611-K.74/1375, T.25/9/1974

82 UM, E.78/20-K.78/23, T.18/10/1978, R.G. 26 Aralık 1978-16500

83 UM, E.53/60-K.53/64, T.1/10/1953, Düs.: 3/35, R.G. 9 Kasım 1953-8552; UM, E.53/61-K.53/65, T.1/10/1953, Düs.: 3/35, R.G. 9 Kasım 1953-8552; UM, E.53/71-K.53/76, T.10/12/1953, Düs.: 3/35, R.G. 17 Nisan 1954-8687; UM, E.53/72-K.53/77, T.10/12/1953, Düs.: 3/35, R.G. 17 Nisan 1954-8687; UM, E.53/73-K.53/78, T.10/12/1953, Düs.: 3/35, R.G. 17 Nisan 1954-8687; UM, E.54/11-K.54/24, T.11/2/19543, Düs.: 3/35, R.G. 11 Haziran 1954-8726; UM, E.54/12-K.54/25, T.11/2/19543, Düs.: 3/35, R.G. 17 Haziran 1954-8731

Yüksek Mahkeme, benzer başka bir olayda ise, kamu kudreti kriterini uygulamıştır.[84] Uyuşmazlık Mahkemesi, benzer bir olayla ilgili başka bir kararında ise[85] *"Kamu hizmetinin, bir kanunla idareye görev olarak verilmiş olması da davanın idari yargı yerinde görülmesi için yeterli sayılmaz."* gerekçesiyle kamu hizmeti kriterini uygulamamıştır. Danıştay ise, bu yöndeki eylemleri özel hukuk kapsamında görmektedir.[86]

Genel bir hukuksal ilişki içinde yararlanılan kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında yapılan eylemler, üçüncü kişilere zarar veren eylemlerden farklı değildir. Gerçekten, milli savunma hizmeti ve kolluk hizmetleri gibi, bireylerin çok dolaylı yararlandığı kamu hizmetleri sırasında yapılan zarar verici eylemler bakımından, hizmetten yararlanan veya üçüncü kişi ayrımının bir önemi yoktur. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi de, bir erin attığı bombanın o civarda oynayan bir çocuğun ölümüne sebebiyet vermesi[87], askeri birliğin atış talimi yaptığı sırada atış sahasında patlamamış mermi bırakılmasının zarara yol açması[88], yol kenarına park etmiş bir araca bir tankın çarpması[89], Milli Savunma Bakanlığı'na ait bir uçakla başka bir

---

84 UM, E.1991/38, K.1991/39, T.18/11/1991, R.G.13/1/-21110

"Dosya kapsamından davacının bahçesinin bulunduğu yerde davalı kurumun su düzenlemesi ve dağıtımı amacıyla çalışmalar yaptığı, bu meydanda yörenin su kaynağının ıslahı ve sulama amacıyla kanallar açtığı ve iddiaya göre davacının da bu ***su dağıtım projesine uygun olmayan isteklerde bulunduğu*** *bu isteğin idarece kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık, Devlet Su İşlerinin yukarıda açıklanan 6200 sayılı Kanunla verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yaptığı sulama projesine aykırı isteğin reddinden doğmuş bulunmaktadır.* ***Olayda bir kamu kurumuna kamu kanunuyla verilen görevin ifasını diğer bir deyişle doğrudan kamu yararının sağlanmasına yönelik bir faaliyeti sözkonusudur. Bu görevin ifasından doğan uyuşmazlığın eşit iradelere dayalı olan özel hukuk kurallarının uygulanması olanağı yoktur. Uyuşmazlığın idari nitelikte olduğu açıktır. İdarenin kamu hukuku kuralları içinde ve kamu yararı amacıyla, yani yöredeki akarsuyu idari esaslara uygun plan ve projeleri uygulamak suretiyle yaptığı kanallar ve su dağıtım düzenlemesi idari işleme dayalı idari eylem niteliğindedir. Bu durumda, bu tür idari eylemin değiştirilmesi ve bu eylemden doğacak zararın önlenmesi istemlerine ilişkin davaların idare hukuku çerçevesinde incelenmesi gerektiğinden görüm ve çözümü idari yargı yerinin görevine girmektedir."***

85 UM, E.1987/32, K.1988/13, T.13/6/1988, R.G.26/10/1988-19971

86 D12D., E.1970/3189, K.1973/1995, T.26/6/1973, Zikreden, YENİCE-ESİN, s.362-363

87 UM, E.1956/64, K.1956/80, T.23/6/1956, Düs.3/37-2

88 UM, E.1957/3, K.1957/15, T.2/2/1957, R.G.22/6/1957-9640, Düs.3/38-2

89 UM, E.60/22-K.60/22, T.7/5/1960, R.G. 29 Haziran 1960-10538

uçağın çarpışması[90], güvenlik kuvvetlerinin bir kargaşaya müdahaleleri sırasında polis panzerinin bir kişiye çarparak ölümüne sebebiyet vermesi[91], bir av köpeğinin belediye görevlilerince öldürülmesi[92] olaylarında idarenin eylemlerini "kamu hizmetinin işleyişi sırasında meydana gelmesi" kriterine göre, "idari" nitelikte kabul etmiştir. Ayrıca, Yüksek Mahkeme, cezaevi arabasının devrilmesi sonucu içinde bulunan hükümlünün ölümü olayında, *"Kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında idarenin hizmeti düzenlemesindeki kusuru nedeniyle ölümünden doğan davanın çözümü,* ***ölenin hükümlü olması ve taraflar arasındaki ilişkinin idare hukuku alanına girmesi*** *nedeniyle idari yargının görevi içinde"* olduğuna karar vermiştir.[93] Yüksek Mahkeme, cezaevinden zamanında tahliye edilmeyen mahkumun açtığı tazminat davasında da, "hizmetin yürütülmesi sırasında" kişiye verilen zararların idari yargıda denetleneceğine karar vermiştir.[94]

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki, kamu hizmeti kamu hukuku rejimine tabi ise, bu çerçevede üçüncü kişilere zarar veren eylemleri idari sayılmaktadır.

3.1.3. İdarenin Kamu Hizmetini Yürüten Görevlilerine Yönelik Eylemler

Kamu hizmetine iştirak edici durumunda bulunan görevlilerin, idarenin maddi bir fiilinden zarar görülmesi halinde, idarenin mesleki hasar sorumluluğu söz konusu olur.[95] Zarar gören kişi, kamu hizmetinin yürütülmesine idarenin bir görevlisi olarak katılan bir kişi ise, kamu hizmetinin yararlanıcısı olmadığı, gibi kamu hizmeti

---

90 UM, E.1963/58, K.1964/20, T.7/3/1964, R.G.16/5/1964; UM, E.1963/54, K.1964/18, T.7/3/1964, R.G.16/5/1964; UM, E.1963/59, K.1964/12, T.4/3/1964, R.G.16/5/1964 UM, E.1964/40, K.1964/5, T.4/3/1964, R.G.28/4/1964; UM, E.1964/55, K.1964/74, T.7/3/1964, R.G.11/6/1964; UM, E.1964/59, K.1964/87, T.20/6/1964, R.G.28/8/1964; Özdeş kararlar: UM, E.1964/60, K.1964/88, T.20/6/1963, R.G.28/8/1964; UM, E.1964/61, K.1964/89, T.20/6/1964, R.G.28/8/1964; UM, E.1964/63, K.1964/90, T.20/6/1964, R.G.1/9/1964; UM, E.1964/65, K.1964/92, T.20/6/1964, R.G.1/9/1964; UM, E.1964/71, K.1964/95, T.20/6/1964, Düs.3/9/1964; UM, E.1964/62, K.1964/103, T.26/9/1964, R.G.24/10/1964; UM, E.1964/69, K.1964/104, T.26/9/1964, R.G.24/101964)

91 UM, E.1998/65, K.1998/69, T. R.G.5/2/1999-23602

92 UM, E.1960/36, K.1960/39, T.9/7/1960, Düs.3/8/1960

93 UM, E.70/129-K.73/15, T.31/3/1973, R.G. 30 Mayıs 1973-14549

94 UM, E.1993/6, K.1993/5, T.19/3/1993, R.G.26/4/1993 -21563

95 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1749

karşısında hizmetle hiçbir bağı bulunmayan üçüncü kişi de değildir. Kamu hizmetinin yürütümüne katılan kişi ile idare arasında, kamu hizmetinin yürütümünden bağımsız bir hukuki ilişki mevcuttur. Kamu görevlisi, yürütülen kamu hizmeti dolayısıyla bir zarar görmektedir. Kamu görevlisinin görev dışına çıktığı durumlarda uğrayacakları zararlar mesleki hasar sorumluluğunun da dışında kalır. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, Karadeniz Ereğlisi'ne gidiş dönüş harcrahı avans olarak verildiği halde, görev yeri olan Gölcük'e askeri bir nakil aracı ile dönmekte iken, aracı kullanan şoförün kusuru sebebiyle devrilmesi üzerine ölümü olayında açılan davanın, ölenin *"görevi icabı olarak araçta bulunmadığından olayın hizmetle bir ilgisi olmadığı"* gerekçesiyle *"özel hukuk hükümlerinin kapsamına"* girdiğine karar vermiştir.[96]

Burada bir soruya cevap aramak gerekir. Kamu hukukuna tabi kamu hizmetlerini yürüten görevlilerin bu hizmetin yürütülmesi sırasında uğradıkları zararlar, idareyle görevli arasındaki ilişkinin hukuki rejimine mi yoksa yürütülen kamu hizmetinin hukuki rejimine mi tabi olacaktır? Öncelikle belirtmek gerekir ki, kamu hizmetinin hukuki rejimi ile görevlinin hukuki statüsü arasında bir paralellik mevcuttur. Ancak bu paralellik, idare hukukunun değişim periyodu içinde mutlak bir zorunluluğu da ifade etmemektedir.

Kamu hukukuna tabi görevlilerin görev sırasında ve görev sebebiyle uğradıkları zararlarda, Uyuşmazlık Mahkemesi, temel olarak "kamu hizmetinin görülmesi" kriterini uygulamaktadır. Nitekim konuya ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarından da bunu açıkça tespit etmek mümkündür.

---

96 UM, E.1964/85, K.1964/112, T.26/9/1964, R.G.26/10/1964

"Davacılar, davalı idareye (MSB) ait nakil aracı ile vazife yeri olan Gölcük'e dönmekte olan murisleri Kadir Bozat'ın aracı kullanan şoförün kusuru sebebiyle devrilmesi üzerine ölümü dolayısıyla uğradıkları maddi ve manevi zararın idareye tazmin ettirilmesini istemektedirler.

Dosya münderecatına göre, davacıların murisi, Karadeniz Ereğlisine görevli olarak gönderilmiş ve ***gidiş dönüş harcırahı avans olarak verildiği halde, Gölcük'e gitmekte olan askeri araca binmiş ve kaza bu araçta iken olmuştur. Bu durum karşısında kendisi görevi icabı olarak araçta bulunmadığından olayın hizmetle bir ilgisi olmadığı meydandadır. Bu sebeple dava özel hukuk hükümlerinin kapsamına girer.***

Davada, askeri nakil aracını kullanan şoförü istihdam eden sıfatı ile davalı idarenin (MSB) Borçlar Kanununun 41 ve 55 maddeleri gereğince mali sorumluluğunun iddia edildiği anlaşılmakta olup haksız fiile ilişkin olan ve bu itibarla özel hukuk alanını ilgilendiren bu dava adli yargı merciinin görevi içindedir."

Uyuşmazlık Mahkemesi, Milli Savunma Bakanlığı'nın bir görevlisinin Balıkesir Hava Alanı inşaat pisti kenarında çalışmakta iken piste inen bir jet uçağının sedemesine maruz kalarak ölümü olayında *"Askeri talim ve tatbikat sırasında **Milli Savunma Bakanlığına ait uçak alanında husule gelen zararların** tazminine ilişkin davanın görülmesi(nin) 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesi gereğince Danıştay'a ait olması gerekmektedir"*[97] diyerek, hizmetin hukuki rejimini esas almaktadır. Yüksek Mahkeme, askeri bir alarm tatbikatından dönüş sırasında jeepi kullanan erin dikkatsizlik ve tedbirsizlikle neden olduğu kazada bir astsubayın ölümüne sebep olan eylemini, askeri bir hizmet sırasında yapılması dolayısıyla **bir idari** eylem olarak kabul etmiş[98] ve sonuçta kamu hizmetini esas alarak bu sonuca ulaşmıştır. Yüksek Mahkeme, askerlik görevini yapmakta iken bir askeri aracın görev dönüşü devrilmesi sonunda ölümünde *"olayın askeri bir hizmetin görülmesi sırasında vukua gelmesi ve zail ile mağdurun asker olmaları bakımından"*[99] tazminat davasının Danıştay'ın görevi içinde olduğuna karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, yedek asteğmen olarak

---

97 UM, E.1962/203, K.1962/205, T.22/12/1962

"Davacılar, murisleri Sabri Kılıç'ın Balıkesir Hava Alanı inşaat pisti kenarında çalışmakta iken piste inen bir jet uçağının sedemesine maruz kalarak öldüğü ve Milli Savunma Bakanlığının istihdam eden sıfatiyle ve Borçlar Kanununun 55. maddesi uyarınca mesul olduğunu bu sebeple 190 bin lira tazminatın hüküm altına alınmasını istemişlerdir.

Askeri talim ve tatbikat sırasında Milli Savunma Bakanlığına ait uçak alanında husule gelen zararların tazminine ilişkin davanın görülmesi 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesi gereğince Danıştay'a ait olması gerekmektedir."

98 UM, E.1963/49, K.1964/14, T.7/3/1964, R.G.29/4/1964

*"Davacılar, 5. Zırhlı Tugayı 705 Topçu Taburu Batarya Erlerinden Şöför Mustafa Başar idaresindeki jeep'in alarm tatbikatından dönmekte iken şoförün dikkatsizliği ve tedbirsizliği neticesi uçurama yuvarlanarak jeep'te bulunan murisleri Astsubay Üst Çavuş Hulusi Demir'in ölümüne sebep olduğundan maddi ve manevi tazminatın hüküm altına alınmasını istemektedirler. Askeri nakil vasıtası bulunduğu yerden alarm tatbikatı için ayrılıp aynı yere dönünceye kadar askeri hizmette sayılır. İddiaya göre askeri vasıta alarm tatbikatı yapıp dönerken vazifeli erin idaresindeki aynı vasıta içindeki vazifeli üst çavuşun ölümüne sebebiyet vermiştir. Olayda vasıtayı kullanan şoförün vazifesini gereği gibi yapıp yapmamasında, üstlerinin kontrol vazifelerini ifa etmemiş olmaları dolayısıyla hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tahkiki gerekir. **Askeri tatbikat sırasında vazifeli erin yaptığı iş bir (idari fiil)dir.** Bunun o tatbikatta vazifeli diğer bir şahsın ölümüne sebebiyet vermesinden doğan zararın davası idari bir davadır. Bu itibarla idari yargı yerinde incelenmesi gerekir."*

99 UM, E.1970/1, K.1971/67, T.10/7/1971, R.G.9/10/1972

"Davacıların oğlu askerlik görevini yapmakta iken bir askeri aracın görev dönüşü devrilmesi sonunda ölmüş olduğundan bu olayın askeri bir hizmetin görülmesi sırasında vukua gelmesi ve zail ile mağdurun asker olmaları bakımından idarenin uğranılan zararı ödemekle yükümlü olup olmayacağı hususunda sorumluluğun saptanması 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca Danıştay'ın görevi içindedir."

askerlik görevini yapan kişinin bağlı bulunduğu birlik bir taktik yürüyüşünün sonunda füze taburuna gidilmekteyken, içinde bulunduğu kamyonun bir şarampola uçması yüzünden yaralanması olayında, eylemin hizmet sırasında meydana gelmesi ve hizmet kusuru esasına göre idari yargıyı görevli kabul etmiştir.[100] Keza, Yüksek Mahkeme, askeri tatbikat sırasında bir erin içinde bulunduğu tankın makinesinde arıza nedeniyle köprüden yuvarlanması sonucu ölümü olayında *"amme hizmetinin işleyişi sırasında vaki olan bir zararın tazmini talebi ve hizmet kusuru isnadiyle"* açılan davanın idari yargıda görüleceğine[101]; Deniz Kuvvetlerine ait bir gemide astsubay olan kişinin gemide görevli bulunduğu sırada mermi sayımı ile uğraşırken bir başçavuşun temizlemekte olduğu silahın ateş alması sonucu çıkan kurşunla yaralanıp ölümü olayının *"bir kamu hizmeti olan askerlik görevinin yerine getirilmesi"* nedeniyle idari yargının görevine girdiğine[102]; bir polisin çok ve sürekli olarak çalıştırılması, yeterince beslenmemesi sonucu sağlığının bozulması olayında *"hastalığın bir kamu görevinin yerine getirilmesi sırasında ve bu görevin sonucu*

---

100 UM, E.1966/5, K.1966/8, T.5/3/1966, R.G.6/5/1966-12292

"Görevli kaza merciinin tayini için zarara, şoförün şahsi kusurunun mu yoksa bir hizmet kusurunun mu sebebiyet verdiğinin araştırılması ve bunun için de -raporla tespit olunan kusurlu hareketleri bir yana bırakılarak- şoförün evvela hangi şartlar altında vazife gördüğünün incelenmesi gerekir.

Şoför gerçi bir kamyon idare etmektedir. Fakat her şeyden evvel askeri bir hizmet halinde bulunan birliğin bu hizmetin devamı müddetince koparılması kabil olmayan bir cüzüdür. Hareket ve kararlarında serbest olmayıp kamyonu kendi ehliyeti, bilgisi ve tecrübesi müsait olma dahi birliğin umumi hareket temposuna uyarak idare etmek zorundadır.

O halde, zararı meydana getiren fiilde kastı bulunduğu tespit ve ... edilmeyen şoförü mensup bulunduğu birlikten ayrı olarak ele almakta ve zararı onun şahsi kusuruna istinat ettirmekte isabet olamaz. Şoförü yürüyüş sırasındaki bir hareketi, şahsi durumuna göre değil, hizmet icaplarına göre değerlendirmek gerekir. Bir zarar doğuran fiil ve hareketlerinde ancak hizmet kusuru aranabilir. Hizmet kusuruna dayanabilecek olan tazminat davasının Danıştayda görülmesi de zaruridir."

101 UM, E.1952/41, K.1952/128, T.11/12/1952, Düs.3/34

102 UM, 1962/18, K.1962/21, T.14/7/1962, Düs.3/10/1962

"Davacı, Deniz Kuvvetlerine ait Kılıç Ali Paşa gemisinde astsubay olan kocası Hüsamettin Sıvacı'nın gemide görevli bulunduğu sırada mermi sayımı ile uğraşırken davalılardan başçavuş Cavit Varlıklı'nın temizlemekte olduğu silahın ateş alması sonucu çıkan kurşunla yaralanıp öldüğünü, onun desteğinden yoksun kaldığını ileri sürerek 60.000 lira maddi, 10.000 lira manevi tazminatın fail ve adam çalıştıran davalılardan müteselsil olarak alınmasını istemiştir.

1- Davanın Bakanlığa (MSB) ait bölümü, olayın bir kamu hizmeti olan askerlik görevinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelmiş olması bakımından kamu hukuku alanını ilgilendirir ve anılan davanın Danıştay Kanununun 23. maddesine hükmünce Danıştayda görülmesi gerekir."

olarak ortaya çık(ması)" ve *"idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının saptanmasına ilişkin bu uyuşmazlığın"* çözümünün idari yargının görevi içinde olduğuna[103]; belediyeye ait taşocağında çalışan kişinin yıkılan taşlar altında kalarak ölümü olayında, tazminat davasının *"Belediyenin yol inşası maksadiyle taş çıkarmak faaliyeti şeklinde tecelli eden bir amme hizmetinin ifası sırasında ve bu hizmetin kusurlu yapılması"* nedeniyle idari yargıda görüleceğine[104]; makine kullanması kesin olarak yasaklanan bir görevlinin buldozer yol makinesinin çalıştırılması sırasında kendisine bu makinelerde halat bağlamak vazifesi bir kişinin ölümüne sebebiyet vermesi olayında, *"amme hizmetinin ifası sırasında ve vazifeli bir şahsın ölümüne sebebiyet verilmiş bulunduğundan dolayı"* zararın tazmini davasının idari yargıda görüleceğine[105]; bir belediye başkanının belediyenin mülkü olan bir arazide hafriyat yaptırırken belediye emrine verilen DSİ kamyonunun çarpması sonucu ölümü olayında, kazanın da trafik kazası olmadığı ve kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana geldiği gerekçeleriyle davanın idari yargıda görüleceğine[106]; Piyade Alayında Yedek Asteğmen bulunan kişinin, vazife esnasında aynı alay subaylarından bir yüzbaşı tarafından tabanca ile öldürülmesi olayında, "askeri hizmetle vazifeli bulundukları sırada ika edilen bir zararın tazmini"nin[107], hizmet kusuru ve idare hukuku esaslarına göre idari yargının görev alanına girdiğine; Milli Savunma Bakanlığı Hava Kuvvetleri İstihkam Dairesinde sondaj uzmanı olarak çalışmakta iken Merzifon Astsubay Hazırlama Orta Okulu'nun derin su kuyusu pompasını tamir için görevlendirildiği ve bu hizmet sırasında, kuyunun bulunduğu binanın tavanına bağlanan profil demirinde asılı 3 tonluk ceraskalın kancasının açılması neticesi üzerine düşerek yaralanması olayında, hizmet kusuru esasına göre davanın idari yargının görevine girdiğine karar vermiştir.[108]

Bu kararlara konu olan olaylarda, idarenin kamu hukukuna tabi kamu hizmetleri ve kamu hukukuna tabi kamu görevlileri sözkonusu olmakla birlikte,

---

103 UM, E.1968/145, K.1969/17, T.8/3/1969, R.G.18.11/1969

104 UM, E.1958/2, K.1958/11, T.8/2/1958, Düs.3/39

105 UM, E.54/87-K.54/100, T.2/12/1954, Düs.: 3/36, R.G. 1 Şubat 1955-8919

106 UM, E.1996/19, K.1996163, T.8/4/1996, R.G.26/4/1996-22622

107 UM, E.1951/9, K.1951/9, T.19/2/1951, R.G.14/7/1951-7858. Düs.3/32

108 UM, E.1962/208, K.1962/209, T.22/12/1962, R.G.18/3/1963

Uyuşmazlık Mahkemesi, kamu görevlilerinin gördükleri zararlarda, yapılan faaliyetin sadece kamu hizmetine ilişkin olup olmadığına bakmakta, ancak, bu hizmetin kamu hukukuna tabi olmasını veya kamu görevlisinin idareyle bir kamu hukuku ilişkisi içinde olmasını aramamaktadır.

Buna karşılık, Uyuşmazlık Mahkemesi, Karayolları Umum Müdürlüğü'nün işçisi sıfatıyla ve onun kamyonunda giderken davalının diğer bir işçisi olan şoförün kusurlu hareketi neticesi vuku bulan çarpışmada ölümü olayında, ölenin yakınlarının açtığı tazminat davasının iş akdine dayanması nedeniyle adli yargıda iş mahkemesinde görüleceğine karar vererek[109], kamu hizmeti kriterini değil, işçi ile idare arasındaki hukuki ilişkiye göre eylemin niteliğini belirlemektedir.

3.2. ÖZEL HUKUKA TABİ KAMU HİZMETLERİNDEKİ EYLEMLER

Kamu hizmetleri sadece kamu hukukuna tabi olarak değil, aynı zamanda özel hukuk ilişkileri çerçevesinde de yürütülmektedir. Özel hukuka göre kamu hizmetleri, sadece özel hukuka tabi kamu tüzel kişileri değil, kamu hukukuna tabi kamu tüzel kişileri tarafından sunulmaktadır. Örneğin Belediye Gelirleri Kanunu'na göre Belediyelerce ücret karşılığı sunulan hizmetler veya İSKİ'nin su ve

---

109 UM, E.1958/45, K.1958/54, T.29/11/1958, Düs.3/40

"Dava dilekçesinin vakıalar kısmında davacılar, murislerinin davalı işveren Karayolları Umum Müdürlüğünün işçisi sıfatıyla ve onun kamyonunda giderken davalının diğer bir işçisi olan şoförün kusurlu hareketi neticesi vuku bulan çarpışmada, murisleri işçinin vefat eylemiş bulunduğunu açıklamakta ve Borçlar Kanunun hükümlerine dayanarak destekten mahrum kalma tazminatının alınmasına hüküm verilmesini istemektedirler.

Bu açıklamaya göre dava; işverene düşen, işçinin sağlığına ihtimam gösterme borcuna aykırı davranmış olması itibariyle davalı iş verenin işçisinin ölümüne sebebiyet vermiş olduğu ileri sürülerek ölenin yardımından mahrum kalanların işverenden tazmini isteğinden ibaret bulunmaktadır.

(...) Türk Ticaret Kanununun mer'iyet ve tatbik şekli hakkındaki 6763 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin II nci fıkrasiyle Borçlar Kanununun 332 nci maddesine eklenen 2. fıkrada aynen «İş sahibinin yukarıdaki fıkra hükmüne aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanları bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olur» denilmekte bulunmasına ve bu maddeye ait Adliye Encümeninin gerektirici sebeplerinde bu hükmün hem usul hem de esas cihetten tatbiki gerekeceği ve bilhassa işçinin ölümü sebebiyle onun yardımından mahrum kalanlar ile işveren arasındaki davaları iş mahkemelerinde görüleceği açıkça belirtilmiş bulunmasına göre dava iş mahkemesinin vazifesi içinde bulunmaktadır."

kanalizasyon hizmetleri kamu tüzel kişilerince özel hukuka tabi olarak sunulan kamu hizmetleridir. Özel hukuka göre sunulan kamu hizmetlerinde, idarenin yararlanıcılardan aldığı ücretler, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerden ayrı bir niteliğe sahiptir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, önceleri kamu hizmeti kavramını temel alarak, özel hukuka tabi olarak sunulsa dahi hizmet karşılığı alınan bedeli kamusal nitelikte görmekte iken[110], daha sonra Anayasa Mahkemesi kararından yola çıkarak alınan bedellerin kamusal olmadığını kabul etmiştir.[111]

Yüksek Mahkeme, bir kararında iktisadi nitelikte bulunan bir kamu hizmetinin ancak ve ancak kamu hukuku kurallarına bağlı bir kuruluşa gördürülmesini zorunlu kılan bir hukuk ilkesinin Türk hukukunda olmadığını belirtmesine[112] rağmen, özel hukuka tabi kamu hizmetleri çerçevesindeki eylemler bakımından istikrarlı bir içtihat geliştirememiştir.

Özel hukuka tabi kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin eylemlerin tamamının, sadece hizmetin hukuki rejimine bakılarak, özel hukuka tabi olduğu ileri sürülebilir. Nitekim, Yargıtay da bu eğilimdedir. [113] Ancak, özel hukuka tabi kamu

---

110 UM, E.1966/75, K.1966/72, R.G.22/2/1967-12534;UM, E.1967/15, K.1967/20, T.11/3/1967, R.G.7/6/1967;UM, E.1967/16, K.1967/21, T.11/3/1967, R.G.28/6/1967;

"Herhangi bir hizmetin, İktisadi Devlet Teşekkülleri'nden birinin tekeline verilmesi o hizmetin kamu hizmetleri arasına alındığının ifadesidir. Bu hizmetin yerine getirilmesinden doğan idare hak ve alacakları da kamu alacakları arasında yer alır. "

111 UM, E.1998/4-K.1998/6, T. R.G.09.03.1998-23281; UM, E.1999/48, K.1999/47, T.6/12/1999, R.G.09.03.2000-23988"

"Anayasa Mahkemesi 18.2.1985 günlü, E. 1984/9, K. 1985/4 sayılı kararında, karayollarından, köprülerden alınan geçiş parası, su, elektrik, havagazı, demiryolları, havayolları, kimi hastane ücretleri gibi, ekonomik koşullara göre oluşturulan ve tesislerin bakımını, idaresini ve yeni yatırımlar yapılmasını sağlamak için yapılan ödemeleri, belirli kamu hizmetleri karşılığında kişilerden alınan, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerden ayrı kabul etmiştir. Bu kabule göre, vergi benzeri mali yükümlülükler, genellikle, bir kamu hizmeti karşılığında kamu gücüne dayanılarak tek taraflı yükletilmekte ve harç ve resime göre, daha çok ücret görünümünde olmasına ve kanunla koyulmasına karşılık, anılan kararda sayılanların yanısıra, su ücretlerinin bu nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır."

112 UM, E.1972/53, K.1975/85, T.19/3/1975, R.G.22/9/1975

113 YHGK, E:2001/4-661, K.2001/1074, T.28/11/2001, (karar yayımlanmamıştır)

"Kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetine ilişkin olmakla beraber özel hukuk kuralları altında, özel hukuk kişisi gibi yaptığı işlem ve eylemleri, özel hukuk alanına ilişkin olduğundan bunlar idari eylem ve işlem olarak nitelendirilemez."

hizmetlerine ilişkin eylemleri; kamu hizmetinden yararlananlar, kamu hizmeti karşısında üçüncü kişi durumunda bulunanlar ve kamu hizmetini yürüten görevliler bakımından ayrım yaparak incelenmek ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin içtihadını bu suretle belirginleştirmekte fayda vardır.

3.2.1. Kamu Hizmetinden Yararlanıcı Durumunda Olanlara Yönelik Eylemler

3.2.1.1. Kamu Hukukuna Tabi Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Hukuka Tabi Kamu Hizmetlerinden Yararlananlara Yönelik Eylemler

Kamu hukukuna tabi kamu tüzel kişilerinin özel hukuka tabi kamu hizmetlerinde yararlananlara yönelik eylemleri, yararlanmanın hukuki rejimine tabi olup; idarenin özel hukuk sözleşmeleri çerçevesinde yaptığı eylemler, idari nitelik ve karakter taşımazlar.

Anayasa Mahkemesi, bir kamu tüzel kişisi olan İSKİ'nin sunduğu bireylere su temini ve atık suların uzaklaştırılması faaliyetinin, İSKİ ile kişi arasındaki özel hukuka tabi özel hukuk sözleşmesi çerçevesinde yürütüldüğünü kabul etmekte, İSKİ'nin yasanın kârlılık ve verimlilik ilkelerine ve özel hukuk ilkelerine göre hizmeti yürütmek durumunda olduğunu, su bedeli ve atık suları uzaklaştırma bedelinin vergi ve benzeri mali yükümlülük niteliğinde olmadığı belirtmektedir.[114] Uyuşmazlık Mahkemesi'nin içtihadı da bu doğrultuda gelişmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre *"Su satışı işi, bir kamu hizmeti niteliğini taşımakta ise de; ASKİ bu hizmeti, yasanın belirlediği kar oranından aşağı olmamak üzere karşılık ve verimlilik ilkelerine ve özel hukuk kurallarına göre yürütmek durumundadır."* [115] Yüksek Mahkeme, belediye encümeni kararıyla, işyerinde kaçak su kullandığının tespit edildiğinden bahisle, su sayacının çıkarılması ve suyun kesilmesi üzerine, su sayacı ve tesisatı üzerindeki müdahalenin ve muazaranın men'ine ve suyun açılması

---

114 AYM, E. 1990/18, K.1991/4, T.14/2/1991, AMKD, S.27, C.1. s.148-149

115 UM, E.1998/4-K.1998/6, T. R.G.09.03.1998-23281; Benzer bir karar da Kayseri Su ve Kanalizasyon İdaresi kararıdır. Bkz. UM, E.1999/48, K.1999/47, T.6/12/1999, R.G.09.03.2000-23988)

talebiyle açılan davada, kişi ile idare arasındaki abonman sözleşmesi dolayısıyla özel hukuk alanında bir alacak borç ilişkisi (alım-satım) var olması nedeniyle[116], idarenin bu tür sözleşmeler gereğince yaptığı eylemleri idari nitelikte kabul etmemiş; bir belediye otobüsüne Milli Savunma Bakanlığına ait aracın çarpması sonucu yolculardan birinin ölümü olayında ise, *"ölenin davalı belediyenin otobüsünde yolcu olması dolayısıyla onunla belediye arasında yolcu taşıma akdi"* bulunduğu ve *"Belediyeye karşı olan davalar(ın) dahi özel hukuk hükümlerine bağlı"* olduğu[117] sonucuna ulaşmıştır.

3.2.1.2. Özel Hukuka Tabi Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Hukuka Tabi Kamu Hizmetlerinden Yararlananlara Yönelik Eylemleri

Özel hukuk rejimine tabi olarak yürütülen kamu hizmetlerinde, yararlanıcı ile idare arasında bir özel hukuk ilişkisini kuran bir özel hukuk sözleşmesi bulunmaktadır. İdarenin, arasında özel hukuk sözleşmesi bulunan kişiye yönelik eylemlerinde, yürütülen kamu hizmetinin mi yoksa hukuki ilişkinin niteliğinin mi belirleyici önceliğe sahip olduğunun saptanması gerekmektedir. Bu noktada öğreti ve yargısal içtihatlardaki iki farklı görüş ve eğilim bulunduğu işaret edelim.

3.2.1.2.1. Özel Hukuka Tabi Kamu Hizmetleri Çerçevesindeki Eylemlerin İdari Olduğu Görüşü

Özel hukuka tabi kamu hizmetleri çerçevesindeki eylemleri idari eylem kabul eden görüş, idarenin eyleminin özel hukuka göre yürütse dahi kamu hizmetine ilişkin olmasını temel alır. Mağdurun kamu hizmetinin ne şekilde olursa olsun yararlanıcısı olması durumunda, idarenin sorumluluğunun idare hukuku esaslarına dayandığını kabul eder.[118] Bunun sebebi, idarenin sorumluğunun asıl olarak hizmet kusuruna dayanmasıdır. İdarenin sınai ve iktisadi nitelikli kamu hizmetleri özel

---

116 UM, E.1996/13-K.1996/58, T.18/3/1996, R.G. 10 Nisan 1996-22607

117 UM, E.1961/12, K.1961/11, T.29/4/1961, R.G.9/6/1961

118 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1748-1749

hukuka tabi olsa da, bireylerin hizmetin gayesi ile ilgileri bakımından idare hukuku hükümlerinden yararlanmaları gerekir.[119] Özel hukuka tabi kamu tüzel kişilerinin özel hukuka tabi kamu hizmetlerinin yararlanıcılarıyla ilişkileri doğal olarak özel hukuk işlemleriyle kurulmaktadır. Kamu hizmetleri çoğunlukla eylemlerle yaralanıcılarına sunulmakta olduğundan, idarenin özel hukuk ilişkisi içindeki eylemlerinin de özel hukuka tabi olacağı düşünülebilir. Bununla birlikte, bu olguya hizmeti kavramıyla bakılması durumunda, bu tür eylemlerin idari eylem sayılması gereği ortaya çıkmaktadır. Öğretide de, iktisadi devlet teşekküllerinin sundukları kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında yararlananlara yönelik eylemlerinden doğan tazminat davalarının kamu hizmeti kavramı gereğince idari yargıda görülmesi gerektiği ve bu teşekküllerin faaliyetlerinin kamu hizmeti olması dolayısıyla eylemlerinin de idari sayılması gerektiği görüşü savunulmaktadır.[120] Nitekim konuya bu boyuttan bakan Uyuşmazlık Mahkemesi, şehir şebekesindeki düzensizliğin davacının televizyonunun yanmasına sebebiyet vermesi olayında, *"davacının, (TEDAŞ) ın abonesi olmasının davaya etkisi yoktur. Burada konu olan kamu hizmetinin kaynağı, dayanağı, abonman sözleşmesi değildir. (TEDAŞ) ın abonelere elektrik verme kamu hizmeti olması"* esasına dayanakta, idarenin özel hukuka tabi bir abonman sözleşmesine aykırı eylemlerini "idari" olarak kabul etmektedir.[121] Yüksek Mahkeme, elektrik akımında meydana gelen voltaj yükselmesi nedeniyle arızalanan fotokopi makinesinin bozulması gibi benzer bir olayda da aynı yönde karar vermiştir.[122] Belirtmek gerekir ki, bu iki karara konu olayda da, özel hukuka göre yürütülen kamu hizmetinin yararlanıcısına yönelik eylem idari kabul etmektedir. Ancak, bu olaylarda zarar gören kişilerin, idarenin sözleşme ilişkisi içindeki bir eyleminden veya sözleşmeye dayanan bir eyleminden değil, idarenin yürüttüğü kamu hizmeti karşısında üçüncü kişi gibi zarar gördüğü de kabul edilebilir. Zarar gören kişilerle idare arasında bir özel hukuk ilişkisi bulunması, kanımca bu kişilerin olayda üçüncü kişi sayılmalarına engel olmaz.

---

119 **İbid.**, s.1748

120 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.298

121 UM, E.96/21-K.96/61, T.18/3/1996, R.G. 10 Nisan 1996-22607

122 UM, E.94/10-K.94/11, T.7/7/1994, R.G. 19 Ağustos 1994-22026

3.2.1.2.2. Özel Hukuka Tabi Kamu Hizmetlerinin Çerçevesindeki Eylemlerin İdari Eylem Olmadığı Görüşü

Bu görüşe göre, özel hukuka tabi kamu tüzel kişilerinin özel hukuka tabi kamu hizmetlerinden yararlananlara yönelik eylemleri, yararlanmanın hukuki rejimine tabi olup; idari nitelik ve karakter taşımazlar. Kanunla kurulan özel hukuka tabi kamu tüzel kişileri, biçimsel yönden Türk idare örgütleri arasında yer almakla birlikte, nitelik olarak diğer özel hukuk kişilerinden bir ayrılık taşımazlar. Çoğunlukla, kuruluş kanunlarında bunların tümü ile özel hukuk hükümlerine tabi oldukları öngörülmektedir. Buların faaliyetleri tamamıyla adli yargı düzeninin denetimine tabidir; tesis ettikleri işlem, eylem ve sözleşmeler nedeniyle yalnızca adli yargı yerinde, dava edilebilir. Bu kuruluşlar, kamu tüzel kişilerine benzetilseler dahi, herhangi bir nedenle bunlara karşı idari yargıda dava açma olanağı yoktur.[123] Özel hukuk hükümlerine tabi olan kamu tüzel kişilerinin özel hukuka tabi kamu hizmetlerinden idareyle akdi ilişki içinde yararlanma söz konusu olmakta ve idarenin akdi ilişkiye dayanan eylemleri idari sayılmamaktadır. Bu görüş, iktisadi devlet teşekkülleri bakımından, bu teşekküllerin fertlerle olan ilişkilerinde ve günlük işlerinde, ticari ilkelere ve özel hukuk kurallarına tabi olması, bu alanda ortaya çıkan uyuşmazlık, ve davaların da adli yargı organınca çözümlenmesi esasına dayandırılmaktadır.[124]

Uyuşmazlık Mahkemesinin bu görüşe meyleden kararları bulunmaktadır. Nitekim Yüksek Mahkeme, dükkanında elektrik arızasından çıkan yangınının zarara yol açması olayında, uyuşmazlığın *"hizmet kusurundan değil davalı idarenin kişilerle olan özel hukuka tabi sözleşme ilişkisinden"* çıkması nedeniyle adli yargının görevli olduğuna karar vermiştir.[125] Yüksek Mahkeme, hareket halindeki trenden düşerek sakat kalan yolcunun uğradığı zararların tazmini

---

123 Kazım Yenice –Yüksel Esin **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, Arısan Matbaası, Ankara 1983, s.381

124 Yüksel Esin – Erol Dündar, **Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları**, Birinci Kitap: Usul, Ankara, Balkanoğlu Matbaacılık, 1971, s.27-28

125 UM, E.1968/57, K.1968/410, T.15/6/1968, R.G.26/11/1968

istemiyle açılan davada ise, TCDD işletmesince *"yürütülen faaliyetin ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği gözönüne alındığında, olayda **idari bir eylem ya da işlemden doğmuş herhangi bir zarar sözkonusu olmayıp**, yolcunun uğradığı zarardan dolayı taşıyıcının tazmin yükümlülüğünün saptanmasına ilişkin bulunan davanın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı(nın) yeri görevli bulunmakta"*[126] olduğuna karar vermiştir.[127]

Uyuşmazlık Mahkemesi, özel hukuka iktisadi devlet teşekküllerinin özel hukuka "ancak günlük işlerinde ve fertlerle olan münasebetlerinde"[128], "özellikle idare örgütü dışında bulunan kimselerle olan ilişkilerinde"[129] tabi olacağına karar vermekte; Danıştay da, bu türdeki kuruluşların günlük ticari faaliyetlerinin ve bu faaliyetlerindeki işlemlerinin idari olduğunun söylenemeyeceğini belirtmektedir.[130] Bu içtihat, özellikle, sunulan kamu hizmetinin özel hukuk ilişkisi çerçevesinde yararlanıcısı olunması ve bu amaçla özel hukuk ilişkisine girilmesi durumundaki eylemleri kapsamına almaktadır. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, kişilerin PTT'nin posta havalesini teslim etmemesini[131] veya teslim edilmediğini bildirilmemesini[132] ve taahhütlü bir belgeyi zamanında teslim etmemesini[133], TCDD'nin banliyö treni yolcusunun tren kapısının açılması sonucu düşmesini[134], trene binmekte olan bir yolcunun düşmesini[135], iktisadi devlet teşekküllerinin **akdi ilişki içindeki** eylemleri saymıştır. Hatta, Uyuşmazlık Mahkemesi, akdi ilişki kavramını özel hukuk

---

126 UM, E.2000/6, K.2000/5, R.G. 16.05.2000-24051; Benzer başka bir karar için bkz. UM, E.2000/25, K.2000/27, T.12.6.2000, R.G. 27.07.2000-24122

127 Uyuşmazlık Mahkemesi, seyir halindeki banliyö treninin bir yolcusunun, oturduğu koltuk altına meçhul kişilerce konulmuş bulunan bombanın patlaması sonucunda ölümü olayında, dava konusu edilen zararın, yolcu taşıma işinde işletme güvenliği yönünden ortaya çıkan bir aksaklıktan doğmayıp kamu düzenini bozmaya yönelik bir terör eyleminden kaynaklandığından; bu hususu, idarenin genel güvenlik ve düzenin sağlanması şeklindeki faaliyet alanıyla ilgili bularak uyuşmazlığın idari yargının görevine girdiğine karar vermiştir. Bkz. UM, E.2000/17, K.2000/23, T. 12.6.2000, R.G. 27.07.2000-24122

128 UM, E.1966/11, K.1966/15, T.14/5/1966, R.G.8/6/1966-12317

129 UM, E.1967/645, K.1968/332, T.6/4/1966, R.G.8/8/1968-12971

130 D12D,E.1979/2183, K.1979/2366, T,5/6/1979, Zikreden Yenice-Esin, s.292

131 UM, E.1967/239, K.1967/36, T. 10/6/1967, R.G.9/8/1967-12669

132 UM, E.75/104-K.76/9, T.4/2/1976, R.G. 17 Ekim 1976

133 UM, E.90/22-K.90/22, T.22/10/1990, R.G.9 Aralık 1990-20720

134 UM, E.1970/44, K.1973/10, T.31/3/1973, R.G.5/11/1973-14703

135 UM, E.1968/56, K.1968/395, T.8/6/1968, R.G.21/11/168

kavramlarını da zorlayıcı ve genişletici şekilde yorumlamaktadır.[136] Diğer taraftan, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, akdi ilişki örneklerinde de, davacının nitelendirmesine bağlı olarak çalıştırılanların kusuru, hizmet kusuru olmadığından idari eylem olmadığı yönünde kararları da bulunmaktadır.[137] Danıştay'ın da aynı yönde kararları mevcuttur.[138]

Uyuşmazlık Mahkemesi bazı kararlarında teşekkülün dışındaki kişileri, hizmetten yararlanan yararlanmayan kişiler olarak ayırmakta, hizmetten yararlananlar ile idare arasındaki ilişkiyi akdi nitelikte görmekte, diğerleri yönünden salt özel hukuk ilişkisinden söz etmektedir.[139]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, TCDD'ye ait trene yolcu olarak bindiği sırada meydana gelen olaydan zarar gören kişinin açtığı tazminat davasının "olayın oluş biçimine göre davanın taşıma akdine dayan(ması)" nedeniyle adli yargının görevine girdiğine karar vermiştir.[140] Ayrıca Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de, Tren İstasyonu'ndan bilet alıp binmek isterken trenin ani hareketi sonucu yaralanması olayında açılan davayı bir haksız fiil davası olarak görmüştür.[141]

Bu kararlarda yer alan içtihadi görüş, idare ile akdi ilişki dışı eylemlerinin idari eylem olarak kabul edilebileceği esasını açıkça reddetmemektedir. Bir bakıma, idareyle hizmetten yararlanan arasındaki akdi ilişki, işlem ve eylemlerin idari niteliğini tanımlama konusunda kamu hizmeti kavramını etkisizleştirmektedir. Bundan dolayıdır ki, **İdarenin özel hukuk sözleşmeleriyle sunduğu kamu hizmetlerinde, idarenin sözleşmeye aykırı davranışlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargının görevine girmektedir.**

---

136 UM, E.90/22-K.90/22, T.22/10/1990, R.G.9 Aralık 1990-20720

137 UM, E.1969/123, 125, K.1971/4, 5, T.6/3/1971, R.G.26/11/1971

138 D12D. E.1965/3237, K.1966/2946, T.25/10/1966; D12D. E.1965/2689, K.1966/1723, T. 11.5.1966; D12D. E.1968/1105, K.1968/1527, T.29/6/1

139 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.296

140 YHGK, E.1978/11-498, K.1978/825 T.11.10.1978, YKD, C:V, S:4 Nisan 1979, 460-461
"Davacı yolcu olarak trene bindiği sırada olay meydana geldiğine, olayın oluş biçimine göre dava taşıma akdine dayanan bir tazminat davası olmasına ve davalı TCDD. işletmesi ticari bir işletme bulunmasına göre mahkemece davaya bakılmak gerekir."

141 Y11HD, E.1992/1161, K.1992/8529, T.13.7.1992, YKD, C:18, S:10, Ekim 1992, s.1566-1568

3.2.2. Özel Hukuka Tabi Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Hukuka Tabi Kamu Hizmetleri Karşısında Üçüncü Kişilere Yönelik Eylemleri

Özel hukuka tabi kamu hizmetleri karşısında üçüncü kişiler, idarenin yürüttüğü kamu hizmetinin yararlanıcı durumunda olmayanlarıdır. Kamu hizmeti ve idare karşısında zarar ve ziyan bakımından üçüncü şahıs durumu, hizmet ve idare ile arasında hiç bir hukuki alaka olmaksızın zarara uğrayanların durumudur. Burada idare ile fert arasında hizmet sebebiyle doğrudan doğruya bir alaka bulunmadığı yani fert idarenin ifa ettiği bir hizmetten istifade etmediği halde zarara uğramış durumdadır.[142]

Özel hukuka tabi kamu tüzel kişilerinin özel hukuka tabi kamu hizmetlerini yürütürken üçüncü kişilere zarar veren eylemlerinin hukuki niteliği, hukukumuzda belirgin bir çözüme kavuşturulamamış gözükmektedir. Konu, öğretide hak ettiği oranda incelenmediği gibi yargısal kararlarda ortaya çıkan çözümler de belli bir istikrar taşımamaktadır. Bu konuda temel olarak birbirine karşıt iki görüş vardır.

3.2.2.1. Özel Hukuka Tabi Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Hukuka Tabi Kamu Hizmetlerinde Üçüncü Kişilere Yönelik Eylemlerinin İdari Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre, özel hukuka tabi bir idarenin özel hukuka göre sunduğu kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasındaki eylemleri, idare ile akdi bir ilişki içinde bulunmayan kişiler bakımından "idari"dir. Bu esas, kamu tüzel kişisinin ve sunduğu özel hukuka tabi hizmetin "özel hukuka" tabiliğini dışlayarak, idare ile akdi ilişkinin mevcudiyetinde etkisizleşen kamu hizmeti kavramını öne çıkarmaktadır.[143] Başka bir ifadeyle, özel hukuka tabi kamu tüzel kişilerinin özel hukuka tabi kamu

---

142 Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları,** Cilt III, s.1751

143 Fransa'da, endüstriyel ve ticari kamu idarelerinin üçüncü kişilere verilen zararlar, bayındırlık işleri zararları karakteri taşıdığında idari yargının, özel işletme olayları karakteri taşıdığında adli yargının görevine sokmaya yönelik bir eğilime işaret edilmektedir. Bkz., A.L.G. Dutheillet De Lemothe; "İdarenin Haksız Fiil Dolayısiyle Mesuliyeti Konusunda Fransız Kamu Hukukundaki Gelişmeler", (Çeviren: Süheyp Derbil) **AÜHFM,** C:17, 1960, s.118

hizmetlerinde üçüncü kişilere yönelik eylemlerinin idari olduğu görüşü, tüm kamu hizmetlerinin kamu hukuku rejimine tabi olması, yani kamu hizmeti kavramı ile kamu hukuku kavramının özdeşliği esasına dayanmaktadır. İktisadi devlet teşekkülleri gibi özel hukuka tabi kamu tüzel kişilerinin özel hukuka tabi kamu hizmeti faaliyetlerde üçüncü kişilere zarar veren eylemleri, normal ticari işlerden farklı olarak, özel hukuka değil, kamu hizmetine ilişkin olması nedeniyle idari nitelikte sayılmaktadır.[144] İktisadi devlet teşekküllerinin faaliyetleri gibi özel hukuka tabi yürütülen kamu hizmetleri ile kamu hukuku rejimine tabi kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasındaki üçüncü kişilere zarar verici eylemler arasında, her iki durumda da idare ile üçüncü kişi arasında hukuki bir ilişki olmaması nedeniyle bir fark yoktur. Dolayısıyla kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında üçüncü kişilere yönelik eylemlerin, hizmetin hukuki rejimine bakılmaksızın idari sayılması gerekir. Ayrıca, kamu hizmetlerinin üçüncü kişiler bakımından kamu hukuku esaslarına bağlı olması idare hukukunun gelişimi içinde ulaşılan, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk esaslarına göre idarenin sorumluluğu sisteminin de bir sonucudur.

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu doğrultuda, aşağıda örneklerini vereceğimiz üzere, bir çok kararı bulunmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, kişilik haklarına saldırıda bulunan TRT yayını olayında[145] TRT'nin, günlük işleri ve üçüncü kişilerle ilişkilerinde özel hukuk

---

144 Esin-Dündar, **Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul**, s.30-31

145 UM, E.1982/16, K.1983/17, T.31/1/1983, R.G.5/41983 —18009

"Dava, davacının katıldığı bir TV programında, kişisel haklara saldırıda bulunulduğundan bahisle, bu yüzden uğranılan maddi ve manevi zararların; program yapımcısı kişi ile programı yayınlanan TRT Kurumundan müştereken ve müteselsilen tazmin istemiyle açılmıştır. (...)

Davalılardan TRT Kurumu; 359 sayılı Yasa'nın 1. ve 3. maddelerine göre tüzel, kişiliğe sahip özerk bir kamu iktisadi teşebbüsü olup[145], bu kanundaki özel hükümler saklı kalmak kaydı ile, iktisadi devlet teşekküllerine uygulanan genel hükümlere tabidir. Bu itibarla anılan kurumun; kamu kurumu olduğu ve kamu hizmetleri yanında özel hukuk faaliyetlerinde de bulunabileceği şüphesizdir, özel hukuk faaliyetlerinde, yani günlük işleri ile, 3. kişilerle ilişkilerinde özel hukuk hükümlerine tabi ise de; kamu hizmetinin görülmesi ve yürütülmesi ile ilgili kamusal faaliyetlerinde kamu hukuku kurallarına bağlıdır.

Davalılardan TRT kurumunun; kamusal alanda gördüğü kamu hizmeti ile ilgili faaliyetleri 359. sayılı Yasa'nın 2. ve 5. maddelerinde açıkça gösterilmiş olup, örneğin; Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkelere, cumhuriyetin niteliklerinin benimsetici bu görüş ve ilkelere uygun düşünce ve davranış tarzını geliştirici bir zihniyetle ve Türk toplumunun çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi amacını güden, Atatürk Devrimlerinin ve bu devrimlerin

hükümlerine tabi olduğu, ancak kamu hizmetinin görülmesi ve yürütülmesi ile ilgili kamusal faaliyetlerinde kamu hukuku kurallarına bağlı olduğu gerekçesiyle, TRT'nin yürüttüğü kamu hizmetine ilişkin eylemin idari olduğunu kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme, kopan bir elektrik telinin bir kamyonun üzerine düşmesi ve ölüme sebebiyet vermesi olayında[146], TCDD'in, demir yolunu keserek davacının tarlalarına

---

getirdiği dünya görüşü ile yaşama tarzını yerleştirici ve geliştirici, genel ahlaka ters düşen eylemleri önleyici programlar hazırlamak ve programlara uygun görüntülü veya görüntüsüz yayınlar yapmak; kurumun yerine getirmekle yükümlü görevli olduğu kamu hizmetlerinin başında yer almaktadır.

Davada; bir kamu yasası olduğunda kuşku bulunmayan 359 sayılı yasaya göre kurulmuş bu yasanın 2. ve 5. maddelerinde yerine getirmekle yükümlü olduğu gösterilen kamu hizmetlerini yürütmekle görevli kılınmış bir kamu kurumunun; anılan hizmetlerden birinin yürütülmesi sırasında kişilere verdiği zararın tazmini isteğinden, davanın bu yönünün incelenmesi, kamu hizmetinin yöntemine uygun olarak yapılıp yapılmadığını, yürütülüp yürütülmediğini, kamu yararına uygun olarak işletilip işletilmediğini ve sonuçta zarara neden olup olmadığım belirlemeyi gerektirmektedir.

Bu hususların saptanması İdari Yargı yerine alt olup, davanın tümünün Adli Yargı yerinin görev alanına girdiği söylenemez, öteki davalı aleyhine açılan ve şahsi kusura dayanan dava, özel hukuk alanını ilgilendirdiğinden Adli Yargı yeri; ancak bu davalı aleyhine açılan davada görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın tümü Adli Yargı yerinin görev alanına girmediğinden ve İdari aleyhine açılan davada; idari yargı yeri görevli bulunduğundan, İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin dayalı tarafından ileri sürülen görev itirazının reddine ilişkin kararının; davalı idareye hasren kaldırılmasına karar verilmelidir."

146 UM, E.91/42-K.91/43, T.18/11/1991, R.G. 13 Ocak 1992-21110

"Davanın konusu, kopan elektrik telinin davacıların murisinin çalıştırdığı kamyonun üzerine düşmesi sonucu kamyonu kurtarmaya çalışan muris Yaşar Yavuz'un ölümü nedeniyle varislerin uğradıkları maddi ve manevi zararın tazmini isteminden ibarettir.

(...)

Görüleceği üzere TEK kamu niteliği ağır basan bir kamu kurumudur. 233 sayılı KHK ve ana statü hükümleri saklı kalmak kaydıyla özel hukuk hükümlerine tabi olup, elektrik üretim, iletim ve dağıtımını tekel halinde yürütmektedir. Yaptığı bu hizmet kamu hizmetidir.

Öğretide ve uygulamada, bu meyanda Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yerleşmiş kararlarında da kamu hizmetlerini yürütmekle görevli kılınmış bir kamu kurumunun kendisini görevli kılan kanunlarda gösterilen hizmetlerden birinin yürütülmesi sırasında kişileri verdiği zararın tazmini isteğine ilişkin davada, ***kamu hizmetinin yöntemine uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, kamu yararına uygun olarak işletilip işletilmediğinin ve hizmet kusuruyla zarara sebep olunup olunmadığının saptanmasının idari yargı yerine ait olduğu kabul edilmektedir.***

Olayda TEK'in özel hukuk hükümlerine tabi olduğu açıklanırken KHK ve ana statü hükümleri saklı tutulmuştur. Gerek KHK gerekse ana statü hükümleri incelendiğinde, kurumun bünyesi, yapacağı işler, çeşitli kurulları, bu kurulların çalışma koşulları, diğer birimleri ile müessese ve işletmelerdeki yönetim usul ve şekilleri, mali hükümler, tasfiye ve denetim ile personelin istihdam, atama ve göreve son verme v.s. gibi hususların yer aldığı görülmektedir. Bu kararname ve ana statü hükümlerinin özel hukuk sahası dışında tutulmuş bulunması nedeniyle bu kapsama giren uyuşmazlıklarda kamu hukukunun uygulandığı tabiidir. Özel hukuk hükümlerinin uygulanacağı alan özellikle bu kurumun ve bağlı kuruluşların özel hukuk kişisi sıfatıyla üçüncü kişilerle mevcut ilişkilerinde söz konusu

giden ve demiryolu hattından geçen yoldaki geçidi demir dikerek kapatması üzerine vaki müdahalenin men'i için açılan davada[147], eylemin idari olduğu sonucuna kamu hizmeti esasını uygulayarak ulaşmıştır. Yüksek Mahkeme, bir taşınmazın içinden demiryolu varyant geçirilmesi sonucu taşınmazın demiryolu hattı ile küçükçekmece gölü arasında mahsur kalması olayında ise, *"**Kamu hizmeti gören Devlet Demiryolları idaresinin demiryolu altgeçidi yapması işi idari bir hizmettir. Ve teknik yönden de plan ve projeye dayanması gerekir.** İdarenin bu işte hizmet kusuru olup olmadığını inceleyerek davacının tazminat isteği hakkında karar vermek idari yargı yerinin görev alanı içine"* girdiğine karar vermiştir.[148] Yüksek Mahkeme, TEK'in davacının mülkiyetindeki taşınmazının komşu parselde dinamit patlatarak kuyu açılması sonucu kullanılamaz hale gelmesi olayında ise, *"kamu hizmetinin görülmesi sırasında verilen zararın tazmini istenilmekte olup, özel hukuk ilişkisi*

---

olabilir. Bu ilişkiler ise, kurumun müşterileri, aboneleri ve kurumla iş yapan müteahhitler, kurumun statüsüz organları (işçiler) ile kurum arasında var olan ilişkilerdir. Kurumun ayrıca, bu nitelikte günlük çalışmaları sırasında ortaya çıkan çeşitli ilişkileri de özel hukuk alanına giren hususlardır.

Ancak, kamu hizmetinin kanun ve nizamlara uygun olmaması, başka bir anlatımla hatalı yapılması veya eksik yerine getirilmesi nedeniyle zarara uğramış bulunan 3. kişilerle ilişkisinin yukarıda açıklamalar gözönüne alındığında özel hukuk ilişkisi olarak kabulü mümkün değildir. Olayda da idarenin hizmet kusuru bilirkişi incelemesi ile tespit ettirilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesinin 5/10/1987 gün ve 24-26 sayılı kararında da aynı ayrım yapılarak kamu hizmetinin uygulanması sırasında Türkiye Elektrik Kurumunca verilen zararın ortaya çıkardığı ilişkinin özel hukuk ilişkisi olmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesine karar verilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın idari yargı yerinde çözümlenmesine, bu nedenle Yargıtay Başsavcılığın başvurusunun reddine karar verilmesi gerekmektedir."

147 UM, E.1971/27, K.1975/10, T.8/1/1975, DD.20-21, s.728

*"Demiryollarının hangi noktalarında geçit verilebileceği hususu, gerek trenlerin, seyriseferi ve gerek mal ve can emniyeti bakımından idare tarafından incelenip saptanacak idari ve teknik bir konudur. **Kamu hizmeti gören idarelerin bu tür işlemlerinde hizmet kusuru** bulunup bulunmadığı konusu ise idari yargı yerinde denetlenebilir."*

148 UM, E.1971/49, K.1975/3, T.8/1/1975, R.G.5/7/1975

"OLAY: ... davada: Davacı taşınmaz malının içinden demiryolu varyant hattı geçirilerek istimlak edildiğini ve demir yolu hattı ile küçük çekmece gölü arasında mahsur kalan taşınmaz malı için dava idarenin (TCDDY) alt geçit yapılacağını bildirdiği halde, yapmadığını ileri sürerek bu yüzden uğradığı zararın karşılığının tazmini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: ...

***Kamu hizmeti gören Devlet Demiryolları idaresinin demiryolu altgeçidi yapması işi idari bir hizmettir. Ve teknik yönden de plan ve projeye dayanması gerekir.** İdarenin bu işte hizmet kusuru olup olmadığını inceleyerek davacının tazminat isteği hakkında karar vermek idari yargı yerinin görev alanı içine girdiğinden istem kabul edilmelidir."*

bulunmamakta" olduğu gerekçesiyle[149]; Karayolları Genel Müdürlüğü'nce tapulu tarlasının etrafindaki duvar yıkılarak taşları köprü inşaatında kullanılmak ve bir sene tarlası işgal edilerek içine çadır kurup amele ve malzeme koymak suretiyle verilen zararın ise*"amme hizmetinin görülmesi sırasında ve bu hizmet dolayısıyla vukua gel(mesi)"*nedeniyle idari yargıda tam yargı davasıyla isteneceğine karar vererek bu eylemleri idari eylem kabul etmiştir.[150]

Uyuşmazlık Mahkemesi, TCDD'nin tarım arazilerinin kullanılamaz hale gelmesine yol açan nehir mecrasına seddeler yapılması eylemini, *"idarenin görevinde olan kamu hizmetini yürüttüğü sırada"* yapılması dolayısıyla idari saymış[151]; TCDD demiryolu tünelinden geçmek isteyen kişinin, kopmuş olan elektrifikasyon seyir teline temas etmesi sonucunda ölümü[152]; gar girişindeki demiryolu üzerinden geçen yaya, gara giriş yapan trenin çarpması nedeniyle ölümü[153]; ve hemzemin geçitte karayolu taşıtı ile trenin çarpışması sonucu karayolu

---

149 UM, E.87/24-K.87/26, T.5/10/1987, R.G. 18 Aralık 1987-19668

"Dosya içeriğinin incelenmesinden; davacının mülkiyetinde bulunan 767 parsel sayılı taşınmazın bitişik taşınmazda TEK.ca dinamit patlatılması, su kuyuları açılması sonucu kullanılmaz hale geldiğini öne sürerek (tazminat davası açmıştır.)

***Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında idarenin eyleminden dolayı uğranılan zararın idare hukuku kuralları uyarınca** tazmini gerekip gerekmediğinin takdiri idari yargı yerlerine aittir.*

Olayda, bir kamu iktisadi kuruluşu olan T.E.K.nun elektrik üretimi için gerekli bulunan suyu sağlamak amacıyla idari usul ve esaslara uygun plan ve projeleri uygulamak suretiyle su kuyuları açması ile ilgili eylemi fiili yol niteliğinde bir eylem değil, idari bir eylemdir.

*Bu durum karşısında, **idari eylemden doğan zararın tazminine ilişkin bulunan dava konusu uyuşmazlığın görümü ve çözümü idari yargı yerine ait olmaktadır.***

Diğer taraftan 9/11/1984 günlü, 18570 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Ana Statü'nün 3. maddesinin 2. fıkrasında; Kurumun 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve Ana Statü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabi olduğu öngörüldüğünden, T.E.K. günlük işlerinde ve müteahhitleri, müşterileri ve statüsüz organları (işçileri) gibi 3. kişilerle ilişkilerinde özel hukuk kurallarına tabi olacaktır.

*İncelenmekte olan olayda, daha önce açıklandığı üzere **kamu hizmetinin görülmesi sırasında verilen zararın tazmini istenilmekte olup, özel hukuk ilişkisi bulunmamakta,** dolayısıyla uyuşmazlığın görümü ve çözümü adli yargının görev alanına girmemektedir.*

SONUÇ: açıklanan nedenle, anlaşmazlığın, niteliğine göre idari yargı yerinde çözülmesi gerektiğine ... karar verildi."

150 UM, E.1953/23, K.1953/27, T.30/4/1953

151 UM, E.1999/38, K.1999/40, T.6/12/1999, R.G. 09.03.2000-23988

152 UM, E.2000/47, K.2000/52, T.20/11/2000, R.G.3.4.2001-24362

153 UM, E.2001/1, K.2001/7, T.26.2.2001, R.G.18.06.2001-24436

taşıtının içindeki yolcularından birin ölümü[154] olaylarında, *"İşletmenin iktisadi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış olması, onun kamu hizmeti yürütmesine ve kamu kurumu niteliğine engel teşkil etmediği"*ne ve özel hukuka tabi olsa da kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında yapılan ve üçüncü kişilere zarar verici eylemlerinin idari olduğunu kabul etmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, MKEK, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumuna bağlı ortaklık olarak Kırıkkale'de kurulan MÜHİMMATSAN A.Ş.'ye ait İmla Fabrikasında meydana gelen patlamalar sonucunda bir kişiye ait konutun hasar görmesi olayında ise, davalı kurumun iktisadi ve ticari faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış olmasının; kurumun kamu kurumu, faaliyetinin de "kamu hizmeti" olmasına engel olmadığını ve özel hukuka tabi kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında üçüncü kişilere zarar veren eylemlerin idari nitelikte olduğunu kabul etmiştir.[155]

Keza Uyuşmazlık Mahkemesi, TCDD'nin kent içinde giden treninin geçit üzerinde bir jeepe çarpması olayında, TCDD'nin özel hukuka ancak günlük işleri bakımından bağlı olduğu; kamu hizmetinin görülmesi sırasında üçüncü kişilere zarar verici eylemlerin özel hukuka tabi olmayıp idari olduğu sonucuna ulaşmıştır.[156]

---

154 UM, E.1998/63, K.1999/1, T. 22/2/1999, R.G.23/3/1999-23648; UM, E.1999/59, K.2000/4, T. 27.3.2000, R.G.16/5/200-24051; UM, E.2000/76, K.2001/6, T.26.2.2001, R.G.18.06.2001-24436; UM, E.1999/37, K.1999/34, T. 15.11.1999 R.G. 09.03.2000-23988

155 UM, E.1998/76, K.1998/72, T. R.G.5/2/1999-23602

156 UM, E.1968/67, K.1968/396, T.8/6/1968, R.G.29/3/1969

"OLAY: Davacının jeep arabasına geçit üzerinde kent içinde giden trenin çarpmasıyla taşıtın sürüklenmesi ve parçalanmasından dolayı uğradığı maddi zararın tazmini istemi ile (TCDD'ye karşı adli yargıda dava açmıştır.)

İNCELEME ve GEREKÇE: ...

***Davalı idarenin (TCDD) özel hukuka bağlı oluşu, ancak günlük işlerindedir.** Dava davalı idarenin gördüğü **kamu hizmeti** yüzünden davacının uğradığı zararın tazmini davasıdır. Bu zararı kamu hizmeti gören davalının ödemekle yükümlü olmayacağı hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının incelenmesiyle ortaya çıkacaktır. Gerçekten dava, hukuki nitelikçe hizmet kusuru ilkesine dayanmaktadır. Buna göre davalı kamu kuruluşunun sorumluluğunun saptanması 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 . maddesi uyarınca Danıştayın görevine girmektedir.*

3.2.2.2. Özel Hukuka Tabi Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Hukuka Tabi Kamu Hizmetlerinde Üçüncü Kişilere Yönelik Eylemlerinin İdari Olmadığı Görüşü

Özel hukuka tabi kamu tüzel kişilerinin özel hukuka tabi kamu hizmetlerinde üçüncü kişilere yönelik eylemlerinin idari olmadığı görüşü özellikle yargısal içtihatlarda yer bulmaktadır. Bu görüş, kamu tüzel kişilerinin "özel hukuka tabi olmalarının" onların bütün eylem ve işlemlerini kapsayıcı bir anlam taşıdığı esasına dayanmaktadır. Buna göre, özel hukuka tabi kamu tüzel kişileri ile hizmetten yararlanma bakımından bir ilişki içinde bulunmayan ve idarenin sunduğu hizmetin dışında yer alan kişilere yönelik eylemler bakımından, kamu hizmeti eyleme "idari"lik niteliği vermez.

Uyuşmazlık Mahkemesi, bir çok kararında bu esaslara dayalı hüküm vermektedir. Ancak, Yargıtay bu esaslara daha fazla itibar göstermektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Türkiye Elektrik Kurumu tarafından bir kısmı istimlak edilen ve diğer kısmında irtifak hakkı tesis edilen arazi üzerinde bulunan dikili ağaç ve yapıların kamulaştırma kapsamına alınmaması nedeniyle bedellerinin ödenmediği, yüksek enerji hattı nedeniyle konutun her an tehlike altında bulunduğu ileri sürülerek yapının yerinin değiştirilebilmesi için tazminat ödenmesi istemiyle açılan davada, *"Afşin Elbistan Termik Santralinde üretilen elektriğin İskenderun Demir Çelik İşletmesine iletilmesi için yürütülen faaliyet sırasında uğranılan zararın tazmini söz konusu"* olduğu ve *"Anılan **zarar(ın) kurumun iktisadi faaliyetinden doğmuş bulunduğuna göre, özel hukuk hükümlerine tabi olması(nın)** açık"* bulunduğuna karar vermiştir.[157] Yüksek Mahkeme, bir tren kazası sonucu TCDD personelinin ölümü olayında ise, *"tren kazası sonucu ölen kişi üçüncü kişi değil, davalı idare personelidir ve olayın kamu hizmetinin yolunca yürütülmemesinden doğduğu"*nun ileri sürüldüğü tespitine binaen idari yargının olduğuna karar verirken[158], üçüncü kişilere verilen zarara yönelik eylemlerin idari olmadığını dolaylı olarak ifade etmiştir.

---

157 UM, E.93/25-K.93/25, T.24/5/1993, R.G.26 Haziran 1993-21619

158 UM; E.1981/3, K.1981/13, T.13/7/1981, R.G.2/12/1981-17532

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de, TEK'in, su sondajları yapmak ve kuyular açmak suretiyle akarsuları toplayıp götürmesi sonucu bir arazinin susuz kalması olayında, kurumun, *"üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde özel hukuk hükümlerine bağlı kılındığı", "**bir kamu tüzel kişisi ve yaptığı iş bir kamu hizmeti ise de** kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetine ilişkin olmakla beraber özel hukuk kuralları altında özel hukuk tüzel kişisi yaptığı eylem ve işlemleri, özel hukuk alanına ilişkin olduğundan onlar idari işlem ve eylem olarak nitelendirilemez"* ve *"kamu tüzel kişilerinin özel hukuk tüzel kişisi gibi yaptığı kamu hizmetlerinde ve özellikle kuruluş yasalarında özel hukuk hükümlerine göre idare edilmek üzere kurulduğu belirtilen kuruluşları eliyle yürüttükleri hizmetlere ilişkin faaliyetleri sırasında oluşan zararlardan ötürü ilgili kamu tüzel kişisinin sorumluluğu özel hukuk ilkeleri uyarınca belirlenir"* sonuçlarına ulaşmış[159]; TEK'e ait yüksek gerilim hattının çekilmesi sırasında gerekli önlemler alınmadığından oluşan kazada bir çocuğun ölümü olayında, 233 sayılı KHK'ye göre kamu iktisadi teşebbüslerinin bu kararname ile saklı tutulan haller dışında özel hukuk hükümlerine bağlı olduğu ve üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde idare hukuku kurallarına bağlı olacaklarına ilişkin hüküm olmadığı, sözleşme dışı sorumluluk hukuksal ilişkisine özel hukuk hükümleri uygulanacağı yönünde karar vermiş[160]; bir tarlanın kenarından geçen demiryolu için TCDD tarafından yapılmış olan istinat duvarı ile kanalın yetersizliği nedeniyle davacının taşınmazını su basması olayında ise, TCDD'nin özel hukuk hükümlerine tabi kamu tüzel kişisi olması esasına göre, davanın adli yargının görevine girdiği sonucuna ulaşmış[161]; Devlet

---

159 Y4HD, E.1981/11393, K.1981/11994, T.3/11/1981, YKD, C:VIII, S.2 Şubat 1982, s.188-190

160 Y4HD, E.1986/277, K.1986/932, T.6.2.1986, YKD, C:12, S:5, Mayıs 1986, s.654-656

161 Y4HD, E.1983/6976, K.1983/8153, T.6/10/1983, YKD, C: X. S: 4, Nisan 1984, s.565/568

"ÖZET: TDDY. nın, Devlet Karayolları gibi kamu hukukuna tabi bir kamu kuruluşu olmayıp, özel hukuk hükümlerine tabi kamu tüzel kişisi olduğu gözetilmeden- onun hakkındaki dava yönünden de görevsizlik kararı verilmesi doğru değildir.

Davalının bir tarafı karayolu ve demiryolu ile çevrili tarlası vardır. Bu civarda TCDD. tarafından yapılmış olan istinat duvarı ile kanalın yetersizliği nedeniyle davacının taşınmazını su basarak zarar vermiştir. Başlangıçta yalnız TCDD.'na yöneltilen davada uğranılan zararın ödetilmesi istenilmektedir. Davacı sonradan harcını da vererek davayı, Devlet Karayolları Genel Müdürlüğü'ne yöneltmiş ve aynı yerdeki bu idareye ait köprünün menfezinin kapalı olmasının da olaya sebebiyet verdiğini ileri sürmüştür. Mahkemece davaya bakmanın Danıştay'ın görevine girdiğinden söz edilerek her iki davalı yönünden görevsizlik kararı verilmiş ve karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Demiryolları idaresine ait trenin lokomotiften saçılan ateşlerin yangına yol açması olayında, yasa koyucunun iktisadi nitelikleri olan bir kamu hizmetini bir iktisadi devlet kuruluşuna gördürmeyi uygun bulunca o kuruluşun bütün nitelikleriyle özel hukuka tabi olması ilkesini benimsemiş olduğunu ve **özel hukuka bağlılığın sadece kamu hizmetinin yararlanmayı, değil, ayı zamanda kamu hizmeti karşısında üçüncü kişilerle ilişkileri de kapsadığı** görüşünü benimsemiştir.[162] Ancak Yüksek Mahkeme, demiryolu işletmesine ait trenin ormandan geçtiği sırada lokomotiften düşen kıvılcımların çıkardığı yangın nedeniyle Orman İdaresi'nce TCDD. İşletmesi Genel Müdürlüğü aleyhine açılan tazminat davasını *"Kamu hizmetinin*

---

1 — 11 2.1959 günlü ve 17/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararına göre Devlet Karayolları veya Su İşleri Genel Müdürlükleri, Belediyeler veya özel idareler gibi amme teşekküllerinin verdikleri kararları sonunda ve plan ve projelere uygun olmak üzere tesisler yaptırmış olmaları veya bu tesisleri kullanmaları veya bu tesislere bakmamaları sebebiyle fertlerin uğramış oldukları zararın tazminine ilişkin davalar idari davalardan olduğundan bu davalarda idari yargı görevlidir. O halde davalı Devlet Karayolları Genel Müdürlüğü aleyhine açılmış olan dava olayın yukarıda açıklanan gerçekleşme biçimine göre idari nitelikte olduğundan davanın yargı yolu bakımından reddine ilişkin kararı doğrudur. Ancak görevli mahkeme olarak Danıştay'ın göster(ilm)iş olmasında isabet bulunmamaktadır. ***Çünkü 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23. ve sonraki maddelerinde Danıştay'ın görevleri belirtilmiş olup bunlar arasında uyuşmazlığa konu olan nitelikteki tam yargı davaları yoktur.*** *Bu gibi tam yargı davalarına bakmaya 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 5. maddesi hükmünce idare mahkemeleri görevlidir. O halde Devlet Karayollarına ilişkin kararın yalnız görevli mahkemenin yanlış gösterilmiş olması nedeniyle bozulması gerekir.*

2 — 20 Mayıs 1983 günlü ve 18052 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan ve yayımı tarihinde yürürlüğe giren İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları hakkında 60 sayılı ve 11.4.1983 günlü Kanun Hükmünde Kararname bu gibi teşekkül ve Kuruluşları yeniden düzenlemiş ve bazı kamu idarelerini de bu kararnamenin kapsamına almıştır. Sözü edilen kararnamenin ekindeki listeye göre Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (TCDD) Ulaştırma Bakanlığı ile ilgili bir Kamu İktisadi Kuruluşudur. 440 sayılı Kanunla ek ve değişiklikler ve sözü edilen Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşebbüs ve bağlı ortaklıkların bu kararnameye aykırı hükümleri 66. maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılmış ve 51. ve sonraki maddelerinde Kamu İktisadi Kuruluşları da özel hukuk hükümlerine tabi tutulmuştur. Esasen 6186 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Kuruluş Kanununun 1. maddesi hükmüne göre TCDD, bir iktisadi devlet teşekkülü olup tabi bulunduğu 440 sayılı Kanunun 1. maddesi hükmünce iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulmuş bir teşebbüstür ve 3. maddesi hükmünce hakkında özel hukuk hükümleri uygulanır. ***O halde mahkemece davalı TCDD.'nın Devlet Karayolları gibi kamu hukukuna tabi bir amme teşekkülü olmayıp özel hukuk hükümleri kararı verilmiş olması bozmayı gerektirir."***

162 UM, E.1969/1, K.1969/18, T.8/3/1969, R.G.11/11/1969; UM, E.1969/143, K.1969/14, T.8/3/1969, R.G.11/11/1969.;UM, E.1972/53, K.1975/85, T.19/3/1975, R.G.22/9/1975

görülmesinden doğan bir hukuki ilişkiye dayanması dolayısiyle" idari yargının görevinde bulmuştur.[163]

Diğer taraftan Uyuşmazlık Mahkemesi, okuldan evine dönmekte olan bir çocuğun, Çatalağzı D.D.Y. İstasyonunda boş bırakılan iki vagonun tamponları arasında sıkışarak ölmesi olayında, davacının nitelemesi kriteri yanında, TCDD'nin yürüttüğü kamu hizmetinin yararlanan veya üçüncü kişilere etkileri bakımından tüm boyutlarıyla özel hukuka tabi olduğu esasıyla, eylemin idari olmadığına karar vermiştir.[164],[165] Uyuşmazlık Mahkemesi, TCDD'ye ait tren ile bir otobüsün çarpışması sonucu otobüs yolcularından birinin ölümü olayında, zarar verici eylemin hizmet kusuruna değil kişisel kusura dayalı olması nedeniyle üçüncü kişilere zarar verici eylemi idari eylem olarak kabul etmemiştir.[166]

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ise, şehir su şebekesinin abonelik hakimiyet alanı dışında arıza yapması üzerine Belediyenin fen adamlarınca tekniğe uygun olmayan bir biçimde onarım yapılması, patlak yerlere ağaç tıpa takılması ancak tıpaların fırlaması sonucu akan suların fırını basarak zarar vermesi olayında, *"kamu hizmetini ifadaki kusurundan dolayı zarar gördüğünü iddia eden kimselerin bu zararın ödetilmesini"* içeren davanın idari yargının görevine girdiğine karar vermiştir.[167]

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, İETT'nin kusurlu eylemi yüzünden çıkan yangında bir kişiye ait evin yanması olayında, kamu tüzel kişilerinin özel hukuk tüzel kişisi gibi yaptığı kamu hizmetlerini kamu gücü kullanılmaksızın yerine getirmeleri nedeniyle, bu faaliyetler sırasında üçüncü kişilere verilen zararlardan ötürü ilgili kamu tüzel kişisinin sorumluluğunun özel hukuk ilkeleri uyarınca belirleneceği ve

---

163 UM, E.1968/17, K.1968/400, T.15/6/1968, R.G.9/4/1969

164 UM, E.1967/647, K.1968/333, T.6/4/1968, R.G.14/11/1968-13051

165 Yenice-Esin, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararında bir yandan olayın ticari nitelikli bir kamu hizmetinden kaynaklandığını kabul etmesinin diğer taraftan ise hizmetin bir ticari işletmenin gördüğü işlerle bir tutulmasını ve ticari faaliyetlerden sayılmasını eleştirmekte ve Türkiye sınırları içerisinde demiryolu işletmeciliği hakkı DDY'ye tekel halinde verilmiş bir hizmet olduğunu ve **tekel halinde yürütülen hizmetlerin de kamu hukuku kurallarına tabi olacağının kuşkusuz olduğunu belirtmektedir.** Bkz. Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.294

166 UM, E.19769/166,168, K.1971/16,17 T.3/7/1971, R.G.26/11/1971 Benzer karar için bkz. UM, E.1971/28, K.1974/885, T.30/3/1974, R.G. 10/11/1974; UM, E.1971/29, K.1974/886, T.30/3/1974, R.G. 10/11/1974

167 Y4HD, E.1986/3854, K.1986/4470, T.2/6/1986, YKD, C:12, S:10, Ekim 1986, s.1462-1463

kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetine ilişkin olmakla beraber özel hukuk kuralları altında, özel hukuk tüzel kişisi gibi yaptığı eylem ve işlemlerinin, özel hukuk alanına ilişkin olduğu ve idari eylem ve işlem olarak nitelendirilmeyeceğini belirlemiştir.[168] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, TCCD'ye ait demiryolundan geçmekte olan bir kişinin tren çarpması sonucu ölümü olayında ise, *"Kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetine ilişkin olmakla beraber özel hukuk kuralları altında, özel hukuk kişisi gibi yaptığı işlem ve eylemleri, özel hukuk alanına ilişkin olduğundan bunlar idari eylem ve işlem olarak nitelendirilemez."* gerekçesiyle adli yargının görevliliğine karar vermiştir.[169]

3.2.2.3. Davacının Nitelemesine Bağlı Olarak Görev Yerinin Belirlenmesi

Uyuşmazlık Mahkemesi, özel hukuka tabi kamu hizmetlerinin üçüncü kişilere zarar verici eylemlere ilişkin bazı kararlarda, davacının davasını özel hukuk veya idare hukuku esaslarına dayandırmasına göre adli yargıyı veya idari yargıyı görevli kabul etmektedir. Yüksek Mahkeme, TCDD'ye ait bir trenin hemzemin geçitteki kamyona çarpması olayında adli yargıyı[170], TCDD'ye ait bir trenin geçitteki traktöre çarpması olayında idari yargıyı[171], lokomotif bacasından çıkan kıvılcımının bir tarladaki mahsulün yanmasına sebebiyet vermesi olayında adli yargıyı[172], TCDD gardöfrenin bir tren kazasında ölmesi gibi mesleki hasar olayında adli yargıyı[173], davacıların nitelemelerine bağlı olarak görevli bulmuştur.

Sonuç olarak, Yüksek Mahkemelerin içtihatlarının istikrarlı ve tutarlı bir çizgi izlemediği görülmektedir. İdari eylemin tanımlanmasındaki en sorunlu alan burasıdır. Kanımca, idare tarafından yürütülen hizmetin hukuki rejimi üçüncü kişiler bakımından bir önemi haiz olmamalıdır. Kamu hizmeti özel hukuka göre yürütülse

---

168 Y4HD, E.1973/11399, K.1975/903, T.22/1/1975, YKD, 1976, C:6, S.4, s.462-465

169 YHGK, E:2001/4-661, K.2001/1074, T.28/11/2001, (karar yayımlanmamıştır)

170 UM, E.1970/159, K.1973/4, T.27/1/1973, R.G.26/5/1973-14546

171 UM, E.1968/4, K.1968/387, T.8/6/1968, R.G.9/4/1969; UM, E.1968/5, K.1968/388, T.8/6/1968, R.G.9/4/1969;

172 UM, E.72/67-K.75/90, T.19/3/1975, R.G. 30 Haziran 1975-15281; UM, E.1972/66, K.1975/89, T.19/3/1975, R.G.30/6/1975-15281

173 UM, E.1967/488, K.1968/175, T.6/4/1968, R.G.8/8/1968

dahi üçüncü kişilere zarar veren eylemlerin de idari eylem olarak tanımlanması, teorik pratik bakımdan daha yerinde olur. Bir kamu hizmetinden zarar gören kişi, hizmetin hukuki rejimi araştırmasıyla uğraşmadan idari yargıda davasını açma olanağına kavuşur.

3.2.3. İdarenin Kamu Hizmetini Yürüten Görevlilerine Yönelik Eylemler

Özel hukuka tabi kamu tüzel kişilerinin özel hukuka tabi kamu hizmetlerinde görevli personelinin gördüğü mesleki hasar nitelikli zararlarda, eylemlerin idari niteliği, idare ile görevli arasındaki ilişkinin *"kamu hukuku ilişkisi"* olduğu temeline dayanmaktadır..

Uyuşmazlık Mahkemesinin 1970 yılından sonra verdiği kararlarında yeni bir unsura yer verildiği görülmektedir. Bu unsur da davacının kimliğidir. Bir iktisadi devlet teşekkülünce tesis edilen eylemden zarar gören kişi o teşekkülün görevlilerinden ise idari yargı yeri, teşekkülün dışında bir kişi ise adli yargı yeri görevli sayılmaktadır. [174] Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, TCDD'de ateşçi olarak çalışan bir görevlinin, manevracı olarak çalışan başka bir görevlinin kusuru neticesinde sakat kalması olayında[175], demiryolu köprüsünden geceleyin görev dönüşü bisikletiyle geçerken köprü kalaslarından birinin eksik olması nedeniyle köprü altındaki nehre düşerek boğulmak suretiyle ölümü olayında[176], Kondüktör olarak görevli bulunduğu trene Lalahan İstasyonu yakınında yardım treninin çarpması sonucu yaralanarak ölümü olayında[177], tren şefinin bir tren kazasında ölümü olayında[178] yukarıdaki gerekçeye dayanmıştır. Yüksek Mahkeme, bir tren kazası sonucu TCDD personelinin ölümü olayında, *"tren kazası sonucu ölen kişi üçüncü kişi değil, davalı idare personelidir ve olayın kamu hizmetinin yolunca*

---

174 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.296

175 UM, E.1974/1184, K.1971/3, T.26/1/1977, R.G.11/7/1977-15993

176 UM, E.1984/28, K.1985/7, T.18/3/1985, R.25/6/1985-18972

177 UM, E.1972/43, K.1975/84, T.19/3/1975, R.G.12/6/1975-15263

178 UM, E.1972/43, K.1975/84, T.19/3/1975, R.G.12/6/1975-15263

*yürütülmemesinden doğduğu"*nun ileri sürüldüğü tespitine binaen idari yargının olduğuna karar vermiştir.[179]

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin içtihadı Danıştayı etkilememiştir ve Danıştay zarar gören kişinin kimliğine bakmaksızın, zararın kamu hizmetinden kaynaklanması sırasında veya kamu hizmeti dolayısıyla meydana gelmiş ise, zarar gören ister iktisadi devlet teşekkülü personeli, ister teşekkülün dışında olsun davaya bakmaktadır.[180]

Uyuşmazlık Mahkemesi, TCDD'de *memurunun* trende görevli olarak çalışırken elinden yaralanması eyleminde ise, *"olay(ın) hizmet sırasında vukua gel(mesi)"* esasına binaen idari yargının görevli olduğuna karar vermiştir.[181] Yüksek Mahkeme, TCDD'de, memur statüsünde olan tren makinistinin meydana gelen kazada ölmesi olayında[182], tren şefinin tren kazasında ölümü olayında[183], gardfren olarak çalışan kişinin tren kazasında ölümü olayında[184], TCDD'ye ait lokomotifin makinistliğini yaptığı sırada lokomotif kazanının patlayarak ölümüne sebebiyet verilmesi olayında[185], TCDD görevlisinin vagon arızalarını tespit ettiği sırada, tren altında kalarak ölümü olayında[186]; istasyon şefinin tren kazasında ölümü olayında[187], TCDD ait trende görevli bulunan kişinin bir tren kazasında ölümü olayında[188], TCDD sicilli memur iken hastalanarak başvurduğu sağlık servisinde yapılan penisilin iğnesi sonucu ölümü[189], *"ölenin kamu görevlisi olması"*, *"olayın kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelmesi"* ve *"taraflar arasındaki ilişkinin idare hukuku alanına girmesi"*; TCDD'de görevli bulunan yakınlarının bir tren kazasında ölmesi olayında, *"ölenin kamu hizmetlisi olması ve taraflar arasındaki ilişkinin idare*

---

179 UM; E.1981/3, K.1981/13, T.13/7/1981, R.G.2/12/1981-17532

180 Yenice-Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü**, s.298

181 UM, E.1973/10108, K.1975/2171 T.20/2/1975, YKD, 1976, C:2, S:3, s.308-309

182 UM, E.1975/39, K.1977/6, T.26/1/1977, R.G.11/7/1997-15993

183 UM, E.1969/124, K.1971/14, T.3/7/1971, R.G.26/11/1971

184 UM, E.1971/36, K.1975/7, T.8/1/1975, R.G.5/7/1975

185 UM, E.1969/112-114, K.1970/309-311, T.12/12/1970, R.G.26/11/1971

186 UM, E.1969/48, K.1970/2, T.17/1/1970, R.G.11/11/1970

187 UM, E.19670/160, K.1973/5, T.21/1/1973, R.G.26/5/1973-14546

188 UM, E.1970/7, 18, 37, K.1972/26, 27, 28 T.15/1/1972, R.G.9/10/1972

189 UM, E.1971/37, K.1975/4, T.8/1/1975, R.G.5/7/1975

hukuku alanına girmesi"[190]; TCDD'de ateşçi olarak çalışırken, seyahat esnasında lokomotif kazanının patlaması sonucu ölümü olayında, *"hizmetin görülmesi sırasında meydana gel(mesi)"* esaslarına göre, davaların idari yargıda açılacağına karar vermiştir.[191]

Yüksek Mahkeme, bir çok kararında, olayın kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana gelmesi esası ile birlikte zarar gören idareyle görevlisinin kamu hukuku ilişkisi içinde olmasını aramaktadır. Nitekim TCDD'de makastarcı olan kişinin tren kazasında ayağının birini kaybetmesi olayında *"Davacı, işçi niteliğini taşımayan bir kamu hizmeti görevlisi durumundadır. Bu nedenle davanın görülmesi bu olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının incelenmesine bağlı olduğundan anlaşmazlığın çözümü idari yargı yerine aittir."*[192] diyerek görevli işçi olsaydı, idari yargının görevini kabul etmeyeceği sonucu beyan etmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, bir tren şefinin tren kazasında ölümü olayında ise, TCDD'nin bir iktisadi devlet teşekkül olarak günlük işlerde ve üçüncü kişilerle ilişkilerinde özel hukuk hükümlerine bağlı olması kuralının idare personeli olan kamu hizmetinin yolunca yürütülmemesi sırasında doğan zararları kapsamına almadığını belirerek hizmet kusuruna dayandırıldığı anlaşılan davanın idari yargının görevine girdiğine karar vermiştir.[193]

---

190 UM, E.1970/201, K.1973/55, T.26/5/1973

191 UM, E.1967/245, K.1967/257, T.14/10/1967, R.G.30/11/1967-12764

192 UM, E.1971/124, K.1975/70, T.19/2/1975, R.G.13/6/1975-15264

193 UM, E.1972/43, K.1975/84, T.19/3/1975, R.G.12/6/1975-15263

SONUÇ

İdare işlevinin yürütülmesinde idari işlemler kadar idari eylemler de önemlidir. Bununla birlikte, Türk İdare Hukuku öğreti ve uygulamasında, bu önem yeterince anlaşılamamış, ve sonuçta idari eylemin niteliği ve kapsamı yeterince ortaya çıkarılamamıştır. Hatta denilebilir ki, idari yargılama usulü mekanizmaları da idari işlem kavramının özellikleri göz önünde bulundurularak kurgulanmıştır. Halbuki, idari eylem kavramı, idare hukukunun en temel kavramlarından biri olduğu gibi, hem idari yargının görev alanı hem de tam yargı davasının konusu bakımından kapsamlı bir şekilde incelenmeyi hak etmektedir.

Bu çalışma kapsamında Yüksek Mahkemelerin ve özellikle Uyuşmazlık Mahkemesinin içtihatları çerçevesinde idari eylemin özelliklerini şu şekilde ortaya koyabiliriz:

İdari eylemler, tıpkı idari işlemler gibi kanunilik temeline bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple idari eylemlerin ya bir idari işleme ya da doğrudan bir kanuna dayanması gerekmektedir. Bir idari işleme dayalı olması gereken eylemlerin arkasında bir idari işlem bulunmaması halinde, eylem idarenin haksız fiili sayılmaktadır. Bir idari işlemin icrası eylemleri, idari işlem dolayısıyla kanunilik ve yasal dayanak kazanmakta iken, salt idari eylemler, doğrudan bir kanun ya da kanunla kurulan hukuksal çerçeve içinde kanunilik ilkesine bağlı bulunmaktadır. Hukukumuzda, idari eylemin kanuniliği ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalınması, idarenin özel hukuk eylemleri ve haksız fiilleri alanının genişlemesine yol açmıştır. Bu genişleme, özellikle kamulaştırmasız elatma olaylarında kamu hizmeti kavramının etkisizleşmesi sonucunu doğurduğu gibi, idari eylemler dolayısıyla açılan davaların da tazminat davasıyla sınırlı kabul edilmesi gibi başka bir sonuç da doğurmuştur.

Diğer taraftan, idari eylemin kanuniliği ilkesi, bir idari işlemin icrası sırasında yapılan bütün eylemlerin idari işlemin icrası eylemi sayılmaması gibi bir başka

sonucu da tetiklemiştir. İdari işlemin icrası sırasında yapılan eylemlerde, işlemin öngördüğü eylemler ile işlemin öngördüğü eylemlerin doğrudan sonucu olan diğer eylemler idari eylem kimliği taşımaktadır. Ayrıca idari işlemin öngörmediği eylemlerin kötü icrası eylemleri de idari eylem sayılmaktadır. Buna karşılık, idari işlemin icrası sırasında yapılan ve işlemin öngörmediği eylemler, kanunilik temelinde idarilik niteliğini kaybetmektedir.

Hukukumuzda, idareyi oluşturan kamu tüzel kişilerinin tamamı kamu hukukuna tabi tüzel kişilerden değildir. Bununla birlikte özel hukuka tabi kamu tüzel kişilerinin eylemleri ancak kamu hizmeti bağıntısına göre özel hukuk eylemi olarak kabul edilebilir.

Diğer taraftan idari eylemler, çoğunlukla idarenin görevlileri tarafından icra edilen eylemlerdir. İdarenin görevlilerinin bütün eylemleri değil, hizmetin görülmesi sırasındaki ve hizmet sebebiyle yaptıkları eylemler idareye bağlanmaktadır. Görevlinin eyleminin idareye bağlanmasında, görevlinin hukuksal statüsünden çok, hizmetin kamu hukukuna tabi olup olmadığına bakılmaktadır. Ancak özel hukuka tabi olarak yürütülen faaliyetlerde, görevlinin mesleki hasar nitelikli zarar görmesine yol açan eylemler idari eylem sayılmaktadır.

Ayrıca, idarenin eylemlerinin tamamı da idari eylem değildir. İdari eylemin ayrıca bir kamu hizmeti sebebiyle icra edilmesi şartı da aranmaktadır. Bununla birlikte idari eylemin tanımlanmasında kamu hizmeti şartı da belli koşullar altında unsur değeri taşımaktadır. Kamu hukuku rejimine tabi hizmetlerde, idarenin yaptığı eylem; yararlananlar, üçüncü kişiler ve hizmeti yürüten görevliler bakımından idari eylem sayılmaktadır. Buna karşılık özel hukuka tabi kamu hizmetlerinde yararlananlara yönelik eylemlerin özel hukuk eylemi sayılması gerekmektedir. Ancak, özel hukuka tabi kamu hizmetlerinde üçüncü kişilere zarar veren eylemlerin, idari olup olmadığı tartışmalıdır. Kanımızca bu tür eylemlerin de kamu hizmeti esasına göre idari sayılması pratik ve teorik bakımdan uygun bir çözüm yoludur. Özel hukuka tabi kamu tüzel kişilerinin özel hukuka tabi kamu hizmetlerinde görevli personelinin gördüğü mesleki hasar nitelikli zararlarda, eylemlerin idari niteliği, idare ile görevli arasındaki ilişkinin *"kamu hukuku ilişkisi"* olması temeline dayanmaktadır.

Öte yandan, kamu hizmeti kavramı, hukuki rejimi ne olursa olsun, elatma olaylarında bir kriter değeri taşıma gücünü kaybederek etkisizleşmekte ve idarenin bu kapsamdaki eylemleri de idarilik kimliğini taşımamaktadır.

İdari eylemlere ilişkin bu özellikler çerçevesinde bir tanım yapmak gerekirse, idari eylem kavramı, kamu hukuku rejimine tabi bulunan kamu hizmetleri alanında, idarenin kanunilik temeline bağlı bulunan ve kamu görevlileri aracılığı ile gerçekleştirdiği fiziksel ve maddi sonuçlar doğuran davranışlarını ifade eder.

Son olarak bir hususa dikkat çekmek istiyoruz. İdarenin eylemleri alanında, haksız fiil kavramı idari eylem kavramı aleyhine genişleme eğilimi göstermektedir. Bu eğilimi özellikle Yargıtay'nın kararlarında görüyoruz. Danıştay bu noktada daha çekingen bir içtihat çizgisine sahiptir. Hatırlatmak gerekirse, asıl olan idarenin eylemlerinin idariliğidir. Haksız fiil kavramı, idare hukuku kural ve ilkelerine yabancıdır. İdarenin haksız fiili kavramına müracaat ederken, idare hukukunun özelliklerini her zaman göz önüne almak gerekir. Hiç şüphesiz, idari yargı yerlerinin idari eylemler karşısında bireylere sağlayacağı etkin yargısal koruma da, idari eylemlerin tanımlanmasında özel bir rol oynayacaktır.

KAYNAKÇA

AKILLIOĞLU, Tekin; "Anayasa Mahkemesine Göre Anayasa 114 Yorumu", Seha L. Meray'a Armağan, C:1, Ankara 1981, (13-26),

AKYILMAZ, Bahtiyar Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Mesuliyetleri, (Basılmamış Doktora Tezi) Konya 1991,

AKYILMAZ, Bahtiyar İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, (Basılmamış Doçentlik Çalışması), Konya 1998

ALTAY, Evren; "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu", Hukuk Kurultayı 2000, 12-16 Ocak 2000 Ankara, C:1

ARCAK, Ali - DOĞRUSÖZ, Edip; Kamulaştırmasız El Koyma, El Atmanın Önlenmesi ve Tazminat Davaları, Ankara, Seçkin, 1992, s.49

ARMAĞAN, Tuncay İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Kitabevi, 1997

ARTUKMAÇ, Sadık Bizde İdarenin Murakebesi, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, 1950

BALKAR, Kemal Galip; "Karar Tahlili", İÜHFM, C.XXIII, Sayı:3-4

BALKAR, Kemal Galip; "Haksız Fiil Mi, Hizmet Kusuru Mu?" İÜHFM, C.XXII, S:1-2,

BALKAR, Kemal Galip; "Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları", SBF Dergisi, C.XII, No:2

C.XII, No:2

BALKAR, Kemal Galip; "Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları" SBF Dergisi, C.XIV No:2-3

BALKAR, Kemal Galip; "İdare Aleyhine İstihdam Eden Sıfatıyla Açılan Davalar Üzerine Bazı Düşünceler", Hukuk Dergisi, S.6

BALKAR, Kemal Galip; "Bir Davada Mahkemenin Vazifesi Davacının Tavsif Şekline Göre Taayyün Eder", AÜSBFD, C:12, 1957

BALTA, Tahsin Bekir İdare Hukuku I, Genel Konular, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1970/72, Ankara, s.202

BİLGEN, Pertev; İdare Hukuku Dersleri, İdare Hukukuna Giriş; Filiz Kitabevi, İstanbul 1999

BİLGEN, Pertev; İdari Sözleşmelerin Kriterleri, İstanbul, İÜHF yayını, 1970

BİLGEN, Pertev; Kamulaştırma Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999

BİLGEN, Pertev; "İdari Uyuşmazlıklar", II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri (10-14 Mayıs 1993) Ankara, s.149

De LEMOTHE, A.L.G. Dutheillet; "İdarenin Haksız Fiil Dolayısiyle Mesuliyeti Konusunda Fransız Kamu Hukukundaki Gelişmeler", (Çeviren: Süheyp Derbil) AÜHFM, C:17, 1960

DEMRKOL, Selami; "İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu" Sayiştay Dergileri, Sayı:40, (Çevrimiçi) www.sayistay.gov.tr/yayin/dergi/icerik/der40m5.pdf

DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982

Matbaası, 1982

DURAN, Lutfi — "Uyuşmazlık Mahkemesinin 1951 Kararları", İstanbul Barosu Dergisi, C.XXV, S.11

DURAN, Lutfi — "İdare Hukuku İçtihat Kroniği" İHFM, C.28, S.1, Yıl: 1962'den ayrı bası

DURAN, Lutfi — "Mahkeme Kararları" İHFM, C.28, S.2

DURAN, Lutfi — "İktisadi Devlet Teşekküllerinde Çalışanların Hukuki Durumları", İHFM, C.33, S.1-2

DURAN, Lütfi; — "İdarî Müracaatler ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtü Meselesi", İHFM, C.XIII, S.1

DURAN, Lütfi; — "Askeri İdarenin Yargısal Görev ve Yetkisinin Sınırları" Onar Armağanı, İstanbul 1977, (193-251)

DURAN, Lütfi — "Yargıtay'ın kamu hukukuna değğin son kararları üzerine mülahazalar III", AİD., C.18, S.4,Aralık 1985

DURAN, Lütfi — İdare Hukuku Meseleleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1964

DURAN, Lütfi — Türk Kamu Personelinin Malî Sorumluluğu, Sevinç Matbaası, 1974

DURAN, Lütfi — "Yorum", Anayasa Yargısı, Ankara, 1984

DÜREN, Akın, — İdare Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1979

ERKUT, Celâl; — İdari İşlemin Kimliği, Ankara, Danıştay Yayını 1990

ESİN, Yüksel; — Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları: Esas, Ankara, Balkanoğlu Matbaacılık, 1973

ESİN, Yüksel – DÜNDAR, Erol; — Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları: Usul, Ankara, Balkanoğlu Matbaacılık, 1973

Ankara, Balkanoğlu Matbaacılık, 1973

GİRİTLİ, İsmet –BİLGEN, Pertev – AKGÜNER, Tayfun; İdare Hukuku II, İstanbul, Der Yayını, 1999

GÖZÜBÜYÜK, Şeref; Yönetim Hukuku, 8. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1996

GÖZÜBÜYÜK, Şeref - TAN, Turgut; İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku, C.2, Ankara, Turhan Kitabevi, 1999

GÜNDAY, Metin; "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları" Anayasa Yargısı, Ankara 1997, (347-358)

GÜNDAY, Metin; İdare Hukuku, 3. bası, Ankara, İmaj Yayıncılık, 1998

GÜNDAY, Metin; "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu", Hukuk Kurultayı 2000, 12-16 Ocak 2000 Ankara, C:1, s.357;

GÜNDÜZ, Hakan; "Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Vermiş Oldukları Zararlardan Devletin Sorumluluğu" AYİMD., Sayı: 17, Kitap:1, (165-205) Ankara 2002

GÜRAN, Sait, Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal Bir Deneme İstanbul, İÜHF, 1977

GÜRAN, Sait; "1965-69 arası Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre Askeri Taşıt Araçlarının Sebep Olduğu Tazminat Davalarında Görev Meselesi" Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı:5, 1969 İstanbul

GÜRAN, Sait; "İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler" Sorumluluk Hukukunda Son Gelişmeler II. Sempozyumu (15-

16 Aralık 1978), İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, İstanbul, 1981

GÜRAN, Sait; "Yargı Denetiminin Kapsamı", İHFM, , C:LII, S:1-4, Y:1986-1987, İstanbul,

GÜRAN, Sait "Anayasanın 114 ve 140 ncı Maddeleri Münasebetiyle Mukayeseli Bir Tetkik" İHFM, C.XXX, S.1-2, İstanbul, 1964

GÜRAN, Sait; "Uyuşmazlık Mahkemesinin Sözleşmeli Personele Bakışı" İHİD, S:13, Y:11, 1990

GÜRAN, Sait: GÜRAN, Sait: "Orta Doğu Üniversitesi'nin Özerkliği Sorunu", İHFM, C.XXXVI, S.1-4, (115-144) İstanbul 1971

GÜRAN, Sait; "Anayasanın 128. ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri Bakanların Durumu", Anayasa Yargısı, Ankara, 1984

KAYA, Bora - TEZCAN, Mehmet; "Atış ve Manevralardan Doğan Zararlar Nedeniyle Devletin Hukuki Sorumluluğu" AYİMD., Sayı: 17, Kitap:1, Ankara 2002, (261-299)

KARAVELİOĞLU, Celal; İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4. baskı, Trabzon, Top-Kar Matbaacılık, 1999

OĞUZ, Gökhan; "Danıştay İçtihatları Işığında İdari Yargı", Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Haziran 1998, Y:3, S:31, s.29

OĞUZMAN, M. Kemal – SELİÇİ, Özer Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1985

ONAR, Sıddık Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt I, Üçüncü Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966

OZANSOY, Cüneyt; Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora

Tezi, Ankara 1989

OZANSOY, Cüneyt; "Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap: İdari Yargı, (Tartışmalar) 1-4 Mayıs 1990 Ankara, Danıştay, 1991

ÖNER, Hamdi; "Adli ve İdari Otoritelerin Münasebetleri", Adalet Dergisi, S.38, 1947

ÖZAY, İl Han; Günışığında Yönetim, İstanbul, Alfa, 1996

ÖZAY, İl Han; Yargısal Korunma, İstanbul, Alfa,1999

ÖZAY, İl Han; "Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Dramı", İHİD, S: 1-3, Aralık 1984

ÖZAY, İl Han; "Futbolda "Özelleştirme"" İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Sayı: 1-3, Yıl:11 1990, s.33

ÖZYÖRÜK, Mukbil İdari Yargı Dersleri, (Teksir) Ankara, 1960-1970, s.64

ÖZKOL, Adil; Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı, Ankara, AÜHF, Sevinç Matbaası, 1970

SARICA Ragıp; İdarî Kaza, C:1 İdarî Davalar, İstanbul, İÜHF Yayını, Kenan Matbaası, 1949,

SARICA, Ragıp; "Hizmet Kurusu ve Karakterleri", İÜHFM, C.XV, S.4, (858-895)

SARICA, Ragıp; "Mücerret Karar İttihazı İdare Aleyhine Bir Tam Kaza, Tazminat Davasına Sebebiyet Verebilir Mi?" İstanbul Barosu Dergisi, S:1, Yıl:XX, 1946

SARICA, Ragıp; Şahsi Kusur ve İhtilaf Mahkemesinin Rolü, (İÜHFM C:XIII, S:1 1947'den ayrı bası), İstanbul, 1947,

SARICA, Ragıp; "İdarî Kararlardan Dolayı İdare Aleyhine Açılan Tam Kaza Davaları" İHFM, C.10, S.3-4

Tam Kaza Davaları" İHFM, C.10, S.3-4

SARICA, Ragıp; "Fransada Ajan ve Memurların Şahsi Kusurlarından Devletin, İdarenin Mali Mesuliyeti Meselesi", İÜHFM, (546-568), s.546

SARICA, Ragıp; "İdare Ajan ve Memurlarının Şahsi Kusurlarından Dolayı Şahsan Mesul Tutulmalarının Hukuki Mesnetleri", **İHFM,** C.XV, S:1, 1949, (34-54)

SARICA, Ragıp; "Mahkeme Kararları" **İHFM,** C.9, S.34, 1943

SARICA, Ragıp; "Mahkeme İçithatları" **İHFM,** C.X, S.3-4, 1944

SARICA, Ragıp; "Mahkeme Kararları" **İHFM,** C.X, S.1-2, 1944

SARICA, Ragıp; "Ajan ve Memurların Vazifeleri Sırasında İşledikleri Bazı Suçların Hizmet Kusuru Sayılamayacağı Meselesinin Münakaşası", **İÜHFM**, C.XII, S.1, (84-118)

SARICA, Ragıp; "Vazifeye Müteallik Bazı Suçların Hizmet Kusuru Sayılmasına Karşı Serdedilen İtirazlara Cevap", **İÜHFM**, C.XII, S.2-3, 1946, (439-462)

SARICA, Ragıp; "Şahsi Kusur ve Kıstasları", (I), **İstanbul Barosu Dergisi**, Sayı:3, Yıl: XX, 1946,

SARICA, Ragıp; "Hizmet Kusuru-Şahsi Kusur" **İÜHFD,** C.11, S.3-4, 1945

TAN, Turgut - AKILLIOĞLU, Tekin; "1961 Anayasası ve Türkiye'de Yönetim Hukukunun Uygulama Alanı Sorunu" **Amme İdaresi Dergisi**, C.11, S.2, Haziran 1978, (37-57)

TARHANLI, İştar B.; "Uyuşmazlık Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma", **İHİD,** Yıl:11, S:1-3, 1990, (41-47),

YAMAN, Hamza; "İdari Eylemlerden Doğan Sorumluluklar", (Çevrimiçi) www.turkhukuksitesi.com/faq/idarieylem.shtml, 15

Aralık 2002

TUNCAY, Aydın H.; **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları,** Danıştay Yayını, Ankara 1972

TUNCAY, Aydın H.; "İdari Kaza" **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara 1968

YAYLA, Yıldızhan; **İdare Hukuku,** ikinci bası, İstanbul, Filiz Kitabevi 1990,

YENİCE, Kazım- ESİN, Yüksel ; **Açıklamalı-İçtihatlı Notlu İdari Yargılama Usulü**, Akara, Arısan Matbaası, 1983

YET, Orhun; "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasında Kamu Görevlisinin Kişisel Sorumluluğu", **Hukuk Kurultayı 2000,** 12-16 Ocak 2000 Ankara, C:1

YILMAZ, Ejder "Ordu Yardımlaşma Kurumunun Hukuki Niteliği" **Amme İdaresi Dergisi,**

YILMAZ, Mustafa;, "Anayasa Mahkemesi'nin İmar Kanunu'nun 42.Maddesinin 5. Fıkrasını İptal Eden Kararı Üzerine Bir Değerlendirme", **AÜEHFD,** C.V.S.1-4, 2000

Taner Ayanoğlu

1969 yılında Sivas'ta doğdu. İlkokulu burada birdi. 1983 yılında Tarabya Atatürk Ortaokulu'ndan ve 1986 yılında Sarıyer Vehbi Koç Vakfı Lisesi'nden mezun oldu. 1991 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni bitirdi. 1994 yılında "Danıştay Kararlarına Göre Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi" konulu yüksek lisans tezini verdi. 1993 yılından bu yana İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.