

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İMAR KANUNU'NUN 42. MADDESİNİN 5. FIKRASINI İPTAL EDEN KARARI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

*Yrd.Doç.Dr. Mustafa YILMAZ**

GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi, imar para cezalarına karşı sulh ceza mahkemelerine, yani adli yargı düzenine karşı yargı yoluna gidilmesini öngören İmar Kanununun 42. maddesinin 5. fıkrasını, 15.5.1997 tarihinde iptal etmiştir. Ancak, karşı oy gerekçelerinin yazılması ve dolayısıyla Resmî Gazete'de yayımlanması işlemleri, 1.2.2001 tarihinde gerçekleştirilebilmiştir¹.

Bilindiği gibi, imar yaptırımları, idarî işlem ve eylemlerden olmasına rağmen², yargısal denetimleri idarî yargı ile birlikte adli yargı organlarına da verilmiş ve idarî yargı ile adli yargı arasında bir ayırım yapılmamıştır. Hatta imar yaptırımlarından olan imar para cezalarına karşı (Kıyı Kanunu m.15-b hükmü hariç) adliye mahkemeleri yasal olarak yetkili kılınmıştır. İmar yaptırımları, idarenin yapmış olduğu işlem ve eylemlerden olduğu halde, niçin hem idarî yargı yerleri ve hem de adli yargı yerleri görevli ve yetkili kılınmaktadır, bunun anayasal temelleri nedir ve kanun koyucunun bu konuda yargı düzenini belirleme yetkisi var mıdır, varsa nedenleri nelerdir? İdarî yargının işlev ve kapsamının sınırı nereye kadardır? Bu sorular, İdare Hukuku ve Anayasa Hukukunda tartışılmış ve halen de tartışılmaya devam edilmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararı ile biz de bu tartışmalara katılarak bazı hususlara değinmenin yararlı olacağını düşünmekteyiz.

* A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1 AYM, 15.5.1997 gün, E.1996/72, K.1997/51, RG, 1.2.2001-24305.

2 YILMAZ Mustafa, İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma, İstanbul 2001, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s.33 vd.

I- İDARİ YARGININ GÖREV ALANI TARTIŞMASI

İdarî yargının görev alanı tartışması, idarî rejimi benimseyen ülkelerde sürekli olarak yapılagelen bir tartışmadır. İdarenin yapmış olduğu işlem ve eylemlerden ya da yürüttüğü faaliyetlerden hangilerinin idarî yargıda çözümleneceği hususu, idarî rejimi benimseyen ülkelerde hep bir sorun olarak ortaya çıkmıştır³. İdarî rejim uygulanan ülkelerde ve ülkemizde adli yargı mercileri, genel yargı görevini üstlendikleri için⁴ idarî yargı düzeninin görev alanının buna göre belirlenmesi gereği ortaya çıkmış ve halen de çıkmaktadır⁵. Hatta idarî yargının görev alanının adli yargıya karşı korunması için çeşitli önlemler düşünülmüş ve bu korumayı yapmak üzere Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmuştur⁶. Yargı birliği sistemini benimsemiş olan ülkelerde ise idarî işlem ve eylemlerin yargısal denetimi, genel mahkemelerde yapıldığı için böyle bir sorun yaşanmamakta, genel mahkemeler, hukuka aykırı buldukları idarî işlemleri hükümsüz kılma (=iptal etme) yetkisi ile donatıldığı için yapılan denetim etkili olmaktadır⁷.

A- Anayasalarımız ve İdarî Yargının Görev Alanı

1924 Anayasasında idari yargının görevleri, bazı kavram ve ilkelerle belirtilmiştir. 51. maddede “*idarî dâva ve ihtilafları rüyet ve hal’... ile muayyen vezaifi ifa etmek*”⁸ yani “*idarî dava ve idarî uyuşmazlıkları çözmek*” üzere Danıştay görevlendirilmiştir. 53. maddede ise, “*mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri kanunla gösterilir*” denilmektedir. Anayasanın koyduğu bu kurallara dayanılarak çıkarılan 669 sayılı Şuray-ı Devlet (Danıştay) Kanunu⁹ ile, Danıştay hem ilk derece mahkemesi olarak idarî davalara bakmakta, hem de başka idarî yargı yerlerinin kararlarını temyiz yolu ile incelemektedir.

-
- 3 ERKUT Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdarî İşlemin Kimliği, Ankara 1990, Danıştay Yayınları, s.155.
- 4 DURAN Lütfi, “Adliye, Genel Yargı Yeri”, AİD, C.17, S.1, Mart 1984, s.12; ERKUT, age, s.155; GÜNDAY Metin, “İdarî Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları”, Anayasa Yargısı 14, Anayasa Mahkemesinin 35. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 1997, s.347.
- 5 ERKUT, age, s.155; DURAN Lütfi, “Askerî İdarenin Yargısal Görev ve Yetkilerinin Sınırları”, Onar’a Armağan’dan Ayrı Bası, İstanbul 1976, s.31.
- 6 GÜNDAY, agm, s.347.
- 7 GÜNDAY, agm, s.347.
- 8 Maddenin tüm metni için bkz.GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, Açıklamalı Türk Anayasaları, Ankara 1995, s.68.
- 9 Kabul Tarihi: 23 Kasım 1925.

1961 Anayasası ile birlikte ülkemizde idarî rejim, daha da belirgin olarak benimsenmiş, yeni Anayasanın getirdiği ilkeler ışığında Danıştay, bir Kanun¹⁰ ile yeniden yapılandırılmıştır. İdarî yargının görev alanı ile ilgili olarak 1961 Anayasasının 114. maddesinde “*idarenin hiç bir eylem ve işlemi, hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz*”, 140. maddesinde “*Danıştay, idarî uyumsuzlukları ve dâvaları görmek ve çözümlemekle... görevlidir*” hükmü getirilmiştir. Ancak, görüldüğü üzere, idarî yargı ve adlî yargının görev alanları somut bir biçimde birbirlerinden ayrı tutulmamış, idarenin tüm işlem ve eylemlerinin yargısal denetiminin mutlaka idarî yargı düzeni içinde yapılması zorunlu kılınmamıştır¹¹.

1982 Anayasasında ise adlî, idarî ve askeri yargı bakımından bir ayırım yapılmış, ancak “*idarenin yapmış olduğu işlem ve eylemlerin denetimi idarî yargıda yapılır*” şeklinde bir düzenleme getirilmemiştir. 1982 Anayasasının 125. maddesinde sadece “*idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” şeklinde bir düzenleme bulunmakta, bu yargı yolunun idarî yargı mı adlî yargı mı olacağı konusunda bir ayırım yapılmamaktadır. Böyle bir ayırım, Anayasanın 140. maddesinde “*hakimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hakim ve savcılar olarak görev yaparlar*” denilerek yapılmaktadır. 1961 Anayasasının 140/2. maddesinde yer alan “*Danıştay, idarî davaları ...çözümlemekle ... görevlidir*” hükmü, 1982 Anayasasının 155. maddesine aktarılırken “idarî” sözcüğü ve nitelemesi kaldırılmıştır. Son iki Anayasanın Danıştay’a ilişkin bu düzenleme farkından ve diğer maddelerde öngörülen hükümlerden hareketle, kanun koyucunun görevli yargı yerini belirleme ve dolayısıyla bir idarî uyumsuzluğu adlî yargının görev alanına sokabilme yetkisine sahip bulunduğunu söylemek mümkündür¹².

İdarî yargının görev alanının 1982 Anayasasındaki daha başka dayanaklarını tespit etmek üzere bazı görüşler de ileri sürülmüştür. GÜNDAY’a göre, 157. maddenin 1. fıkrasında¹³ Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanı anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Bu güvence nedeniyledir ki, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemler-

¹⁰ Bu Kanun, 24.12.1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu’dur.

¹¹ ERKUT, age, s.155.

¹² ÖZAY İİ Han, “*Türkiye’de İdarî Yargının İşlev ve Kapsamı*”, İdarî Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara 1982, s.29; ÖZAY İİ Han, İdarî Yaptırımlar, İstanbul 1985, s.137; GÜNDAY, agm, s.354; ERKUT, age, s.155.

¹³ 1982 Anayasasının 157/1 maddesi: Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyumsuzlukların yargı denetimini yapan ilk ve son derece yüksek idare mahkemesidir.

rin denetimlerinin kanunla, değil adli yargı yerlerinin, sivil idari yargı yerlerinin dahi görev alanına sokulması olanaksızdır. Özel bir idari yargı yerinin görev alanını güvence altına almış olan bir Anayasanın genel (=sivil) idari yargının görev alanını güvence altına almadığından söz edilemez¹⁴. Başka bir anlatımla, asker kişileri ilgilendirmeyen ya da askerî hizmete ilişkin olmayan idari işlem ve eylemlerin yargısal denetimi genel (=sivil) idari yargıda yapılacaktır¹⁵.

B-Anayasa Mahkemesinin Tutumu ve Doktrindeki Görüşler

Anayasa Mahkemesi, idari yargının görev alanı ile ilgili kararlarında istikrarlı bir biçimde davranmaktadır. Yüksek Mahkemenin ısrarlı ve istikrarlı bir biçimde, idari işlem ve eylemlere karşı yargı yoluna başvurulması halinde, bu başvurunun idari yargı düzenine yapılması gerektiğine dair kararları bulunmaktadır. 1961 ve 1982 Anayasaları dönemlerinde verdiği kararlarla, dolaylı biçimde de olsa, idari yargının görev alanını anayasal güvenceye almaya çalışmıştır¹⁶.

1961 Anayasasının 114. ve 140. maddelerini birlikte değerlendirerek Anayasa Mahkemesi şöyle bir sonuca varmıştır: “(İ)darenin kendisine özgü ve özel hukuktan ayrı bir hukuka bağlı olduğu ve bu İdare Hukukunun uygulanmasından doğan anlaşmazlıkların Danıştay’da görülüp çözülmesi gereğini kabul eden bir sistem kurduğu açıkça görülmektedir”¹⁷. Yüksek Mahkeme bir yıl sonra yukarıda belirtilen bu hususları göz önünde bulundurarak şu şekilde bir karar vermiştir: “Anayasanın açık tuttuğu yargı kamu hukuku alanında idari yargı, özel hukuk alanında ise adli yargı olduğu bir açıklamayı gerektirmeyecek derecede belirgindir. Bu ilkenin bu denli açıklığı ve kesinliği karşısında Danıştay’ın görev alanına giren bir anlaşmazlığın çözümünün adli yargı yerine bırakılması konusunda yasama organının takdir

¹⁴ GÜNDAY, agm, s.353.

¹⁵ BİLGİN Pertev, “İdari Uyuşmazlıklar, Hukuki Nitelikleri ve Çözüm Yolları”, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Ankara 1993, s.148.

¹⁶ GÖZÜBÜYÜK A.Şeref/TAN Turgut, İdare Hukuku, C.II İdari Yargılama Hukuku, Ankara 1999, s.116.

¹⁷ AYM, 25.3.1975, E.1974/42, K.1975/62, AMKD, S.13, s.390 vd, ONAR, BALTA ve ÖZKOL farklı görüştedir. Bu yazarlara göre, 114. ve 140. maddelerde kastedilen “idari yargının görevinin bu uyuşmazlıklarla sınırlı olduğunu” göstermektedir. Yoksa idari dava ve uyuşmazlıkların tümünün idari kazada görülmesini emretmemektedir. ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, s.1868; BALTA Tahsin Bekir’e atfen ÖZKOL Adil, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanı, Ankara 1970, s.17.

ve seçme serbestisine sahip olduğunu öne sürmek olanaksızdır. Yasama organının kanun koyma suretiyle kullanabileceği takdir hakkı ise, o idarî davanın çözümünü başka bir idarî yargı merciine, yani alt derece idare mahkemesine bırakmaktan ibaret kalır¹⁸.

Anayasa Mahkemesi yukarıda bahsedilen tutumunu 1982 Anayasası döneminde de sürdürmektedir. Yüksek Mahkeme, 1982 Anayasasının 125. maddesi ile ilgili yorumunda “İdarenin (her türlü) başka bir anlatımla kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Bunlardan kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idarî yargının, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının görevli olduğunda duraksanamaz. Yasama organı, anayasal bir gerek olarak İdare Hukuku alanına giren bir idarî eylem ve işleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkına sahip değildir”¹⁹. Doktrinde ise farklı görüşler söz konusudur. Anayasa Mahkemesinin bu görüşünü tamamen destekleyen görüşler olduğu gibi “yasama organının takdir hakkı” konusunda karşı çıkan görüşler de ileri sürülmüştür. GÜRAN, TAN/AKILLIOĞLU, yasama organının, idarî işlem ve eylemlere karşı yargı yolunu belirleyen bir kanun çıkarırken Anayasaya uygun olarak kesinlikle adli yargı yolunu seçemeyeceğini ve Anayasa Mahke-

18 AYM, 25.5.1976 gün, E.1976/1, K.1976/28, AMKD, S.14, s.185, (RG, 16.8.1976-15679). Aynı yönde bkz. UM, 7.7.1980 gün, E.1980/2, K.1980/3, DD, S.42-43, s.367-368. Anayasa Mahkemesi bu konuda bir idarî uyumsuzluğun kanunla adli yargının görev alanına sokulmasının Anayasanın Danıştay'a ilişkin hükümlerine aykırı bir biçimde düzenlenmesinden öte, yapılacak olan yargısal denetimi de etkisiz ve şekli bir denetim haline getireceğini vurgulamıştır. Yüksek Mahkemeye göre, “... (İdare hukuku esaslarına göre idarî eylem veya işlemin sayılan konulara karşı adli yargı yerlerinde bir yasa ile dava açılabilirliğinin ve yargı denetimi sağlanabileceğinin kabul edilmesi, Anayasa ilkelerine ters düşen şekli bir denetimden öteye geçmeyen bir görüş olur. Çünkü idarî yargı sisteminin Anayasa ve İdare Hukukunca kabul edilmiş olmasının nedeni, kamu hizmetlerinden doğan anlaşmazlıkların yapılarındaki özellikler, bunlara uygulanacak kuralların hukukî ve teknik bir özellik taşıması; özel hukuk dalı ile İdare Hukuku arasında bünye, esas ve prensip farkının var olması; idarî işlemlerin, İdare Hukuku alanında uzmanlaşmış ve kamu hukuku alanında bilgi ve tecrübe edinmiş hakimlerce denetlenmesinin zorunlu sayılmış olmasıdır. Adli yargı ile idarî yargının birbirinden ayrılmasının temelinde özel hukukla İdare Hukukunun ayrı ilke ve kurallara oturmuş bulunmaları, uyumsuzluk alanlarının ve bu uyumsuzluklara 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 uyumsuzluğun hak ve nesafet kurallarına göre çözülerek haksızlığın giderilmesi ve varsa zararın tazmin ettirilmesi olduğu halde, idarî yargı denetiminin ana ereğinin, idarenin İdare Hukuku alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını sağlamaktır”.

19 AYM, 22.12.1988 gün, E.1988/5, K.1988/55, AMKD, S.24, s.465 vd; Benzer yöndeki kararlar için bkz. 9.12.1994 gün, E.1994/43, K.1994/42-2, RG, 24.1.1995-22181, s.3 vd; AYM, 28.6.1995 gün, E.1994/71, K.1995/23, RG, 20.3.1996-22586, s.37 vd.

mesinin bu konuda haklı olduğunu söylemektedirler²⁰.

YAYLA ise, Anayasa Mahkemesinin “yasama organının takdir hakkı” konusundaki görüşüne katılmamakta ve kanun koyucunun görevli yargı yerini belirlemede mutlak bir yetkiye sahip olduğunu ve bunun kanıtı olarak da 1982 Anayasasının 155. maddesinde, Danıştay’ın görevini düzenlerken “idarî” nitelmesi yapmadan “davaları görmek”ten söz etmesini göstermektedir²¹. ÖZAY da, Danıştay ve idarî yargı yerlerinin idare alanında genel yetkili mahkemeler olmasının, görev konularından kiminin ya da bir bölümünün kanunla adli yargıya verilmesine bir engel bulunmadığını²² ve Anayasa Mahkemesinin bu kararlarıyla idarî rejimin anlam ve kapsamını en geniş bir biçimde yansıttığını²³ söylemektedir. GÖZÜBÜYÜK, idarî işlemlerden doğan davaların yasa ile adli yargının görevine verilmesi durumunda, dava konusu işlemin niteliğine bakılmadan davanın adli yargıda çözülmesi gerektiğini belirtmektedir²⁴. MERİÇ de, idarî bir organın verdiği kararların prensip itibariyle idarî yargı yerinde inceleme konusu yapılabileceği ilkesiyle bağdaşmamakla birlikte, kanun koyucunun takdir ve tercih yetkisi bulunduğunu ifade etmektedir²⁵. GÜNDAY ise, farklı bir yaklaşım tarzı sunmaktadır. GÜNDAY’a göre, idarî işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetleneceği davaların yasa ile adli yargının görev alanına sokulması Anayasa ile bağdaşmamakta, ancak idarî işlem ve eylemlerle uzaktan veya yakından ilgili olmakla birlikte, bu işlem ve eylemlerin hukuka uygunluk denetimlerinin yapılmadığı davaların adli yargının görev alanına sokulmasına bir engel bulunmamaktadır²⁶.

-
- 20 GÜRAN Sait, “Yargı Denetiminin Kapsamı”, İÜHFMD, Ord. Sulhi DÖNMEZER’e Armağan, 1986-1987, C.I-4, İstanbul 1987, s.38-39; GÜRAN Sait, Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal Bir Deneme, İstanbul 1977, s.443; TAN Turgut/AKILLIOĞLU Tekin, “1961 Anayasası ve Türkiye’de Yönetim Hukukunun Uygulama Alanı Sorunu”, AİD, C.11, S.2, 1978, s.36 vd; AKILLIOĞLU Tekin, “Anayasa Mahkemesine Göre Anayasa 114 Yorumu”, Prof Seha L.Meray’a Armağan, Ankara 1981,C.I, s.13 vd.
- 21 YAYLA Yıldızhan, İdare Hukuku I, İstanbul 1990, s.31.
- 22 ÖZAY, “İdarî Yargının İşlev ve Kapsamı”, s.29; ÖZAY, İdarî Yaptırımlar, s.137.
- 23 ÖZAY İI Han, “Günahtıyla Sevabıyla Anayasa Mahkemesi”, Anayasa Yargısı 14, Anayasa Mahkemesinin 35. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 1997, s.340.
- 24 GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, Yönetmelik Yargısı, 13. Bası, Ankara 2000, s.69.
- 25 MERİÇ Osman, “Yeni İmar Kanunu Yürürlüğe Girerken”, İller ve Belediyeler Dergisi, S.482, Aralık 1985, s.516.
- 26 GÜNDAY, agm, s.354.

C-Diğer Yüksek Mahkemelerin Görüşleri

Danıştay, Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesinin de idarî yargının görev alanı ile ilgili görüşleri hemen hemen aynı doğrultudadır. Danıştay, “*idarînin üst konumda olmasına dayanan ve İdare Hukuku kuralları çerçevesinde yapılan işlemlerden*” doğan uyuşmazlıkların çözümünün idarî yargının görev ve yetkisi içinde bulunduğunu belirttikten sonra, “*bu uyuşmazlıkların çözümünün adli yargı yerinde görülebilmesi, bu konuda açık bir yasa maddesinin bulunmasına bağlıdır*” demekte²⁷ ve görevli yargı yerini belirlemede yasama organının yetkili olduğunu kabul etmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi de, “*...idari ceza kararlarının idarî işlemler olarak ...yargısal denetimlerinde kural olarak idarî yargı yerlerinin görevli olduğunu, ...ancak yasaların açıkça düzenlemesi durumunda adli yargının da görevli olabileceğini*”²⁸ kararlarında belirtmektedir. Yüksek Mahkeme, idarî yargının görev alanının belirlenmesinde kanun koyucunun takdir yetkisi ve serbestisi olduğunu kabul etmektedir²⁹.

Yargıtay da bir kararında “*idarî işlem veya eylemin söz konusu olmadığı veya kanun koyucunun açık olarak görev verdiği durumlarda*” adli yargıda da idare aleyhine dava açılması olanağı bulunduğunu kabul etmektedir³⁰.

Yukarıda da bahsedildiği gibi, doktrin ve mahkeme içtihatları göz önünde bulundurularak idarî yargının görev alanı ile ilgili şöyle bir değerlendirme yapılabilir: İdarî eylem ve işlemlerden doğan davaların çözümleneceği görevli yargı yerinin belirlenmesinin kanun koyucunun yetkisi dahilinde olduğu kabul edilmektedir. Nitekim öğretide, idarî işlemlerden doğan davaların yasa ile adli yargının görevine verilmesi durumunda, dava konusu işlemin niteliğine bakılmadan, davanın adli yargıda çözülmesi gerektiği, Danıştay ve idarî yargı yerlerinin, idare alanında genel yetkili mahkemeler olmasının,

²⁷ Dan.8.D, 7.11.1991 gün, E.1991/1400, K.1991/1753, DD, S.84-85, s.613 vd.

²⁸ UM, 6.7.1998 gün, E.1998/13, K.1998/16, RG, 29.7.1998-23417 (mükerrer); aynı yöndeki kararları için bkz. UM, 8.5.1998 gün, E.1998/10, K.1998/12, RG, 6.6.1998-23364; UM, 12.7.1988, E.1988/11, K.1988/19, RG, 26.10.1988-19971; UM, 18.12.1987 gün, E.1987/85, K.1987/88, RG, 18.12.1987-19668.

²⁹ GÜNDAY'a göre, temel işlevi, idarî yargı ile adli yargı arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözmek ve idarî yargının görev alanını adli yargı alanına karşı korumak olan Uyuşmazlık Mahkemesi, bu duyarsızlığı yeteri kadar göstermemektedir. Bu duyarsızlığın nedenini Uyuşmazlık Mahkemesinin idarî yargı alanının anayasal bir dayanağı olduğuna inanmamalarından kaynaklandığını ifade etmektedir. GÜNDAY, agm, s.355-356.

³⁰ Yar.4.HD, 17.11.1986 gün, E.1986/4898, K.1986/7786, YKD, C.13, S.2, s.201; Aynı yöndeki başka bir karar için bkz. Yar.1.HD, 1.5.1997 gün, E.1997/5263, K.1997/5813, RG, 5.7.1997-23040.

görev konularının kiminin ya da bir bölümünün kanunla adli yargıya verilmesine engel olmadığı kabul edilmektedir.

Buraya kadar, idari işlem ve eylemlere karşı yargısal denetimin niçin idari yargıda yapılması gerektiğini ve idari yargının görev alanını incelemeye çalıştık. Acaba kanun koyucu, idari işlem ve eylemlerden olan imar yaptırımlarına karşı niçin adli yargıyı görevli ve yetkili kılmaktadır? Bu soruya yanıt bulmak gerekmektedir.

II- İMAR YAPTIRIMLARININ ADLİ YARGIDA DENETLENMESİNİN NEDENLERİ

İmar yaptırımlarından olan imar para cezalarına karşı yargısal denetimin adli yargıda gerçekleştirilmesinin ve adli yargının yetkili kılınmasının bir takım nedenleri bulunmaktadır. Bu nedenleri başlıklar halinde sıralayalım.

A-Adli Yargının Yaygınlığı

Bu nedenlerden birincisi, Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarında sıkça kullandığı “adli yargının ülkemizin her tarafında bulunup idari yargının pek yaygın olmaması”dır³¹. Gerçekten de ülkemizde adli yargı, idari yargıya nazaran çok daha yaygın ve bütün ilçelere varıncaya kadar geniş bir şekilde örgütlenmiştir. Bölge idare mahkemelerinin 27 ilde örgütlendiği düşünülürse, elbetteki adli yargıya oranla çok düşük bir rakamdır. Özellikle 1982 yılından önce idare mahkemelerinin kurulmadığı dönemlerde, sadece başkentte bulunan bir yargı örgütünün bütün yurt çapındaki idari işlem ve eylemlerin denetimine cevap vermesi mümkün görünmemektedir. Her ne kadar il ve ilçe idare kurullarının bir takım yargı işlevleri bulunuyorsa da Danıştay, idari yargı örgütünü temsil etmekteydi. Bundan dolayı adliye mahkemelerinin yetkili kılınması için yapılan yasal düzenlemeler yerindelik düşüncelerinden kaynaklanmıştır³².

B-Adli Yargının Çalışma Usûlü

Adli yargı yerlerinin tercih edilmesinin bir nedeni de, idari işlemin hukuka aykırılığı ve uğranılan zararın sade bir usul ve verilen kesin karar ile hızlı bir şekilde telafi etme kolaylığıdır³³. Özellikle sulh ceza mahkemeleri-

³¹ UM, 6.7.1998 gün, E.1998/13, K.1998/16, RG, 29.7.1998-23417 (mükerrer); aynı yöndeki kararları için bkz. UM, 8.5.1998 gün, E.1998/10, K.1998/12, RG, 6.6.1998-23364.

³² ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.140.

³³ UM, 6.7.1998 gün, E.1998/13, K.1998/16, RG, 29.7.1998-23417 (mükerrer); aynı yöndeki kararları için bkz. UM, 8.5.1998 gün, E.1998/10, K.1998/12, RG, 6.6.1998-23364; UM, 12.7.1988, E.1988/11, K.1988/19, RG, 26.10.1988-19971.

ne yapılan itirazlar sonucu, bu mahkemelerin bu işlemlerle ilgili verdiği kararların kesin olması, temyiz yolunun bulunmaması böyle bir düşüncüyü doğurmaktadır.

C-Adli Yargının Hakların Güvencesi Olduğu Görüşü

Adliye mahkemeleri, bireylerin hak ve özgürlüklerinin güvencesi olarak görüldüğünden dolayı idarî yaptırıma karşı adliye mahkemeleri tarafından denetlenmesi olağan karşılanmıştır³⁴. Hatta, bu eylemlerin suç benzeri eylemler olması nedeniyle, adli yargı tarafından denetlenmesinin yerinde olacağı da ileri sürülmüştür³⁵.

D-Anayasanın Adli Yargıyı Yetkisiz Kılmaması

Anayasalarımız, yukarıda belirttiğimiz gibi idarî işlem ve eylemlere karşı yargısal denetimin mutlaka idarî yargı yerlerinde yapılmasını öngörmediği için, yasalarla idarî yaptırımlara karşı adli yargı yerleri de yetkili kılınmıştır. Hatta yaptırımlar konusunun özelliği, idarî yargı kadar adli yargı yerlerinin de yetkili kılınmış olmasıdır³⁶. Özellikle idarî yaptırımlardan imar para cezalarına karşı adliye mahkemeleri yasal olarak yetkili kılınmıştır. Bu konuda daha önceden detaylı açıklamalarımız olduğu için adli yargıda denetlenmesine karşı getirilen eleştirileri inceleyelim.

III-İMAR YAPTIRIMLARININ ADLİ YARGIDA DENETLENMESİNE GETİRİLECEK ELEŞTİRİLER

A-İdarî Yargı Yerlerinin de Yaygınlaşıyor Olması

1982 yılından önce idare mahkemelerinin kurulmaması ve sadece başkentte örgütlenen bir yargı düzeninin ihtiyaçlara cevap verememesi ve hak arama özgürlüğünü engellemesi durumu, adliye mahkemeleri önünde hak aranması gereğini haklı kılabilirdi. Ancak 1982 yılından sonra ülkemizde 27 ilde bölge idare mahkemesi kurulmuş, çevresindeki iller de bu bölge idare mahkemelerine bağlanmıştır. Bölge idare mahkemesi bulunmayan bir yerde açılacak idarî dava, bölge idare mahkemelerine gönderilmek üzere asliye

34 SOYASLAN Doğan, İdarî Para Cezalarının Adliye Mahkemelerince Ortadan Kaldırılması, Ceza Hukuku El Kitabı, 1. Baskı, İstanbul 1989, s.420; ÖZAY, İtalya'da da idarî işlemlerin iptali dışındaki bütün diğer davaların adliye mahkemelerinde görülmesinin adliye mahkemelerinin "hakların koruyucusu" olarak görülmesinden kaynaklandığını söylemektedir. ÖZAY, İdarî Yaptırımlar, s.140.

35 MAHMUTOĞLU Fatih Selami, "İdarî Para Yaptırımını Gerektiren Eylemler Yönünden Yargılama Rejimi", İÜHFİM, C.LV, S.1-2, İstanbul 1996, s.170.

36 ÖZAY, İdarî Yaptırımlar, s.138.

hukuk mahkemelerine verilecek bir dilekçe ile açılabilmekte ve idarî uyuşmazlıklar takip edilerek çözümlenebilmektedir. Dolayısıyla, idarî yargı örgütü, adli yargı örgütü kadar yaygın olmasa da bireylerin hak aramalarını engelleyecek nitelikte de değildir.

B-Adli Yargının Çalışma Usûlünün Gerektiği Gibi Olmaması

İmar yaptırımlarına karşı itirazı için adliye mahkemelerini görevlendiren düzenlemelere gerekçe olarak gösterilen ve Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarına da esas teşkil eden “uygulama kolaylığı”, “pratik düşünceler”, “sade bir usûl” ve “hız sağlanması” ifadelerinden kastın ne olduğunu açıklama gereği vardır. “Sade bir usûl” ve “pratik düşünceler”den kastın, davanın 5 veya 7 gün gibi kısa sürede çözümü ve temyiz yolunun kapalı olması ise, bu zaten hak arama özgürlüğüne ve hukuk devleti ilkesine aykırı bir durumdur. Özellikle 15-20 milyar gibi yüksek rakamlara ulaşan imar para cezalarına karşı verilen kararların kesin olması ve temyiz yolunun kapalı bulunması hukuk devleti ilkesi ile asla bağdaşmaz. “Uygulama kolaylığı”ndan kasıt, adli yargının pratik oluşu ise, bu da gerçeklerle örtüşmemektedir. Çünkü adliye mahkemeleri de yoğun bir iş yükü altındadır.

C-Adli Yargının Tek Başına “Hakların Güvencesi” Olduğu Yanılgısı

Bir kere adliye mahkemelerini hak ve özgürlüklerin güvencesi olarak görmek yanlış ve tehlikeli bir yaklaşımdır. Bu görüşün hem teori ve hem de uygulama açısından doğru olmadığını düşünmekteyiz. Çağımız ihtisaslaşma çağı olduğuna ve bir çok batı ülkesinde adli yargı-idarî yargı ayrımı yapılarak idarenin yaptığı işlem ve eylemleri denetlemek üzere ayrı bir yargı örgütü kurulduğuna göre, imar yaptırımlarının da idarî yargı yerleri önünde denetlenmesi doğru bir yaklaşımdır. Çünkü işlemin teknik özellik ve niteliklerinin daha iyi bilinmesi, yargılamayı da olumlu etkileyecek ve daha doğru karar verilmesini sağlayacaktır. Hatta salt teknik bir yargılama usûlü olmaktan öte hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesine katkıda bulunacaktır³⁷. Her ne kadar adliye mahkemeleri, idarî işlem ve eylemleri denetlerken idari yargılama usûlü ilkelerini uygulasalar da³⁸ “*İdare Hukukunun özel hukuktan*

³⁷ GÜNDAY, agm, s.347.

³⁸ Hatta GÖZÜBÜYÜK/TAN’a göre “yarım yüzyıldır kamu hukuku ile özel hukuk arasında bir ‘geçişme’ gözlemlenmekte, adli yargının ekseriya kamu hukuku yöntem ve kavramlarını kendiliğinden uygulayabildiği kabul edilmekte, hatta adli yargının İdare Hukuku kuralları uygulayarak idarî uyuşmazlıkları çözmesi karşısında, paradoksal gibi görünse de ‘adli idarî yargı’ deyimi kullanılmaktadır. Başka bir deyişle, adli yargı, idarî işlemlerin hukuka uygunluklarını İdare Hukuku kurallarına göre araştırabilmekte, idare yargıcı

teknik ve hukukî yönlerden farklı olması, İdare Hukuku ile özel hukuk dalı arasında bünye, esas, usûl ve ilke farklılıklarının bulunması"³⁹, Ceza hukukunda öngörülen yaptırımlarla idarî yaptırımların farklı olmaları nedeniyle adliye mahkemelerinin gerekli ve etkili bir yargısal korunmayı sağlayacağı kuşkuludur. Hatta DURAN'a göre, idarî yaptırım niteliği taşıyan bu cezalar konusunda adli yargı denetimi, bireyler için hiçbir güvence sağlamamaktadır⁴⁰. Hiçbir güvence sağlamadığı görüşüne katılmak mümkün değilse de etkili bir yargısal denetimin gerçekleşmediği söylenebilir. Konusunda uzmanlaşmış hakimlerce yapılacak yargılamanın daha etkili olacağı da bir gerçektir.

Ayrıca Batı Avrupa'da gelişen kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması eğilimi ile ceza mahkemeleri sadece cürüm kabul edilen fiillere bakması gerektiği düşünülürse⁴¹, idarî yaptırımların adli yargı yerine idarî yargıda denetlenmesi, adaletin gerçekleştirilmesi bakımından zorunludur.

D-Yargılamanın Bütünlüğünün Bozulması

Anayasa Mahkemesinin çalışmamıza konu olan son kararında da belirtildiği gibi, yargılamanın bütünlüğünün bozulması, imar yaptırımlarının adli yargıda denetlenmesine karşı getirilebilecek bir eleştiridir. Özellikle imar yaptırımlarında iki veya daha fazla yaptırım birlikte uygulanabilmektedir. "Oysa yıkım kararının da para cezasının da konusunu ruhsat alınmadan veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan yapı oluşturmaktadır. Her iki kararı alan da idaredir. İdarenin aynı yapı için aldığı kararın bir bölümünün (yani yıkım kararının) idarî yargıda, bir bölümünün (imar para cezasının) adli yargıda görülmesi yargılamanın bütünlüğünü bozar. İşlemin idarî bir işlem olduğunda duraksanamayacağına ve bu konuda hizmetin gereği konusunda haklı bir neden ve kamu yararı da bulunmadığına göre, idarî bir işlemin bölünerek bir bölümünün idarî yargının bir bölümünün de adli yargının denetimine bırakılmasında isabet yoktur"⁴². Ayrıca kesinleşen para cezası üzerine düzenlenen ödeme emrine karşı da gene idare mahkemesine

da bir uyuşmazlığı çözerken özel hukuk kurallarını uygulayabilmektedir". GÖZÜBÜYÜK/TAN, age, C.II, s.211-212.

39 AYM, 25.5.1976 gün, E.1976/1, K.1976/28, AMKD, S.14, 1977, s.185; aynı yöndeki görüşler için bkz. YAYLA Yıldızhan, Danıştay Yargılama Usûlü Özellikleri, 100. Yılı Kutlama Sempozyumu, s.129.

40 DURAN Lütfi, İdare Hukuku, İstanbul 1982, s.271-272. GÜNDAY da benzer görüştedir. GÜNDAY, agm, s.362.

41 MAHMUTOĞLU Fatih Selami, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Para Yaptırımı, İstanbul 1995, s.11 vd.

42 AYM, 15.5.1997 gün, E.1996/72, K.1997/51, RG, 1.2.2001-24305, s.16.

başvurulacağı düşünülürse, hak arama özgürlüğüne de bir sınırlama getireceği, işleme maruz kalmış kişilerin sürekli olarak değişik yargı yerlerine müracaat etmeleri sonucunu doğuracağı ve dolayısıyla daha fazla para, zaman ve emek kaybına yol açacağı kuşkusuzdur.

SONUÇ

1961 ve 1982 Anayasalarının yukarıda bahsi geçen hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, idarî rejim esasının belirgin bir biçimde benimsenmiş olmasına ve bununla ilgili yasal düzenlemeler yapılmış olmasına rağmen, idarî yargı ve adli yargı düzenlerinin görev alanları, somut bir biçimde birbirlerinden ayrı tutulmamış ve idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargısal denetiminin mutlaka idarî yargı düzeni içinde yapılması zorunlu kılınmamıştır. Dolayısıyla kanun koyucuya her iki yargı düzeninin görev alanlarını biçimlendirme konusunda belirli bir hareket serbestisi getirilmiştir. Ancak kanun koyucu takdir yetkisini, gerek doktrin ve gerekse Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarına bağlı kalarak ve bunlara uygun hareket ederek kullanmalıdır. Çünkü doktrin ve yüksek yargı organlarının kararlarında da belirtildiği gibi, idarenin gerçekleştirdiği işlem ve eylemlere karşı yargısal denetimin idarî yargıda görülmesi esası, kuşku götürmeyen bir gerçektir. Bunun aksini ileri sürmek, idarî yargının kurulmasını gerektiren ve zorunlu kılan nedenleri reddetmek anlamına gelir. Bu bakımdan kanun koyucunun görev belirleme yetkisini, idarî yargının görev alanına girdiği açıkça belli olan bir işte, adliye mahkemelerinden yana kullanması, Anayasanın İdare Hukuku ilkelerine aykırı bir durum oluşturur⁴³.

Ayrıca ülkemiz için, genelde idarî işlem ve eylemlere karşı, özelde imar yaptırımlarına karşı adli yargıda yargısal denetimi gerektiren neden ve koşullar ortadan kalkmıştır. Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararı gayet yerinde bir karardır. Anayasa Mahkemesi öteden beri bu tutumunu sürdürmektedir. İmar yaptırımlarına karşı adli yargıda yargısal denetimi düzenleyen bir tek, 1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâm-ı Cezaiye Hakkında Kanun'da bir hüküm bulunmaktadır. Bu kanundaki hükümlerin iptal edilmesiyle veya yeni çıkarılacak bir kanunla bu hususun düzeltilmesi mümkündür. Ayrıca yeni çıkarılacak kanunlarda da idarî işlem ve eylemlere karşı yargı yolunun idarî yargı düzeni olarak düzenlenmesi gereklidir.

Burada üzerinde durulması gereken önemli olan bir husus da, idarî yarıdan beklenen denetimin ve korunmanın yeterli ve gerektiği ölçüde yapılp

43 TAN/AKILLIOĞLU, agm, s.53.

yapılmadığı hususudur. İdarî işlem ve eylemlere karşı yargısal denetimi, adli yargının görev alanından çıkararak idarî yargının görev alanına sokmak yeterli değildir. Asıl önemli olan idarî yargının bu denetim ve korumayı gerçekleştirecek şekilde düzenlenmesidir. Çünkü, idarî işlem ve eylemlere karşı yargısal denetimin idarî yargıda yapılmasını öngören yasal düzenlemelerde bu korunmayı sağlayabilecek hükümler olduğu gibi bunu engelleyecek hükümler de bulunmaktadır. Örneğin, kıyılarda işlenen İmar Hukukuna aykırı fiillerden dolayı idarece uygulanan imar para cezalarına karşı, Kıyı Kanununa göre, 7 gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilmesi gerekmektedir. Görüldüğü gibi, kıyılarla ilgili düzenlemede kanun koyucu, İmar Kanunundan farklı olarak idarî yargıyı görevli ve yetkili kılmıştır. Ancak öngördüğü süre, hak arama özgürlüğünü ve savunma hakkını yok edecek kadar kısa bir süredir. Genel dava açma süresi 60 gün olarak öngörülen idarî yargı sisteminde, 7 günlük sürenin yeterli korunmayı sağlamayacağı şüphe götürmez bir gerçektir. Bu hükümlerin de yeniden ele alınmasında yarar bulunmaktadır.