

İDARİ YARGI(NIN)/CIN KENDİNİ SINIRLAMASI OLGUSU Sözlü İşlem Teorisi ve İptal Davasına Konu Edilebilirliği Üzerine Bir Çalışma Taslağı

Dr. Selami Demirkol*

“Yaşamak, sade “yaşamak”
Yosun, solucan harcıdır.”

A. ARIF

GİRİŞ

Yasa yapıcı, **2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu**'nu yazarken yargısal denetiminin sınırını, önemle-özellikle çizmiştir.

Sınırlamanın **kural haline** getirildiği 2577 sayılı Yasa, 2709 Kanun numaralı Anayasa'ya altlık oluşturmuştur.

Yargı yolu kullanımını sınırlayan bu istisna hükümler adeta **kural halini** almıştır.

Anayasa'yı yazanlar bu şekilde kaleme alınmış yasa ile **barışıklık** aramışlardır.

Nitekim, İdare'nin yargısal denetimini belirlemekten öte, **sınırlayan Anayasa kuralları** sayesinde, 2577 sayılı Yasa' nm Anayasa'ya aykırılığı da ileri sürülememiştir.

Bu yazılı metinler ile İdari Yargı yerleri ve İdari Yargıçlara şu sınırlayıcı genel kurallar getirilmiştir:

- * *Yargılama yetkisi, idari işlem veya eylemin hukuka uygun olup olmadığı denetimi ile sınırlı tutulmuş,*
- * *İdari Yargı yerlerinin yerindelik denetimi yapamayacakları belirtilmiş,*
- * *Takdir yetkisinin kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde yargı kararı verilemeyeceği vurgulanmıştır.*

Anayasa'da; 23 madde ve 2577 sayılı Yasa'da ise 8 madde ile İdari Yargı denetimini sınırlayıcı hükümler barındırılmıştır¹.

* Hakim, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Üyesi.

¹ DEMİRKOL, Selami, “ İdarenin Yargısal Denetiminde Sınırlamalar – Kaideleşmiş Yargısal Denetim Bağıtlılığı İle Hukuka Bağlı İdare Uyuşmazlığı”, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul, 1995.

Biz bu çalışmada, yukarıda belirttiğimiz genel sınırlayıcı kurallardan ayrı olarak yargılama usulünün uygulanması sırasında yargıcın kendini sınırlaması olgusunu vermeye çalışacağız.

Yargılama Usulü uygulamasında işlemin “ İdari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem” olup olmadığı ilk incelemesinde “sözlü işlem teorisi” üzerinde duracağız.

Sözlü işlemlerin İdari Yargılama’dan bağışık tutulduğu pratiğini verirken, bizce yargılanması gereken idari işlem niteliğine haiz olduğunu anlatacağız.

1. YARGILAMAMA BARIYERLERİ- İlk İnceleme Konularının Dar Yorumlanması - (Contra Legem)

2577 sayılı Yasa’ mın 14/3 maddesinde ilk inceleme konuları sayılarak:

* Görev ve Yetki,

* İdari Merci Tecavüzü,

* Ehliyet,

* İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülmesi Gereken İşlem Olup Olmadığı,

* Süre Aşımı,

* Husumet,

* 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları unsurları belirtilerek, dava dilekçelerinde ilk inceleme sırasında ve yargılama devam ederken her aşamada usule dair aranılan konular olduğu vurgulanmıştır.

İdari Yargıçların bu ilk inceleme konuları hakkında **dar yorum yapmaları** sonucu birçok idari eylem ve işlemlerin yargısal denetime tabi tutulmaları engellenmektedir.

Yargıç kendisi **yargılama bariyerleri** oluşturmaktadır.

Zira Yasa’ nın lafzına uygun yorum (**Contra Legem**) yöntemi ile ilk incelemede, dava dilekçelerinde birçok **usule aykırılık** bulunabilecektir.

Kimi durumlarda ise dava reddedilebilecek ve **hak kaybına** sebebiyet verilebilecektir.

Bunun açıklaması, İdari Yargı yerinin **yargısal denetimden kaçınması** pratiği-gerçeğidir.

İlk inceleme konuları ile ilgili olarak İdari Yargıçların teferruata girmeleri, **yargısal denetimin gerçek anlamıyla yerine getirilmesini** güçleştirmektedir.

Böylesi durumlara meydan verildiği sürece, yargısal denetimden kaçınılacak ve **yargı yeri kendini sınırlamış** olacaktır.

Yani Yargıç, Judicial Self Restraint (Yargı-nın/cm kendini sınırlaması) rolünü üstlenmiştir diyebiliriz.

O halde, İdari Yargıcın yapması gereken, ilk inceleme konularını kamu düzenini dikkate alarak mümkün olduğunca geniş yorumlamaktır.

Dava açılmakla pasif konumdan aktif hale gelmiş olan İdari Yargı yeri ve İdari Yargıç, hukuka uygunluğu söylemede tutuk olmamalı, yargılama usulünü zorlamalıdır.

Yargılama kapısını davacısı çalmıştır, aralanıp kapatılmamalı, açılmalı, açık tutulmalıdır.

Açık kapı tezi uygulanırlığını bulmalıdır.

2. İDARE'NİN İRADESİNİN YANSIMASI- İdari işlemin şekli

2577 sayılı Yasa' nm 2. maddesinde, idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönlerinden hukuka uygunluk denetimine tabi tutulacakları vurgulanmıştır.

Bunlardan şekil unsuru, idari işlemin hazırlanması, yöntemini ve yansımalarını ifade etmektedir².

İdari işlemlerde, iradenin yansıtılması bakımından kural olarak herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir.

Önemli olan, idare edilenlerin hak ve menfaatlerinin güvence altında tutulabilmesi olduğundan, ilke olarak iradenin hak ve menfaatlerinin açık bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

Herhangi bir metin ile bu konuda belirli bir şekil öngörülmemiş ise, asıl olan şekilsizliktir³.

İşlem –yazılılık kuralı dışında - sözlü olarak ya da diğer biçimlerde gerçekleştirilebilir⁴.

“İdari işlemlerin yazılı olması ” genel kuralı hukukun genel prensiplerinden olmayıp, sadece içtihatlarla ortaya konularak benimsemiş bir ilkedir⁵.

Tek şekil olmamakla beraber, “ yazılı şekil ” idari işlemlerde en çok karşımıza çıkan ve hem yargısal korunma hem de hukuki güvence açısından tercih edilen şekildir⁶.

Nitekim, yazılı bir metnin varlığı, gerek idari işlemlerin gerekçeli olması kuralı ve gerekse dava sürelerinin başlangıcı ve ispat hukuku bakımlarından çeşitli hukuki olguların değerlendirmesini kolaylaştırmaktadır. Ancak bazı hallerde, yazılılık gereksiz bir şekilcilik teşkil edeceğinden, idare -özellikle de kendi iç düzeni içinde- sözlü işlemler tesisi yoluna da gitmektedir ki, hiyerarşi zinciri içinde üstün asta vermiş olduğu emirler çoğunlukla da bu niteliktedir⁷.

Anayasa'mn 137. maddesinde tanımını bulan “ Kanunsuz Emir ”de sözlü işlem olmaktadır.

² AKYILMAZ, Bahtiyar – SEZGİNER, Murat - KAYA, Cemil; Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s. 404.

³ DEBBESCH, Charles; “*Les Modes Non-Formels D' expression De La Volonté de l' Administration*” Rev.Adm.1968, s.558, Aktaran: ERKUT, Celal; **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları, No:51, Ankara: 1990, s.29.

⁴ GRISEL, André; “*Traite de Droit Administratif*”, tome,1, Neuchatel, 1984,s.194, Aktaran: ERKUT, **Age.**, s.29.

⁵ CHAPUS, Rene; “*Droit Administratif Général*”, Editions Monchrestien, Paris, 3-Bası, 1987, s.75 ve s.381, Aktaran: ERKUT **Age.**, s.29.

⁶ AKYILMAZ, Bahtiyar; “*İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*”, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000, s.187.

⁷ **Age.**, ERKUT; s.29.

Ayrıca, gerek Türk ve gerekse Fransız hukuklarında sözlü işlemlerin de yazılı olanlar gibi idari işlem olduğu kabul edilmektedir⁸.

Fransız Devlet Şu'rası'nın ünlü " Cadel " kararında sözlü işlem yargısal denetime tabi tutulmuş ve bir rahibin kilise bahçesine gömülmesi konusunda Belediye Başkan'ın verdiği sözlü emrin, idari ve icrai bir işlem olduğuna hükme(tmiştir).⁹ dılmıştır.

3. SÖZLÜ İŞLEMLERİN YARGISAL DENETİMİ-Yargılanabilirliği Tartışması

Türk İdare Hukuku'nda sözlü işlem teorisi geniş ve ayrıntılı bir şekilde işlenmemiştir.

Uygulamada ise, İdari Yargı yerlerinin önüne de sıkça gelmemiştir.

Buna sebep, sözlü işlemlerin tesis edilmeyişi veya hukuka aykırı olmalarıdır.

Sebep, İdari Yargı yerlerinin " sözlü işlemleri " yargılamada, yargılamama eğiliminde olduklarıdır.

Açık kapı tezi uygulanmamış, kapalı tutulmuştur.

Yargıç eliyle bariyer oluşturulmuştur.

Yukarıda belirttiğimiz Cadel kararma konu, ölen rahibin kilise bahçesine gömülmemesi içerikli Belediye Başkan'ın sözlü işlemi Fransız Devlet Şurası'nca yargılanmıştır.

Bizde ise Danıştay kararları arasında sözlü işlemlerin yargılanabileceği netliğine kavuşmuş içtihadı bir boyut yoktur. Ulaşabildiğimiz veya rastladığımız kararları ayrıntılı olarak aynen aktarmayı yeğliyoruz.

3- 1- PARKOMETRE YERLEŞTİRİLMESİNİN ENGELLENMESİNE DAİR SÖZLÜ İŞLEM

Dava, İstanbul 6 İdare Mahkemesi' nin E. 1996/1270 esasına kayıtlı açılmıştır.

İdare Mahkemesi'nce yapılan yargısal inceleme sonucu 20.09.1997 günlü ve K: 1997/1343 sayılı kararı ile ilk inceleme konularından olan " idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem " bulunmadığı gerekçesiyle davayı incelemeksizin ret etmiştir.

⁸ DURAN, Lütfi; "Mahkeme Kararları Kroniği", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.XXXIII, s.3-4, ss.403-404; AKYILMAZ – SEZGİNLER – KAYA, s. 406.

⁹ ERKUT, Age., s.29.

Kararın tümünü, Mahkeme'nin konuyu nasıl incelediğini ayrıntılarıyla verebilmek için aynen aktarıyoruz:

Davacı : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av.

Davalı : Belediye Başkanlığı

Vekili : Av.

Davanın Özeti : Davacı tarafından UKOME İl Trafik Komisyonu ve Belediye Encümeni kararları uyarınca ana arter ve meydanlara parkomat ve parkometre konulmasının davalı belediyece engellenmesine yönelik davalı idare eyleminin durdurulmasına ve davalı idarenin bu konudaki işlem ve yazılarının kamu yararına ve hukuka aykır olduğu, ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Usul yönünden, dilekçenin 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesinde belirtilen hususlara uygun olmadığı, iptali istenilen yazıların yürütülmesi zorunlu nihai işlem niteliğinde olmadıkları, davacı tarafından kendi eylemlerinin yerine getirilmesini talep eder nitelikteki talebin idari dava türleri arasında yer almadığı, esastan ise trafik yoğunluğu nedeniyle sıkışan ve belde halkını rahatsız eden bir konumda olan Bağdat Caddesi gibi bir yerin bir şerit daha daraltılarak hem trafiğin kilitlenmesine sebebiyet vermek hem de buraya parkeden araçlar açısından ve yayalar açısından can emniyetinin temini bakımından yapılacak böylesi bir uygulamanın hatalı olduğu belirtilerek istemin ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nce önceden belirlenen ve taraflara duyurulan 20.10.1997 günlü duruşmaya davacı vekili Av. ile davalı idare vekili Av. ' nun geldiği görülmekle duruşma açılarak taraflara usulüne uygun söz verilip iddia ve savunmaları dinlendikten sonra dosya ve dava dilekçesi 2577 sayılı Yasa' nın 14/6 maddesi uyarınca incelenerek işin gereği görüldü:

Dava, Davacı tarafından UKOME, İl Trafik Komisyonu ve Belediye Encümeni kararları uyarınca ana arter ve meydanlara parkomat ve parkometre konulmasının davalı belediyece engellenmesine yönelik davalı idare eyleminin durdurulmasına ve davalı idarenin bu konudaki işlem ve yazılarının davanın özeti bölümünde açıklanan nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun değişmeden önceki 2/1 maddesinde idari davaların türleri, iptal davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları, doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ve genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak belirlenmiş olup (a) şıkında iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykır olduklarından dolayı iptalleri için kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un 3622 sayılı Kanun'la değişik 14. maddesinin 3. fıkrasında ise, dilekçeler üzerinde yapılacak ilk inceleme konuları sırayla belirtilmiş (d) ben-

dinde idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı hususu da ilk inceleme konuları arasında yer almış bulunmaktadır.

Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, ilgililerin idari dava açabilmeleri için, öncelikle ortada idari davaya konu olabilecek idari makamlarca tesis olunmuş bir işlem olması ve böyle bir işlemin kesin ve yürütülür nitelikte bulunması gerekir.

Dava konusu olayda, İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 13.06.1995 gün ve 589-311-379-396 sayılı kararı ile 61 adet ana arter ve meydana 6541 adet araçlık park yerleri 2886 sayılı Kanun'un 51/9 maddesi uyarınca tesisi, techizi ve kiraya verilmesi yolunda karar tesis edildiği ve bu karar uyarınca parkomat ve park metre makinalarının Belediyesi dahilindeki muhtelif ana arter ve meydanlara da ilgili şirketçe yerleştirilmesi yoluna gidildiği, Belediye Başkanlığı'nın 21.12.1995 gün ve 1995 /2946 sayılı yazısı ile Büyükşehir Belediye Başkanlığı'ndan 13.06.1995 gün ve 589-311-379-396 sayılı kararın geri alınması istenildiği, parkomat ve parkometre koyma işleminin caddelerdeki trafik şeritlerini daralttığı belirtilen yine aynı gün ve sayılı yazı ile İl Trafik Komisyonu Başkanlığı'na yazılan yazıyla da 11.01.1995 gün ve 95/11 sayılı kararın kaldırılması isteminde bulunulduğu 05.01.1996 ile 26.03.1996 günlü parkometre ve parkomat makinalarını yerleştiren şirketçe tanzim olunan tutanaklar ile parkometre ve parkomatların yerleştirme faaliyetlerinin engellendiğinin tespit edildiği, 22.08.1996 günlü Büyükşehir Belediye Zabıtı memurlarınca tanzim olunan tutanaklarda parkomat ve parkometre yerleştirme faaliyetlerinin Belediyesi elemanlarınca engellendiğinin bu faaliyetin durdurulduğunun ayrıca makinaların sökülerek kaldırıldığına tespit edildiği, aynı

tutanaklarda Belediye elemanlarının bu faaliyeti durdurma fiillerini..... Belediye Başkanlığı'ndan alınan yetkiye dayanılarak yapıldığının tespit edildiği,..... Belediye Başkanlığı' nca önce yapılan yazışmalar ve tutanaklar ilgi kurularak İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na, ana arterlere konulacak parkomat ve parkometrelerin trafik şeritlerini daraltacağı, sıkışıklığa ve dolayısıyla kamuya zarar vereceğinden uygulamanın durdurulması, Karayolları Kanunu'na açıkça aykırı olarak ana arterlerin park haline getirilmesinin kamu oyunun tepkisini çekeceğinden 11.1.1995 tarih ve 995/11 sayılı İl Trafik Komisyonu kararının iptal edilmesine ilişkin ikinci bir komisyon kararı çıkarılmasını ana arterler de trafiğin sağlıklı akışını sağlamak amacıyla parkomat ve parkometrelerin konulması uygulamasının acilen durdurulması yolunda 6.9.1996 gün ve 1996/2413 sayılı yazının yazıldığı bu yazının 6.9.1996 tarihinde Büyükşehir Belediyesi'nce tebliğ alınması üzerine parkomat ve parkometrelerin kaldırılması eylemini durdurulması ve davalı idarenin bu konudaki işlem ve yazılarının iptali istemiyle işbu davanın açıldığı dosyadaki belge ve bilgilerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, dava açmaya neden olan iki husus dikkati çekmektedir. Bunlardan birisi takılan parkomat ve parkometrelerinBelediyesi'nce sökülmesi olup bu doğrudan doğruya bir idari eylemdir. Eylemin iptali söz konusu olamayacağından ve tanımı gereği iptal davası, ancak idari işlemlere karşı açılacağından, parkometrelerin sökülmesinin iptal davasına konu olamayacağı açıktır. Diğer iseBelediyesi'nce Büyükşehir Belediye'ne gönderilen eylemlerini teyit eder nitelikteki yazıların ve bu konuda karar alınmış ise bu kararların ibaresi ile dilekçede belirtilen hususlar olup bu da Be-

lediyesi'nin en son gönderdiği 6.9.1996 tarih ve 96/2413 sayılı yazısında belirtilen parkomat ve parkometrelerin konulmasına dayanak olan İl Trafik Komisyonu kararının iptali yolunda karar alınması ve parkomat ve parkometrelerin takılmasının durdurulması yönünde olup, bir nevi parkometrelerin takılmasına dayanak olan idari işlemin kaldırılması ve geri alınması yolunda, üst makama yapılmış bir başvuru niteliğini taşımaktadır. Dolayısıyla bu işlem ve daha önceki tarihlerde aynı mahiyette yazılmış yazılarda idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğini taşımamaktadır.

Diğer taraftan parkomat ve parkometrelerin sökülmesi eylemi idari bir işlemin uygulanması sonucu tesis edilen bir eylem olmayıp, idari bir kararın uygulanmasını (parkometre ve parkomatların konulması) bertaraf eden doğrudan doğruya ortaya konulan bir eylem olduğundan, davada sözlü olarak tesis edilen bir işlemde söz edilemeyeceği açıktır.

Nitekim davacı Büyükşehir Belediye Başkanlığı da davasını davalı idare eylemlerinin durdurulması ile gönderilen yazıların ve bu konuda karar alınmış ise bu kararların iptali şeklinde kurmuştur.

Bu durumda, dava konusu edilen olayda iptal davasına konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olmadığı sonuç ve kanısına varılmakta davanın incelenme imkanı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle idarece tesis edilmiş idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem bulunmadığından 2577 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin (b) bendi uyarınca davanın REDDİNE, peşin yatırılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca 7.500.000.-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 20.10.1997 tarihinde uçokluğu ile karar verildi.

Başkan

Üye

Üye
(X)

X-AZLIK OYU:

DAVANIN KONUSU

Uyuşmazlık, Davacı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından UKOME, İl Trafik Komisyonu ve Büyükşehir Belediye Meclisi kararları uyarınca ana arter ve meydanlara konulan parkomat ve parkometrelerin kaldırılması ve bu konudaki uygulamanın engellenmesine yönelik olarak davalıBelediyesi kurum amirince kamu gücü kullanılmak suretiyle gerçekleştirilen eylemin dayanağı olan sözlü idari işlemin, hukuka uygun olup olmadığına ilişkindir.

HUKUKİ DÜZENLEME

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte olan "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde "Bu Kanun, trafik ile ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev ve yetki ve sorumluluk, çalışma usulleri ile diğer hükümleri

kapsar" denilerek 3. maddesinde de park yeri ve park etme terimlerinin tanımı yapılarak 4. maddesinde trafik hizmetlerinin yürütülmesinde bu kanunla yetkili kılınan kuruluşlar arasında belediyeler de sayılarak "Belediye Trafik Birimleri Görev Ve Yetkileri" başlıklı 10.maddesinde bu kanunla belediyelere verilen görevler il ve ilçe trafik komisyonları ve mahalli trafik birimleri ile işbirliği yapılarak yürütüleceği vurgulanarak bu maddenin görev ve yetkileri belirleyen (b) fıkrasının 1. bendinde ise "Yapım ve bakımında sorumlu olduğu yolları trafik düzeni ve güvenliğini sağlayacak durumda bulundurmak" olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Yine bu Kanun'un 10. maddesi uyarınca çıkarılan Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin 16. maddesinin (f) bendinde de açık ve kapalı park yerlerinin yapımı, yaptırılması, işletmesi ve işletilmesine izin vermek konusunda hak ve yetkinin belediyelere ait olduğu belirtilmiştir.

Bunların yanı sıra 3030 sayılı Kanun'un "Büyükşehir Ve İlçe Belediyelerinin Görevleri" başlıklı 6. maddesinin (A) fıkrasında, Büyükşehir belediyelerine ait görevler bentler halinde sayılmış ve (C) bendinde de "Büyükşehir dahilindeki meydan, bulvar, cadde ve anayolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımını sağlamak ve kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek" olduğu kurala bağlanmış olup bu kanun uyarınca çıkarılan Yönetmeliğin 13. maddesinde de aynı doğrultuda düzenlemeye yer verilmiştir.

Bu hükümlerin bir bütün olarak okunmasından, park yeri ve park etme olgularının trafik düzenlemesi içinde yer aldığı belirgin olup, büyükşehir dahilindeki meydan, bulvar, cadde ve anayollar üzerinde trafik düzenlemesi yapmanın büyükşehir belediyelerine ait olduğu sonucuna varılmaktadır

Ayrıca 2918 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile verilen yetki uyarınca kurulan İl Trafik Komisyonu'nun 11.1.1995 gün ve 1995/11 sayılı kararı ile keyfi parklanmalarını önlemek için şehrin muhtelif yerlerinde yasal park alanları oluşturmak gayesiyle 15.12.1994 gün ve 94/19-30 sayılı UKOME kararı ve ekindeki listeye yollama yapılarak toplam 61 adet ana arter ve meydana 6541 adet parkomat ve parkmetre makinalarının yerleştirilmesinin uygun görüldüğü karara bağlanmıştır.

DOSYADAKİ BELGELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 13.6.1995 gün ve 589-311-379-396 sayılı kararı ile 61 adet ana arter ve meydana 6541 adet araçlık park yerleri 2886 sayılı Kanun'un 51/9 maddesi uyarınca tesisi, techizi ve kiraya verilmesi yolunda karar tesis edildiği ve bu karar uyarınca parkomat ve parkometre makinalarınıBelediyesi dahilindeki muhtelif ana arter ve meydanlara da ilgili şirketçe yerleştirilmesi yoluna gidildiği,Belediye Başkanlığı'ndan 13.6.1995 gün ve 589-311-379-396 sayılı kararın geri alınması istenildiği, parkometre ve parkmetre koyma işleminin caddelerdeki trafik şeritlerini daralttığının belirtildiği yine aynı gün ve sayılı yazı ile İl Trafik Komisyonu Başkanlığı'na yazılan yazıyla da 11.1.1995 gün ve 95/11 sayılı kararın kaldırılması isteminde bulunulduğu, 5.1.1996 ile 26.3.1996 günlü parkometre ve parkomat makinalarını yerleştiren şirketçe tanzim olunan tutanaklar ve 22.8.1996 günü Büyükşehir Belediyesi zabıta memurlarınca tanzim olunan tutanaklarla parkometre yerleştirme faaliyetlerinin Belediye elemanlarınca engel-

lendiğinin ve faaliyetin durdurulduğu ayrıca makinaların sökülerek kaldırıldığı-
nın tesbit olunduğu ve Belediye elemanlarının bu faaliyeti durdurma fiillerinin
dayanağı olarakBelediye Başkanlığı'ndan alınan yetkinin gösterildiğinin
anılan tutanaklarla tesbit olunduğu anlaşılmıştır.

Dava dosyasındaki bu verilerin yanında İstanbul Büyükşehir Belediye-
yesi'nin dahilindeki ana arter ve meydanlarda parkometre ve parkomat yerleşti-
rilmesi konusunda görevli ve yetkili olduğu tartışmasız olup, gerek 2918 gerekse
3030 sayılı Kanunlar ile bunlara bağlı Yönetmelikler ve yine UKOME ve İl Trafik
Komisyonu kararı ile Büyükşehir Belediyesi Meclis kararı doğrultusunda
.....Belediyesi bünyesinde yer alan muhtelif ana arter ve meydanlara
parkometre ve parkomat makinalarının yerleştirilmesi yoluna gidildiği de belir-
gindir.

Ancak parkometre ve parkomat makinalarının yerleştirilmesine yönelik fa-
aliyetlerin Belediyesi ekiplerince durdurulması her ne kadar yazılı
bir işleme dayanılarak yapılmamakta ise de, gerekBelediye Başkan-
lığı'nın 11.1.1995 günlü yazıları ve gerekse 22.8.1996 günlü tutanaklardan elde
edilen veriler uyarınca parkometre ve parkomat makinalarının yerleştirilmesinin
durdurulması doğrultusunda Belediye Başkanlığı'nın bir irade açıklama-
ması daha doğrusu bir sözlü idari işleminin söz konusu olduğu sonucuna varıl-
maktadır.

İŞLEMİN NİTELİĞİNİN İRDELENMESİ

Bu aşamada irdelenmekte fayda gördüğümüz sözlü idari işlem konusu gerek Danıştay içtihatlarında gerekse öğretide şu şekilde tanım bulmaktadır.

Hukuk aleminde bir etki, bir değişiklik doğuran yani var olmayan bir hu-
kuki durumu ortaya koyan veya var olanı değiştiren ya da ortadan kaldıran
olaylar hukuki olaylar olup, idari işlem ve eylemlerin de birer hukuki olaylar
olduğundan şüphe bulunmamaktadır. (Sıddık Sami ONAR, İdare Hukukunun
Umumi Esasları, 3. Bası, Hak Kitabevi, İstanbul 19..s.275)

Hukuki ve idari işlemler iradi faaliyetler sonucunda oluşmakta iken hu-
kuki ve idari eylemler, iradi faaliyetlerden soyutlanan bir hareketi, bir olayı, bir
tutumunu anlatmaktadırlar. Başka bir deyişle irade, eylemlerde, maddi (dış) ya-
şamda değişiklik meydana getirmeye yöneldiği halde, işlemlerde ise hukuk ya-
şamında bir değişiklik yapmaya yönelmektedir. (İsmet GİRİTLİ-Tayfun
AKGÜNER, İdare Hukuku Dersleri, İL İstanbul:1987 s.144)

İdarenin faaliyetleri sırasında, gerek iradesi dışında gerçekleşen olaylar
ve gerekse bilerek ve isteyerek yapmış olduğu maddi eylemler ve hatta hareket-
siz kalması sonucunda meydana gelen bir takım fiili durumlar da idari eylemleri
oluşturmakla birlikte bir idari işlemin icrası da bir eylem vasıtası ile gerçekleştiril-
ilmekle beraber bu eylemin kaynaklandığı idari işlem, yani "irade" kurucu nite-
liğini korumakta olup dolayısıyla bir işlemin icrası sonucunda oluşan eylem,
daha önceden var olan bir prosedürün belirli bir aşamasından ibaret olmaktadır.
(Celal ERKUT, İdari İşlemin Kimliği, Ankara:1990,s.12)

Bunların yanı sıra idari işlemlerin yazılı olması genel bir kural olup, bazı
hallerde idareler sözlü işlemlerde bulunma yoluna da gitmektedirler. Nitekim
hiyerarşi zinciri içinde üstün asta vermiş olduğu emirler, çoğunlukla da bu nite-
likteki işlemlere örnek oluşturmaktadırlar.

Kaldı ki İdare Hukuku'nda sözlü işlemlerin de yazılı işlemler gibi idari işlem olduğu kabul edilmektedir. (Lütfü DURAN, "Mahkeme Kararları Kroniği" İÜHFMC= 33, S3-4, ss.403-404) Ayrıca "hiç şüphesiz ki sözlü işlemler... de ilgililer hakkında doğrudan hukuki sonuçlar doğurabilme gücüne sahip oldukları takdirde iptal davasına konu yapılabilir...." (Celal ERKUT, Age. s.30) mekte olup, burada önem arzeden işlemin sözlü veya yazılı olması değil, doğurduğu hukuki sonuç olduğu ortaya çıkmaktadır.

GÖRÜŞ VE GEREKÇE

Bu veriler ışığında davacı idare tarafından anılan Kanun ve Yönetmelikler doğrultusunda usulüne uygun olarak gerçekleştirilen parkomat veya parkmetre makinalarını yerleştirme faaliyetinin, yukarıda aktarıldığı şekilde davalı idareye bağlı elemanların kurum amirince kamu gücü kullanılmak suretiyle gerçekleşen eylemin dayanağı olan sözlü işlemi doğrultusunda durdurulduğu ve engellendiği sonucuna varılmıştır.

Durum böyle olunca, davacı belediyece anılan kanun ve yönetmelik hükümleri uyarınca tesis olunan işlemler sonucu gerçekleştirilen hizmet ve faaliyetin, herhangi bir yasal mevzuata dayanılmadan hukuk düzenine aykırı bir biçimde davalı idarece durdurulması ve engellenmesine yönelik eylemin dayanağı olan sözlü işlemin, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem kimliğine sahip olduğu görüşümdedir.

Açıkladığım nedenlerle, dava konusuBelediyesi kurum amirince kamu gücü kullanılmak suretiyle gerçekleşen eylemin dayanağı olan sözlü idari işlem, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka aykırı olduğundan iptali gerektiği gerekçesiyle çoğunluğun kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem bulunmadığı yolundaki davanın incelenmeksizin reddine dair görüşüne katılmıyorum.

Sözlü işlem teorisinin İdari Yargılama Hukuku'nda ilk kez bu denli derinlemesine uygulamada yer bulduğu İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin oyçokluğu ile verdiği bu kararı, Danıştay 8. Dairesi'nin 28.9.2000 günlü ve E.1998/1182 K.2000/5858 sayılı kararıyla onanmıştır.

3-2 ÇÖP DÖKME EYLEM VE İŞLEMİ

Danıştay 8. Dairesi yaklaşık bir yıl süre gündemine aldığı Manisa İdare Mahkemesi'nce verilen kararın temyiz incelenmesinde sözlü işlemi incelemiş, yargılamıştır.

Manisa İdare Mahkemesi 25.11.1998 günlü ve K.1998/811 sayılı kararı ile çöp dökme eylem ve işleminin iptali istemiyle açılan davayı kısmen ehliyet yönünden, kısmen de görev yönünden reddetmiştir.

Temyiz incelemesinde Danıştay 8. Dairesi ilk inceleme konularını aşarak davayı esastan incelemeye almış ve kararı bozmuştur.

Şimdi ise, temyiz kararını da aynen aktarıyoruz:

Temyiz İsteminde Bulunan :

Vekili : Av.....

Karşı Taraf :..... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av.....

İstem Özet :.....

Mahallesi,..... Dağı,..... Deresi mevkiindeki çöp dökülmesini yasallaştırma, sabitleştirme, genişletme, çöp dökmeye devam etme yolundaki..... Belediyesi işlem ve eyleminin iptali istemiyle açılan davada; davacının çöp dökülen taşınmazlarından 3 parselin kamulaştırıldığı, kamulaştırılan bu alanla ilgili olarak davacının dava açma ehliyetinin ve menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu kısmını ehliyet yönünden reddeden, diğer parsellerle ilgili olarak, idari eylem niteliğinde bulunmayan ve haksız fiil durumundaki eylem nedeniyle doğacak uyumsuzluğun görüm ve çözümünün adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle davanın bu kısmını ise görev yönünden reddeden Manisa İdare Mahkemesi'nin 25.11.1998 gün ve 811 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu, davacının belde de yaşayan bir vatandaş olarak dava açma ehliyetinin bulunduğu, çöp alanının tehlike arz ettiği, genişletilmesinin belde halkına zarar vereceği ve bunu önlemenin belediyenin görevi olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi.....'ın Düşüncesi : İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı.....'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ'ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, davacının sahibi olduğu taşınmazların da bulunduğu..... Deresi Mevkii'ndeki bir bölgeye davalı Belediyece çöp dökülmesi yolundaki işlem ve eylemlerin iptal istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi temyize konu kararıyla; yukarıda özetlenen davanın, üzerine çöp dökülen parsellerden davalı idarece kamulaştırılanlarla ilgili bölümünü davacının menfaati olmadığından kısmen ehliyet yönünden, diğer parsellerle ilgili olanı ise haksız fiil nedeniyle kısmen görevden reddetmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1/a bendinde iptal davaları; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır. Maddede öngö-

rülen menfaat ilişkisinin ise, işlem ile davacı arasındaki yakın ilgi olduğu, gerek öğreti ve gerekse Danıştay kararlarıyla gelişen uygulamada vurgulanmış ve yerleşmiş bir idare hukuku ilkesidir.

Öte yandan 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 30. maddesinde çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan gerçek ve tüzel kişiler, idari makamlara başvurarak bu faaliyetin durdurulmasını isteyebilirler, kurallı yer almakta, çevresel sakıncalar yönünden o bölgede yaşayan kişilere idari başvuru olanağı getirmektedir. "Başvuru" kavramıyla bu konuda oluşan idari işlemlerle kurulacak menfaat ilişkisinin sınırı ve kapsamı da çizilmiş olmaktadır. O bölgede yaşayan kişilerin idari bir görev olan çöp toplama yerleri konusuyula doğrudan menfaatleri olduğu kuşkusuzdur. Çöp toplanan yerlerin mülkiyetinin, çöp toplama işlemiyle ilgili menfaat ilişkisini etkilemeyeceğinde ise duraksama duyulmamalıdır. Çünkü idari işlemlerin etkilerini, taşınmaz mülkiyetine bağlamak çevre ve belde ilişkileriyle bağdaşmayacaktır.

Gerçekten de, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin 13. bendinde, "...süprütülük mevkilerini ve şartlarını evvelden tesbit...", 24. bendinde, "Umumi ve hususi yerlerin süprütülerini muntazam ve fenni vasıtalarla toplamak, kaldırmak ve ifna etmek", belediyenin görevleri arasında sayılmaktadır. Anılan Yasa'nın 19. maddesine göre de beldede yaşayanların ortak gereksinimlerini karşılamak ve sağlığını sağlamak yetkisi olan belediyelerin; çöpleri toplamak ve belli bir yerde biriktirmek yolunda idari görevleri olduğu kuşkusuzdur.

Belirlenen idari görev alanında, yönetimlerin tek yanlı, doğrudan uygulanabilir nitelikte aldıkları kararların ise, idari işlem oldukları açıktır. Çöpleri toplayan belediyenin, çöpleri belli bir yerde biriktirmekle sergilediği tutum ve irade, idari bir işlemin göstergeleridir. Bir işlemin uygulama sırasında somut sonuçlar doğurması, o işlemi idari eylem niteliğine dönüştürmeyeceği gibi, haksız fiil olarak tanımlanmasına da olanak vermez.

Çünkü, idari eylemin varlığı için, öncesinde yazılı veya sözlü idari bir işlemin olmaması; haksız fiilin söz konusu edilmesi için de, idarenin kamu hukuku dışına taşan, kamu hukuku kuralları ile açıklanması olanağı bulunmayan bir uğraşı bulunmalıdır.

Bakılan uyumsuzlukta ise, çöp toplama gibi idari bir uğraş söz konusudur. Dosya içeriğinde bulunan kimi parsellerle ilgili kamu yararı kararının, belediye çöplüğü olduğuna ilişkin yazışmaların, çevre sorunları nedeniyle belediye encümeni kararıyla komisyon oluşturulması yolundaki girişimlerin idari işlemin varlığının idari görev yürütüldüğünün kanıtlarıdır. Bu belge ve bilgiler olmasa bile, 1580 sayılı Yasa'nın kamu hukukuyla ilintisi, öngördüğü yönetsel görevler, bu konudaki işlevlerin idari işlemlerle ortaya çıktığının tartışılmaz göstergeleridir.

Belirtilen açıklamalar karşısında; bölgede yaşadığında kuşku bulunmayan davacının, idari bir işlem olduğu belirlenen çöp dökmeye yerinin belirlenmesine ilişkin idari uğraş konusunda dava açmada menfaatinin bulunduğu, taşınmazların mülkiyetinin menfaat ilişkisini kaldırmayacağı ve ortada kamu hukuku dışında bir eylemin (haksız fiilin) bulunmadığı açıktır. Tersî yaklaşımlarla verilen idare mahkemesi kararı bu nedenle hukuka uygun bulunmamaktadır. Mahkemenin bu karara uyması halinde yargılamayı yürütürken usul kurallarını irdeleyeceği, dava konusu işlemi ve bildirimle ilgili belirleme yönetimini değerlendireceği ve bu yönlerden sakınca bulmazsa işin özüne geçeceği ise kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, Manisa İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilme üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 30.10.2001 gününde ouçokluğu ile karar verildi.

Azlık Oyu Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Görüleceği üzere, belediyenin çöp döktüğü bölgede taşınmazları bulunan davacının bu işleme karşı dava açma ehliyetinin bulunduğu ve davacının taşınmazlarına çöp dökülmesi işleminin haksız fiil olmadığı ve belediyenin tek yanlı doğrudan uygulanabilir nitelikte bir idari işlemi olduğuna Danıştay 8. Dairesi hükmetmiştir.

Ortada yazılı bir işlem olmadığını görerek; işlem den öte, idarenin iradesinin yansımaya dikkat çekmiştir.

Temyiz kararında Yüksek Mahkeme sözlü işlem teorisini tartışmıştır.

Ancak, bu kimliğe haiz idari işleme, sözlü işlem tanımını getirmemiştir.

Asıl önemlisi Yüksek Yargı Yeri, alt dereceli mahkeme gibi kendini sınırlamamış, işin esasına girmiştir.

3-3- FUAR ÇADIRININ YIKILMASI İÇERİKLİ SÖZLÜ İŞLEM

Yine İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin E:2006/791 esasına kayıtlı açılan davada Mahkeme, davanın konusunu "Davacı şirket tarafından kurulan fuar çadırının yıkılmasına ilişkin davalı idarenin sözlü işlemi ile buna ilişkin sözlü tebligatın ve 30.12.2005 tarih ve 10708 sayılı işlemin iptali" şeklinde alarak uyuşmazlığı incelemiş ve sözlü işlemin idari niteliğinin bulunmadığı ve iptal davasının konusunu oluşturmayacağına hükmetmiştir.

Kararı aynen aktarıyoruz.

T.C

İSTANBUL

2.İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO:2006/791

KARAR NO:2007/440

DAVACI :.....San. Tic. Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av.....

DAVALI : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av.....

DAVANIN ÖZETİ : Davacı şirket tarafından kurulan fuar çadırının yıkılmasına ilişkin davalı idarenin sözlü işlemi ile buna ilişkin sözlü tebligatın ve 30.12.2005 tarih ve 10708 sayılı işlemin iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Davanın usulden ve esastan reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren İstanbul 2. İdare Mahkemesince, davalı idarenin süre itirazı yerinde görülmeyerek işin gereği görüldü:

Dava; davacı şirket tarafından kurulan fuar çadırının yıkılmasına ilişkin davalı idarenin sözlü işlemi ile buna ilişkin sözlü tebligatın ve 30.12.2005 tarih ve 10708 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/3-d maddesinde dava dilekçesinin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı "yönünden ilk incelemeye tabi tutulacağı, 15/1-b maddesinde ise, "bu hallerde davanın reddine karar verileceği" hükümleri yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Formula 1 yarışlarının düzenlendiği alanın yakınlarında davacı şirket tarafından fuar amacı ile kurulan çadırın, davalı idarenin sözlü emri uyarınca yıkılacağına davalı idare elemanlarınca tebliğ edilmesi üzerine, fuar çadırının davacı şirket tarafından yıkıldığı, davacı şirketin başvurusu üzerine düzenlenen 30.10.2006 tarih ve 10708 sayılı işlemle yapılanlar hakkında bilgi verildiği, bakılan davanın sözlü emir, sözlü tebligatın ve 30.12.2006 tarih ve 10708 sayılı işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türleri gösterilmiş ve iptal davaları; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Bu yasal tanımlamaya göre, iptal davalarının, idari makam ve mercilerin idare işlevleriyle ilgili kamu hukuka alınanda tesis ettikleri tek taraflı, yazılı, doğrudan uygulanabilir ve kesin nitelikte hukuki tasarruflar olan idari işlemlere karşı açılması gerektiği açıktır.

Bu itibarla idari işlem niteliği bulunmayan sözlü emrin ve sözlü tebligatın iptal davası konusunu teşkil etmesi mümkün değildir.

30.12.2006 tarih ve 10708 sayılı işlemin ise dava konusu olayla ilgili bilgilendirici bir mahiyeti bulunduğu ve kesin ve uygulanabilir nitelikte bir tasarruf olmadığından, idari davada incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın incelenmeksizin reddine, aşağıda dökümü yazılı olan 44,40 YTL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, karar tarihi itibarıyla Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 325,00 YTL avukatlık ücretinin davacıya iadesine, bu karara karşı, tebliğ tarihini izleyen gündün itibaren 30 gün içinde Mahkememiz aracılığıyla Danıştay Başkanlığı'na temyiz yoluna başvurulabileceği hususunun taraflara tebliğine, 14.02.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BAKAN ÜYE ÜYE

Nitekim bu kararın temyiz incelemesinde de Danıştay Altıncı Dairesi 03.06.2009 günlü ve E:2007/7526, K:2009/6691 sayılı kararı ile İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin temyize konu kararını aynen onamıştır.

Anlaşılabileceği üzere Danıştay Altıncı Dairesi sözlü işlemi idari davaya konu olabilecek idari işlem olarak görmemektedir.

3-4- SÖZLÜ GÖREVLENDİRME İŞLEMİ SONRASI MEYDANA GELEN ZARAR

Bunların yanı sıra, dosyadaki belgelerden elde edilen verileri değerlendiren Yozgat İdare Mahkemesi, davacının sözlü işlem ile zarar gördüğü yerde görevlendirilmiş olduğu saptamasını yapıp, nedensellik bağı kurarak, uğranılan zararın idarelerce tazminine hükmetmiştir.

Halihazırda Danıştay'da temyiz incelemesinde olan karar, sözlü işlem irdelemesine açıkça yer vermiş olması bakımından bizce oldukça öneme sahip olup aynen, bu kararı da aktarıyoruz.

T.C.

YOZGAT

İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO:2007/312

KARAR NO:2009/662

DAVACI :.....

VEKİLİ : Av.....

DAVALI : 1-..... İL ÖZEL İDARESİ

VEKİLİ : Av.....

2-..... VALİLİĞİ /

DAVANIN ÖZETİ:..... İl Özel İdaresinde hizmetli kadrosunda kaloriferci olarak görev yapan davacı tarafından, 29.10.2004 günü Valilik konağındaki onarım çalışmasına yardım ettiği esnada yerde bulunan betonu almak için eğildiği sırada gözüne demir parçasının batması sonucu oluşan kazada idarenin kusuru bulunduğuna gerekçesiyle 18.000.00 TL maddi ve 20.000.00 TL manevi olmak üzere toplam 38.000.00 TL tazminatın; vali konağında bahçıvan, kaloriferci olarak çalıştığı, ancak bir çok iş ve görevi de yaptığı, valinin şifahi emriyle vali konağında yapılmakta olan taş döşeme işine yardım ederken gözüne demir battığı, kaza sonucunda sağ gözünün büyük oranda zarar gördüğü, görme kaybının düzelmesinin mümkün olmadığı, olayda, davalı idarenin kusurlu olduğu, bahçıvan olarak çalışıyor olmasına rağmen hiç tecrübesi olmadığı ve uzmanlığı olmayan bir işle görevlendirildiği, tadilat başladığından beri yardım ettiği, yaklaşık iki üç ay bu işte çalışmasının amirlerince fark edilmesi ve uyarılması gerektiği, emri altında çalışan kişinin uzman olmadığı bir işte çalışmasına göz yummanın da idarenin kusuru olduğu, resmi kurumlarda böyle bir durumla sıkça karşılaşıldığı, kendi inisiyatifi ile aylarca taş döşeme işinde çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, oğlu ile birlikte aylarca bu işi yürüttükleri, olayda, davalı kurumun objektifi sorumluluğu nedeniyle iş güvenliği için yeterli kadar tedbir alınmamış olmasında da kusurlu olduğu, 20.07.2005 tarihinde zararının tazmini istemiyle idareye yaptığı başvuru üzerine yazılı ifadesini aldığı, gabin durumunda beyanlarının çarpıtıldığı, idarenin kusuru olmadığına dair beyanlarının alındığı, ayrıca tedavi süresinde yanında refakatlisi olduğu için işe gelemeyen ve il özel idaresinde çalışan oğlunun işine son verildiği, idarenin bu süreçte baskısı sonucu aldığı ifadeye dayanarak tazminat talebini reddettiği, kaza sırasında davalı idarenin müdahalesi ile kaza tutanağı tutulmadığından bu konu ile ilgili yazılı delil sunma imkanı bulunmadığı ileri sürülerek olay tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden tahsili istenilmektedir.

..... **VALİLİĞİ**

SAVUNMANIN ÖZETİ: Savunma verilmemiştir.

..... **İL ÖZEL İDARESİ**

SAVUNMASININ ÖZETİ : Davacının kendi kusuru ile idare tarafından kendisine hiçbir şekilde görevlendirme verilmemişken gözünü sakatladığı, davacının gözünün sakatlanmasında idareye affedilecek bir kusur ve eylem bulunmadığı, davacının Vali konağında kaloriferci olarak çalıştığı, davacının vali konağı taş döşeme işinde görevlendirilmesinin söz konusu olmadığı, zira taş döşeme işinin uzmanlık gerektiren bir iş olduğu ve müteahhit firma eliyle yaptırıldığı, ücreti karşılığı müteahhit firmaya yaptırılan bir iş için idare personelinin çalıştırılmasının hem yasalara hem de son derece mantıksız olduğu, bu nedenlerle davanın adli yargının görev alanına girdiği, tazmin talebinin hukuka aykırı olduğu, hiç kimsenin kendi kusuru ile sebep olduğu bir olay nedeniyle hak talebinde bulunamayacağı, davacının 09.08.2005 tarihli beyanında olayın kendi kusurundan meydana geldiğini belirttiği, gabin durumunun ise söz konusu olmadığı, çünkü davacının beyanının tazmin talebinden sonra alındığı, davacı hakkında herhangi bir görevlendirme yapılmadığı, davacının göreviyle ilgili olmayan bir işte kendini boş yere tehlikeye attığı ve kendi kusuru ile sakatlandığı belirtilecek haksız ve dayanaksız açılan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Yozgat İdare Mahkemesi'nce işin gereği görüldü:

Dava,..... İl Özel İdaresinde hizmetli kadrosunda kaloriferci olarak görev yapan davacı tarafından, 29.10.2004 günü Valilik konağındaki onarım çalışmasına yardım ettiği esnada yerde bulunan betonu almak için eğildiği sırada gözüne demir parçasının batması sonucu oluşan kazada idarenin kusuru bulunduğu gerekçesiyle 18.000.00 TL maddi ve 20.000.00 TL manevi olmak üzere toplam 38.000.00 TL tazminatın olay tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden tahsili istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 125.maddesinde; "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararını ödemekle yükümlüdür" hükmü yer almıştır.

Manevi tazminat, patrimonial meyhana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmaması veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir.

Manevi tazminata hükmedilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi ve idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref, haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekir.

Dava dosyasının incelenmesinden,..... İl Özel İdaresinde yardımcı hizmetler sınıfında hizmetli kadrosunda kaloriferci olarak görev yapan davacının, 29.10.2004 günü Vali konağının müteahhit firma eliyle yürütülen onarım inşaatına yardım ettiği esnada yerde bulunan beton parçasını almak için eğildiği sırada gözüne demir parçasının batması sonucu oluşan kazaya uğradığı, söz konusu olay nedeniyle 20.07.2005 tarihli dilekçesi ile 100.000.00 TL maddi ve

100.000.00 TL manevi talebine yönelik başvurusu üzerine, konunun davalı idare bünyesinde araştırıldığı ve araştırma sırasında vali konağında görev yapan polis memuru, bekçi ve davacının ifadesine başvurulduğu ve İl Özel İdaresinde görevli iki kontrol memuru tarafından düzenlenen 15.08.2008 tarihli 4148 sayılı raporda; olayın tamamen davacının kendi kusur ve dikkatsizliği sonucu meydana geldiği, kazaya sebebiyet veren davacının bu işte çalışması gerektiği konusunda bir resmi görevlendirilme olmadığı ve söz konusu işi yapması konusunda hiçbir kimsenin yazılı talimatının bulunmadığı, kazanın idareden kaynaklanan herhangi bir kusur sebebiyle oluşmadığı kanaatine varılması üzerine davalı idare..... İl Özel İdaresi tarafından,..... 1.Noterliğinin 22.08.2005 tarih ve 7344 sayılı yazısıyla, davalı idare tarafından davacıya kendi görev alanı dışında yazılı ve sözlü başkaca görev verilmediği halde davacının tamamen kendi kusuru, tedbirsizliği ve dikkatsizliği sonucu zarar gördüğü, davalı idareye kusur izafe edilmesinin mümkün olmadığı, davacının 09.08.2005 tarihli beyanında, kazanın idareden kaynaklanan bir kusurdan meydana gelmediği, tamamen kendi kusurundan kaynaklandığı şeklinde ikrarda bulunduğu, hiç kimsenin kendi kusuru ile meydana gelen zarar nedeniyle tazminat talebinde bulunamayacağı gerekçesiyle başvurusunun reddedilmesi üzerine, bakılan davayı açtığı, davacının, söz konusu olay nedeniyle 2 MPS – Afaki Makulopati (Tam) teşhisi konulduğu ve..... Devlet Hastanesinde yapılan muayenesinde fonksiyon kaybı oranının %15 olarak belirlendiği, 09.08.2005 tarihli ifadesinde, onarım inşaatına yardım etmesinin vali yardımcısının şifahi emri olduğunu beyan ettiği, davalı idare..... İl Özel İdaresi tarafından ise davacının kendi inisiyatif ile onarım inşaatına yardım ettiğini belirttiği ve Mahkememizin 05.09.2008 günlü ara kararına verilen cevapta, davacının vali konağında görevlendirilmesine yönelik bir belgeye rastlanılmadığının belirtildiği anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, kamu görevlilerinin kendi kadro ve görev ünvanına uygun şekilde çalıştırılması temel ilke olarak benimsenmiştir.

1990 yılında basılan ve Dr. Celal Erkut tarafından yazılan İdari İşlemin Kimliği isimli kitabın 29sayfasında belirtildiği üzere; idari İşlemlerin yazılı olması genel kural olmakla birlikte bazı hallerde idare özellikle de kendi iç düzeni içinde sözlü işlemler yapma yoluna da gitmektedir ki, hiyerarşi zinciri içinde üstün asta vermiş olduğu emirler çoğunlukla da bu niteliktedir. Bu bakımdan, Türk Hukukunda hiyerarşi düzeni içinde olağan işlemlerin sözlü işlemlerden oluştuğu, Anayasanın “kanunsuz emir” başlığını taşıyan 137.maddesinde kabul edilmiştir. Madde ile, astın amirinden almış olduğu sözlü emirleri yerine getirmekle yükümlü olduğu, sadece emrin yerine getirmekle yükümlü, sadece emri hukuka aykırılık taşıması halinde, bundan kaçınabileceği ve emrin yazılı olarak verilmesini isteyebileceği hususları belirtilmiştir. Bu nedenle Türk Hukukunda, sözlü işlemlerin de yazılı olanlar gibi idari işlem olduğu kabul edilmektedir.

Olayda,..... İl Özel İdaresinde yardımcı hizmetler sınıfında hizmetli kadrosunda kaloriferci olarak görev yapan ve olay tarihinde vali konağında çalışmakta olan davacının, vali konağının onarım inşaatında görevlendirilmesine yönelik davalı idarelerce yazılı bir işlem tesis edilmemiş ise de, devlet memurlarının kadro ve görev ünvanına uygun şekilde çalıştırılmasının temel ilke olarak benimsenmiş olması, davacının 09.08.2005 tarihli ifadesinde vali yardımcısının şifahi emri ile inşaat faaliyetine yardım ettiğini belirtmesi, kaloriferci olarak görev yapan davacının müteahhit firma eliyle yürütülen onarım inşaatına kendi inisi-

yatifiyle yardım etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olması, kaloriferci olarak görev yapan davacının hakkındaki görevlendirme nedeniyle görev ünvanı dışında inşaat faaliyetine yardım etmesinin olayın meydana gelmesinde doğrudan ve başlı başına etkili olması sebebiyle, tamamen davalı idarenin kusurundan kaynaklandığı sonucuna varılmış ve davacının maddi zararının hesaplanması için dosya üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda dava dosyasına sunulan 17.04.2009 tarihli bilirkişi raporunda; davacının 29.803.48 TL malüliyet tazminatı alacağı olduğu belirtilmiştir.

Hükme esas alınabilecek nitelikte olduğu sonucuna varılan bilirkişi raporuna davalı..... İl Özel İdaresi vekili tarafından yapılan itiraz yerinde görülmemiştir.

Buna göre olayın sözlü görevlendirme sonucunda tamamen davalı idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı ve davacının istemiyle bağlı kalınarak 18.000.00 TL'nin, maddi tazminat olarak davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Davacının, 20.000.00 TL manevi tazminat istemine gelince;

Bu durumda, davacının duyduğu elem ve ızdırabın kısmen de giderilmesine yönelik manevi tazminat karşılığı olarak takdiren 15.000.00 TL'nin davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; davanın kısmen kabulü ile, davacının istemiyle bağlı kalınarak 18.000.00 TL maddi tazminat ve takdiren 15.000.00 TL manevi tazminatın, idareye başvuru tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlayla ilişkin manevi tazminat isteminin ise reddine, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 1.782.00 TL nisbi karar harcından, peşin alınan 513.20 TL karar harcının mahsubu ile kalan 1.268.80 TL nisbi karar harcının davacıya tamamlattırılmasına, aşağıda dökümü yapılan toplam 1.918.45 TL yargılama giderlerinden haklılık oranına göre 1.669.00 TL yargılama giderinin ve 3.960.00 TL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, kalan 249.45 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 600.00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idare..... İl Özel İdaresine verilmesine, posta gideri avansından artan kısmın istemi halinde davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere 07/09/2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BAŞKAN

ÜYE

ÜYE

Sözlü işlem irdelemesine önemli bir katkı sunan bu karar ile ilgili değerlendirme, temyiz incelemesinde, Yüksek Mahkeme tarafından yapılacaktır.

SONUÇ YERİNE

İdari yargı yerleri tartışmasız **"pasif"** konumdadırlar.

Ancak, menfaatleri ihlal edilen veya hakları muhtel olan bireylerin açtıkları davalar ile **aktifleşmektedirler**.

İdare karşısında güçsüz durumda bulunan bireyler tarafından işlem ve eylemlerin yargılanmalar için idari yargı önüne götürebilmeleri bir haktır.

Bireyler (İdare edilenler) İdare karşısında **güçsüz** durumdadırlar.

Yargı yerine düşen, işlem ve eylemleri yargılayıp hukuka uygun olup olmadıkları sonucuna vararak **hukuka uygunluk denetimi** yapmaktadır.

Hukukun üstünlüğü ilkesi, idari yargı yerlerinin davaların esasına girmeleri ile daha bir barışık tablo oluşturmaktadır.

İdari yargıçların **kendilerini sınırlaması** bu ilkenin uygulanmadığının resmi olmaktadır.

Yargıçlara hukukun üstünlüğü ilkesinin uygulanmasında önemli görevler yüklenmiştir.

Bilimde ve yargıda asla **keyfiliğe** yer yoktur.

Yargıç oyunu kurallarına göre oynamanın **hukuki ve vicdani sorumluluğunu** taşımaktadır.

Bu oyunun kuralları bir buçuk asırdan beri konulmuş, geliştirilmiş ve Türkiye dahil, bu sistemi örnek alan ülkelerde yerleşmiştir¹⁰.

Bizim üzerinde durduğumuz husus; usule ilişkin incelemelerde idari yargıçların;

1. Teferruata girmeleri
2. Gereksiz yaklaşımlar sergilemeleri ve
3. Yasaları lafzına bağlı kalarak yorumlamaları sonucu, yargılamanın ekonomik olması ve süratli gerçekleştirilmesi ilkelerini zedelemektedir.

Bu giderek yargısal denetimin gerçek anlamıyla yerine getirilmesini de engellemektedir.

Nitekim uygulanan sınırlamalar, hakkın özüne dokunacak biçimde, bireyin açık başvuru hakkını kısıtlamamalıdır.

Bundan başka, bu sınırlamalar, ancak yasal bir amaç gütmeli ve uygulanan araçlarla ulaşılmak istenilen amaç arasında **makul bir orantılılık** bulunmalıdır.

İnsan Hakları Mahkemesi "... Başvuru hakkı yasal koşullara tabi olacağına, mahkemeler usul kurallarını uygularken hem usuldeki **haktaniyete zarar verecek bir aşırı usulcülüğün, hem de yasalar tarafından belirlenmiş usul koşullarını ortadan kaldırmaya varacak bir aşırı esnekliğin önüne geçmek zorundadır**" (Walchli/Fransa, 35787/03, 26 Temmuz 2007)

Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9.maddesinin son derece dar uygulanması ile **Türk İdari Yargı Makamlarının bir aşırı usulcülük içine düşerek** başvuru sahipleri, Mahkemeye başvuru hakkından ve böylece Sözleşme'nin 6/1.maddesi anlamında adil Yargılanma hakkından yoksun bırakmış olduklarına karar vermiştir. (Mesutoğlu/Türkiye, 36533/04, 14.10.2008)

Bu bağlamda, sözlü de olsa, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla İdari Yargı önüne getirilen işlem **yargılanmalıdır**.

Asıl olan işlemin hukuka aykırılığıdır.

Hukuka uygunluk denetimi yapmakla görevli olan İdari Yargı yeri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kullandığı anlamıyla **aşırı usulcülük** yapma yoluna gitmemelidir.

¹⁰ OYTAN, Muammer "İdari Yargı Yerlerinde Yargılamanın Yargılama Teknikleri ile Sınırlanması", **1-Ulusal İdare Hukuku Kongresinde Sunulan Tebliğ**, Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1990, s-14-

Zira hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlem, sırf sözlü olduğundan, yazılı olmadığından, **yargılamadan bağışık** tutulacaktır.

Yargılanmadığı için de, hukuk aleminde yer bulacak, sonuç yaratacaktır.

İdari Yargının varlığına rağmen...

Vurguladığımız; hukuka uygunluğun resmini, işin kolayına kaçmadan çizebilmektir.