

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İDARE VE ÖZEL KİŞİLER ARASINDAKİ İDARİ
UYUŞMAZLIKLARIN YARGI DIŞI USULLERLE
ÇÖZÜMLENMESİ

YÜKSEKLİSANS TEZİ

Kübra BAYRAKTAR GÜLER

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Özge AKSOYLU

EYLÜL 2015

ÖNSÖZ

Engin hukuk deryasının bir kaynağı olan idare hukuku alanında idari yargının yaşadığı sorunlara karşı yönelik duyduğum merakla araştırmaya başladığım alternatif çözüm yöntemleri sonucunda ortaya çıkan İdare ve Özel Kişiler Arasındaki İdari Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Usullerle Çözülmesi adlı çalışmanın oluşum sürecinde desteğiyle beni cesaretlendiren hocalarıma, meslektaşlarıma, aileme ve arkadaşlarıma teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

Bu süreçte öncelikle değerli fikirleri ve görüşleri ile çalışmama ışık tutan saygıdeğer Prof. Dr. Erdoğan Bülbül hocama şükranlarımı sunarım. Tez danışmanım olan saygıdeğer Yrd. Doç Dr. Özge Aksoylu hocama, çalışmama kattığı tecrübesi, görüşleri, kaynak temin etmesi, sabrı, ilgisi ve manevi desteği için teşekkür etmeyi bir borç bilirim. Tez yazım sürecimde, bana manevi destek sunan saygıdeğer Yrd. Doç. Dr. Çağla Tansuğ hocama şükranlarımı sunarım. Çalışmalarına kaynak bulmamda bana destek olan ve tecrübesiyle beni yönlendiren sevgili dayım Danıştay Savcısı Hasan Çeğinder'e teşekkür etmeyi bir borç bilirim. Bu süreçte beni manevi desteğiyle cesaretlendiren hocam ve arkadaşım sevgili Dr. Bleda Rıza Kurtdarcan'a şükranlarımı sunarım.

Son olarak bu süreçte ihmal ettiğim değerli eşime, aileme ve arkadaşlarıma bana sundukları manevi destek ve anlayıştan dolayı teşekkür eder, bu çalışmayı onlara ithaf etmekten mutluluk duyarım.

Kübra BAYRAKTAR GÜLER

Ağustos 2015, Ortaköy

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	viii
RÉSUMÉ.....	xi
ABSTRACT	xviii
ÖZET.....	xxiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

I. İdari İşlemlerden Doğan Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Usullerle Çözümü 16

- A. İdari İşlemlerden Doğan Tazminat Talebine İlişkin Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Usullerle Çözümü 18
 - 1. Sulh Başvurusunun Koşulları..... 22
 - 2. Sulh Başvurusunun İncelenmesi 26
 - 3. Sulh Başvurusunun Sonuçlandırılması..... 28
- B. İdari İşlemin “Kaldırılması, Geri alınması, Değiştirilmesi veya Yeni Bir İşlem Yapılması” Talebine İlişkin Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Usullerle Çözümü .. 34
 - 1. İdari İşlemin “Kaldırılması, Geri alınması, Değiştirilmesi veya Yeni Bir İşlem Yapılması” Talebine İlişkin Genel Başvuru Yolu (İYUK md. 11)..... 35
 - a) İYUK’un 11. Maddesi Uyarınca İtiraz Edilebilecek İşlemler 36
 - b) İYUK’un 11. Maddesi Çerçevesinde Başvuru Yapılacak Makamlar..... 38
 - c) İYUK’un 11. Maddesi Çerçevesinde Yapılan Başvurunun Konusu 39
 - d) İYUK’un 11. Maddesi Çerçevesinde Yapılan Başvurunun Sonuçları 42
 - 2. İdari İşlemin “Kaldırılması, Geri alınması, Değiştirilmesi ve Yeni Bir İşlem Yapılması” Talebine İlişkin Özel İdari Başvuru Yolları..... 47
 - a) İhtiyari Özel İdari Başvuru Yolu 48

(1) BEHK’nda Öngörülen Özel İhtiyari Başvuru Yolu.....	49
(a) “Bilgi Edinme” Kavramı Hukuki Niteliği ve Dayanağı.....	49
(b) BEHK Uyarınca Başvuru	54
aa) BEHK Uyarınca İdareye Başvuru	56
i. Bilgi Edinme Başvuru Koşulları.....	59
ii. Bilgi Edinme Başvurusu Sonuçları	64
bb) BEHK Uyarınca Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu’na Başvuru	67
i. Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu’na İtiraz Başvurusu Koşulları	70
ii. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu’na İtiraz Başvurusu Sonuçları.....	71
(2) Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlere Yapılacak Yardımlara Dair Kanun Uyarınca Yapılan Hasar Tespiti Raporuna Göre Hasarlı Binanın Yıkılması veya Tamiraty Yapılmaması Halinde Yıkılması Gerektiğine Dair Bildiriye Karşı İhtiyari İtiraz Yolu	76
(3) 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Uyarınca Riskli Yapı Tespit İşlemine Karşı İdari İtiraz Yolu ..	81
(4) Diğer Özel Kanunlarda Düzenlenen Disiplin Kurulu Kararlarına Karşı İtiraz Yolları.....	85
(a) 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu Uyarınca Disiplin Kurulu Kararlarına Karşı Yapılacak İdari Başvuru	86
(b) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu Uyarınca Disiplin Kararlarına Karşı İdari Başvuru.....	88
b) Zorunlu Özel İdari Başvuru Yolları	89
(1) Kamu İhale Kanunu Uyarınca Zorunlu İdari Başvuru Yolu.....	91
(a) İdareye Yapılan Şikayet Başvurusu.....	93
aa) İdareye Yapılacak Şikayet Başvurusu Koşulları	94
bb) İdarenin Şikayet Başvurusunu İncelemesi ve Sonuçlandırması ..	100
(b) Kamu İhale Kurumuna İtirazen Şikayet Başvurusu	106
aa) Kamu İhale Kurumu’na İtirazen Şikayet Başvurusu Koşulları ...	109
bb) Kamu İhale Kurumu’na Yapılan İtirazen Şikayet Başvurusunun İncelenmesi	112
cc) Kamu İhale Kurumu’na Yapılan İtirazen Şikayet Başvurusunun Sonuçlandırılması	117

dd) Kamu İhale Kurulu Kararlarının Hukuki Sonuçları ve Bu Kararlara Karşı Başvuru Yolları	120
(2) 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlere ve Yapılacak Yardımlara Dair Kanun Uyarınca Zorunlu İdari Başvuru Yolu	122
(3) Askeri Yüksek İdari Mahkemesi Kanunu Uyarınca Zorunlu İdari Başvuru Yolu	124
(4) 1136 sayılı Avukatlık Kanunu Uyarınca Disiplin Kararına Karşı Yapılacak İdari Başvuru	126

İKİNCİ BÖLÜM

II. İdari Eylemlerden Doğan Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Usullerle Çözümü.. 129

A. Genel Ön Karar Yolu: (İYUK madde 13 - 659 sayılı KHK madde 12).....	130
1. Başvuru Koşulları.....	133
2. Başvurunun İncelenmesi	141
3. Başvurunun Sonuçlandırılması	143
B. Özel Başvuru Yolları	146
1. 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun'a göre Sulh	147
a) 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun'a göre Sulh Başvurusu Şartları ve İncelenme Usulü	148
(1) Sulh Başvurusu Koşulları	150
(2) Sulh Başvurusunu İnceleyen Komisyonun Oluşumu ve Görevleri	158
(3) Sulh Başvurusunun İncelenme Usulü	159
a) 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun'a göre Sulh Başvurusunun Sonuçlandırılması	161
(1) Sulhname Tutanağı Düzenlenmesi	163
(2) Sulhname Tutanağının Hukuki Niteliği	164
2. Devlet Demir Yollarının Faaliyetleri Sebebiyle Doğan Zararların Sulh Yoluyla Giderilmesi	167
a) Sulh Başvurusu Koşulları	170
b) Sulh Başvurusunun İncelenmesi ve Tazminatın Hesaplanması	170
c) Sulhun Sonuçlandırılması.....	172

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III. İdari Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Usullerle Çözümü: TAHKİM 175

- A. Tahkim Kurumunun Kapsamı: Kamu Hizmeti İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmeleri..... 179
1. Kamu Hizmeti İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinin Tanımı 180
 - a) Doktrine Göre Kamu Hizmeti İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmeleri 180
 - b) Yargı İçtihatlarına Göre Kamu Hizmeti İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmeleri 183
 2. Kamu Hizmeti İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerine Tahkim Yolunu Açan Düzenlemeler 186
- B. Tahkim Kurumu'nun Oluşum Usulü 191
1. Kamu Hizmeti İmtiyazı Sözleşmelerinde Tahkim Kurumunun, Tahkim Şartı veya Tahkim Sözleşmesi Türünde Düzenlenmesi 192
 2. Tahkim Kurumunun Örgütlenmesi 196
 - a) Kurumsal Olup Olmamasına Göre Tahkim Kurumunun Örgütlenmesi.. 196
 - (1) Ad hoc Tahkim 197
 - (2) Kurumsal Tahkim 199
 - b) Yabancılaşma Unsurlarına göre Tahkim Kurumunun Örgütlenmesi 203
 - (1) Milli Tahkim 204
 - (2) Milletlerarası Tahkim 204
 3. Hakem Sözleşmesine Göre Hakemlerin Seçimi veya Tayini Usulü 206
- C. Tahkim Kurumu Yargılama Usulü 209
1. Tahkim Yeri 209
 2. Hakemlerin Yetkisi 211
 3. Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Maddi Hukukun Seçimi 216
- D. Tahkim Yargılaması Sonuçları 220
1. Hakem Kurulu Kararları 220
 - a) Yabancı Hakem Kararları 222
 - b) Yerli Hakem Kararları 226
 2. Hakem Kararlarının Yaptırım Gücü ve İcrası..... 226
 3. Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolları 232
 - a) Milletlerarası Tahkim Sonucu Verilen Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolları..... 235

(1) Milletlerarası Tahkim Kararlarının “Düzeltilmesi Yorumlanması ve Tamamlanmasına” Yönelik Başvuru Yolu	235
(2) Milletlerarası Tahkim Sonucu Verilen Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası Yolu	236
b) Milli Tahkim Sonucu Verilen Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolları	238
(1) Hakem Kararının Tavzihi, Düzeltilmesi ve Tamamlanması	238
(2) İptal Davası	239
(3) Yargılamanın İadesi	241
SONUÇ	243
KAYNAKÇA	255

KISALTMALAR

ADR	: Alternative Dispute Resolution
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS:	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
BEHK	: Bilgi Edinme Hakkı Kanunu
BEDK	: Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
BİO	: Bağımsız İdari Otorite
Bknz.	: Bakınız
C	: Cilt
CADA	: Commission d'Accès aux Documents Administratifs
DIS	: The German Institution of Arbitration
DIAC	: Dubai International Arbitration Centre
E.	: Esas Numarası
E.T	: Erişim Tarihi
Ed.	: Edition
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICC	: International Chamber Of Commerce
ICSID	: Convention on Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States

Ibid	: Aynı eser
İBGK	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İDDGK	: İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYBHY	: İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar Numarası
KİK	: Kamu İhale Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu
No.	: Number
p.	: Page
RGT	: Resmi Gazete Tarihi
RGS	: Resmi Gazete Sayısı
S	: Sayı
ss.	: Sayfaları arasında
SÜİİBF	: Selçuk Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi
syf.	: Sayfa
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCDD	: Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı

vol. : Volume

Y : Yıl

RÉSUMÉ

L'obligation légale est d'être ouverte à un contrôle judiciaire contre tous les actes et décisions de l'administration requis par le paragraphe 1 de l'article 125 de la Constitution. Les tribunaux administratifs ont été créés dans le but de régler les différends entre individus grâce aux actions de l'administration transactionnelle ou du contrat ou pacte du système de justice administrative qui a été adoptée dans notre pays.

Toutefois, la résolution des différends administratifs en dehors des voies judiciaires est également acceptable. Le sujet de cette thèse est la résolution des conflits entre les particuliers et l'administration par des procédures non judiciaires qui sont contraignantes pour les deux parties.

Le sujet de la thèse est qu'il ne devrait pas être nécessaire à l'administration non judiciaire d'aller au tribunal en raison de litiges ou différends administratifs qui surgissent entre particuliers. La compétence de l'Etat peut être transférée à des personnes qui portent le titre de juge, en dehors des tribunaux. Voici la solution judiciaire qui peut résoudre le problème de matière organique. Organique signifiant la solution judiciaire. La solution du litige administratif étant prise en charge par des membres juridiques et judiciaires.

Ainsi, les cas d'Etat judiciaire du pays officiels sont analysés par les juges des tribunaux impartiaux et individuels. La solution judiciaire dans un tel cas, en application de la loi, c'est la résolution du conflit par le pouvoir judiciaire qui est l'activité législative du pays, les règlements sont pris conformément à la loi par le pouvoir exécutif et l'administration. La personne jugée est présumé avoir agi de façon contraire au processus de réglementation générale identifié dans ce cas est sanctionnée par les personnes agréées par la loi.

La vie est à un moment de transition grâce au développement de la conscience et de la connaissance de la technologie moderne, l'intérêt des activités de l'administration est d'aider les pouvoirs publics dans les cas de la violation des droits

et avantages, prévenir ces violations évitera les contentieux pour résoudre les dégâts causés. Le plus petit des conflits dans notre pays où il y a de l'insécurité administrative arrive devant les tribunaux et augmentent d'autant plus la charge de travail de la Cour suprême administrative, l'extension des cas a conduit à l'apparition de nouveaux cas d'infraction. La période jusqu'à la conclusion de la procédure administrative dans notre pays, protégés par des traités internationaux "le droit à un procès équitable," dure assez longtemps pour être violés. Par conséquent, l'état de la Turquie a versé une indemnisation pour les cas qui ont violé le droit à un procès équitable et ont été imputés à la Cour européenne des droits de l'homme pour violation de la réputation de l'Etat et les dommages à la communauté internationale.

D'un autre côté, les coûts résultent des litiges prolongés et l'augmentation de la charge de travail, sauf à augmenter les coûts pour chaque partie dont l'avantage serait de diminuer le nombre de litiges. Depuis plusieurs années, certains ont commencé à opter pour cette méthode au lieu de combattre dans des procédures infinies. Ces méthodes sont appelées méthodes alternatives de solutions non judiciaires. Ces procédures souvent rencontrés dans les processus de résolutions de droit, de médiation, de négociation et d'arbitrage privés. Inventée aux États-Unis, cette voie alternative extrajudiciaire est appelée la Méthode Alternative de Résolution de Différends (Alternative Dispute Resolution - ADR). Mais elle ne supprime pas le chemin judiciaire comme une solution alternative. Un chemin facultatif à la justice sert même comme une institution en faveur du contrôle judiciaire dans certains cas. Méthodes ADR ont commencé à être mis en œuvre dans un sens large dans le système juridique européen. Plus précisément, en plus du Conseil du Comité européen des ministres de droit pénal et de droit de la famille, le processus de médiation et de résolution, recommande l'ADR, adopté en 2001 (2001) N ° 9: «Les autorités publiques et les personnes privées litiges entre des alternatives en ce qui concerne recommandation "ADR dans la résolution des litiges administratifs organise et contient des dispositions concernant les dispositions juridiques à apporter à cet égard. L'Union européenne a proposé des procédures non-contentieuses dans les litiges administratifs de cette recommandation, qui est en train de devenir un candidat pour l'Union européenne présente une importance pour notre pays et les lois régissant l'accord de cette raison. Le sujet de la thèse examinée dans le cadre du terrorisme et de l'antiterrorisme loi n ° 5233 sur l'indemnisation des pertes résultant de la loi n ° 4982 de l'information; mais pas dans la mesure liées à l'objet de la thèse Loi sur l'ombudsman n ° 5548, sont détenus en conformité avec les lois des recommandations de l'Union européenne.

Dans l'objectif cadre des règles de droit pour la résolution des différends administratifs dans le droit administratif turc et considération d'intérêt public est faite principalement de droits subjectifs en stipulant les procédures de résolution; ne

semblent pas convenir à des méthodes ADR dans le cadre du droit administratif. Bien que la doctrine du droit administratif, mais contre cette méthode, les procédures de solution à cet égard est disponible dans le droit administratif turc. Conformément à la loi 3533, les cas publics et privés résolus de logements, bureaux de l'administration privées, les institutions et la totalité du capital de la municipalité entrent dans les attributions du litige. La Loi no. 442 concernant les villages contradictoires qui doivent être résolus par la négociation des frontières entre les deux villages situés dans le code de litiges fiscaux qualifiés administratives à travers le consensus adoptant des lois de l'administration fiscale est un exemple de cette méthode.

Un jugement en dehors de l'exigence des procédures de règlement des différends administratifs est le sujet de cette thèse, les litiges où la personne morale de droit privé en raison des activités de l'administration peut être gérée sans aller à un tribunal, et peut être résolu dans un processus pacifique utilisent le procédé ADR. La Loi sur la procédure administrative précise les types de cas selon le type d'action juridique (İYUK). La solution adoptée en termes de procédures administratives découlant de méthodes non judiciaires de litiges administratifs, les litiges non judiciaires découlant de mesures administratives, et celles découlant de contrats administratifs et des méthodes de résolution sont examinées.

La première section est réglée pour régler les différends découlant de l'opération administrative des procédures extrajudiciaires. Différends découlant de transactions administratives et références peuvent être résolues sans passer à une administration des tribunaux. Le décret législatif no 659 personnes blessées en raison de procédures administratives et réglementaires introduites par le décret, peut demander à l'administration plutôt que de lancer une procédure judiciaire complète en compensation des dommages et intérêts. Ces solutions sont réglementées dans les tribunaux par la loi n ° 659 du décret magistrat. Une autre solution commune pour résoudre les litiges liés à la procédure administrative a été prévue à l'article 11 d'iyuk. Iyuk l'élimination de la transaction avec les règlements de l'article 11, le retrait ou le remplacement d'une nouvelle gestion des processus fera l'objet d'annulation en termes de la demande faite (une autorité supérieure) peut être résolu en se référant au différend.

Cette voie d'application, litige de la transaction par les autorités supérieures, va passer par l'autorité supérieure ou un processus administratif. Celui qui gère ce processus de manière incorrecte sera repris ou supprimé en changeant ou en commençant une nouvelle procédure, un erreur pourra être l'objet d'un litige et aura comme conséquence l'arrêt de la procédure. Iyuk Références à l'article 11

applicables à des revendications des magistrats sont discrétionnaires et devraient avoir un besoin général de solutions. Consultations au sujet de la résolution de différends découlant de transactions administratives en dehors de ce chemin sont également régies par des lois spéciales. Solutions administratives à l'encontre du processus administratif dans les lois spéciales, qui peuvent être nécessaires, sera volontaire. Des exemples de solutions discrétionnaires spéciaux; Informations d'application administrative peut être faite conformément à la loi sur le droit de la vie publique, donc des précautions sont à prendre et l'évaluation des dommages effectués en conformité avec le rapport loi sur l'aide contre les appels discrétionnaires. N ° 6306 des risques de catastrophes en recours administratif contre le processus de détermination de la structure des risques effectuée conformément à la loi sur la transformation des zones en cours et d'autres lois spéciales dans les appels démontrables contre les décisions du comité de discipline. Contre procédures administratives spécifiées dans cette loi, l'administration exigeante a envisagé des applications spéciales. Mais ce n'est pas essentiel. Si on le souhaite, on peut appliquer en personne ou cas. Les remèdes prescrits comme obligatoire en droit privé contre les décisions administratives; Marchés publics prévue dans les plaintes d'avocats et les appels des routes de plainte, n ° 7269 Grand Public vie catastrophes. Par conséquent, les mesures à prendre et les zones à être consultés avant de recourir à un litige contre la décision finale qu'aucune autorité compétente devrait faciliter et que les procédures administratives soit à propos des questions de personnel militaire de la personne, conformément aux applications administratives obligatoires. La Haute Cour administrative militaire de la loi peut se prononcer contre les décisions prises dans le sens de celui qui a endommagé les biens conformément à la loi sur l'assistance obligatoire chemin de l'application administrative. Ceci est dans le cas où l'application administrative légale applicable ne peut être portée en appel par le tribunal administratif sans référence à cette voie.

La deuxième section porte sur le règlement des différends découlant de mesures administratives à des procédures non judiciaires. Cette section se concentre également sur IYUK solutions générales et des solutions particulières contenues dans le droit privé qui sont analysées afin de déterminer si elles sont volontaires et obligatoires. L'action administrative d'une résolution non judiciaire des procédures de contentieux, IYUK est conçue comme une demande préliminaire en vertu de l'article 13. Les gens qui ont souffert de l'action de l'administration, vont demander une indemnisation complète des dommages sans avoir recours à l'administration avant que les procédures judiciaires, et doit avoir la référence de décision préjudicielle. Cette application est une référence essentielle. La loi, sauf indication contraire, peut être contacté directement dans le cas de la justice administrative sans avoir recours à cette méthode; tels que le tribunal administratif de viol dans ce cas, l'autorité administrative doit accepter le cas, et adressées aux autorités compétentes. Dans le cas de cette application, les autorités ont l'intention de payer pour les dommages

causés par l'acte; il est de concilier compenser les pertes sans aller au contentieux. La demande préliminaire faite par l'IYUK article 13 du décret-loi n ° 12 de 659 magistrats qualifications applicables pour la compensation des pertes résultant de l'action administrative prévue à l'article a été adopté. Ainsi, cette voie envisagée dans l'application administrative IYUK, prévoit une procédure spécifique pour le règlement des différends acquise en raison de la fonctionnalité fournie par l'organisation de la paix.

Règlement général de IYUK à l'article 13 se trouve, ainsi que l'administration, les dommages dus à l'action, si il ya un défaut ou non devrait être tenu responsable, et ces pertes d'applications non-judiciaires sont des procédures prévues par les lois spéciales doivent être respectées. Solutions privées peuvent demander une indemnisation des dommages de litiges existants que les parties qui ont souffert à cause des actions de l'administration; que les pertes dues au Terrorisme et contre-terrorisme soient remplies par le tribunal de première instance; dommages et intérêts en vertu de la loi sur l'indemnisation des pertes et l'occasion de les Chemins de fer d'exploitation est résolu par un règlement à l'amiable des dommages conformément au règlement sur l'élimination de la paix. Basé sur ces règlements, quand on regarde l'objectif du législateur dans la méthode de gestion de l'indemnisation pour les pertes résultant des actions de l'administration, de la paix à la personne lésée est nécessaire avant que le différend soit transmis à la juridiction et résolu. Tant la manière générale de décisions préliminaires et des règlements de droit privé sont destinés à résoudre un règlement à l'amiable d'indemnisation pour les dommages causés par l'action administrative.

Enfin, les méthodes non judiciaires de règlement des différends découlant de l'administration de l'établissement des conventions d'arbitrage, est examiné dans la troisième section. En 1999, le contrat de service public avec des privilèges administratifs, différents types d'accords d'amendement constitutionnel, et l'arbitrage dans le règlement des différends découlant de recours contractuel est ouvert. Cette voie est un moyen optionnel. Avant l'ouverture de l'arbitrage, la mission de concession de service public pour la solution des différends découlant des fonctionnaires du Conseil de l'Etat sont toujours des contrats et accords en cours. Les parties impliquées dans le différend pourraient convenir que l'endroit où aller pour résoudre le différend soit la Cour suprême.

La méthode ADR est la méthode la plus largement utilisée dans l'application des institutions judiciaires d'arbitrage, les accords de concession de service public et de l'administration du contrat par la mise en œuvre des différends, découlant du

domaine du droit. «L'interdiction de l'arbitrage" est une grande destruction dans la doctrine du droit administratif critiqué pour avoir été fait par les défenseurs.

Le service public des contrats de concession et la résolution d'arbitrage sont liés aux litiges non judiciaires procéduraux découlant de la zone sous contrat de la troisième et dernière section. Les dispositions juridiques introduites à la suite d'amendements à la Constitution et conformément aux accords internationaux en vigueur, dans les litiges découlant de contrats de concession de service public et les procédures d'application des conventions d'arbitrage, sont examinés. Tout d'abord, le différend est le sujet de la définition d'accords de service public et contrats de concession, et le règlement des différends où les éléments après la formation de l'institution de l'arbitrage, et les résultats de la procédure; les demandes soient examinées en termes de l'arbitrage national et international. L'institution d'arbitrage, car il est une institution de procédures de droit privé dans cette section, a bénéficié d'une source particulière de loi.

En comparant ces dernières années, avec un grand intérêt les procédures judiciaires et administratives en dehors des tribunaux, on constate une amélioration significative dans la résolution des procédures de règlement des différends dans certains domaines appliqués dans notre pays. Application administrative contenue dans IYUK et les méthodes de droit privé sont analysés en termes de processus d'arbitrage. Ces méthodes sont contraignantes aux résultats. Notre pays a établi en 2012 la loi sur le médiateur de l'Ombudsman (Médiateur), alors qu'une partie importante des procédures non judiciaires pour le règlement du contentieux administratif, en raison de l'absence de décisions contraignantes ne sont pas couvertes par le sujet de la thèse.

Actif dans la résolution des litiges ADR de droit privé et des institutions qui fonctionnent efficacement, cette méthode est utilisée librement par chaque partie sur les questions où ils peuvent être récupérés. L'ordre public tenu à l'avant-garde de l'intérêt public, ne sont pas égaux (personnes privées et le côté administratif des pouvoirs supérieurs) à la régulation de la loi administrative juridique et la résolution des différends découlant de cette loi pour notre pays à adopter le système judiciaire administratif, la mise en œuvre des procédures non judiciaires ne semble pas théoriquement appropriée. Mais tant que l'ordre public et de l'intérêt public et la protection du public en termes de réalisation des résolutions encore plus rapides si l'avantage ne constitue pas un cas et l'application des principes du droit administratif, cette institution ne causera aucun problème. Par conséquent, comme l'intérêt public et l'ordre public est basée sur la primauté du droit administratif, sans endommager les différends politiques spécifiques, des arrangements plus élaborés doivent être

effectuées vers les méthodes de résolution extrajudiciaire et la résolution non judiciaire des litiges administratifs devraient en théorie pratiquement accroître l'utilisation des procédures.

ABSTRACT

The lawful requirement is to be open to judicial review against all actions and acts of the administration required by paragraph 1 of Article 125 of the Constitution. Due to the adoption of the administrative judicial system in our country, the administrative courts were established for the purpose of resolving the disputes between individual and administration because of the actions, transactions and contracts of administration. However, the resolution of administrative disputes by the non-judicial way is also acceptable. The subject of the thesis is about the resolving the administrative disputes between administration and private persons through non-judicial procedures which bind both parties.

The subject of the thesis is about solving the disputes which arise between administration and private individuals by people who aren't judge's title. Here the judicial solution can assess in terms of organic and material. Organic meaning of the judicial solution is the solution of the administrative dispute is taken into the hands of the legal and judicial members. Thus, disputes are solved by the judges at the impartial and individual courts of judiciary. The judicial solution in the material sense; in resolving the conflict in the country's judiciary, in accordance to code as a result of legislative activity, the regulations made law by the executive and administration. Sanctions are stipulated by law for this person who alleged to have acted contrary to the general regulatory process regulations and codes on trial are detected in this case.

Life is at the age of transition and so the awareness and knowledge of the development of modern technology, the interest of the administration's activities using public authorities in the cases of the breach of benefits and rights, and the prevention of these violations, go to litigation to solve the damage. The smallest conflict in our country where there's mistrust, the administration already becomes litigated and that forms the increase of workload and the extension of cases in the administrative courts and the Supreme Administrative Court, which has led to the emergence of new infringement cases.

The period until the conclusion of the administrative proceedings in our country, protected by international treaties "the right to a fair trial," lasts long enough

to be violated. Therefore, the state of Turkey has paid compensation for cases that have violated the right to a fair trial and have been charged to the European Court of Human Rights for violation of the reputation of the state and the damages to the international community.

On the other hand costs are incurred due to prolonged litigation and increased workload unless you increase the grievances of the parties, benefits derived from the litigation also decreases. In this case, for several years the parties have begun to opt for their own control of the procedures instead of fighting in undefined cases. These methods are called alternative methods of non-judicial solutions. These procedures often encountered in private law resolutions, mediation, negotiation and arbitration processes. Made in the United States, this alternative judicial route is called the Alternative Dispute Resolution Method (Alternative Dispute Resolution - ADR). But it does not eliminate the judicial path as an alternative solution. It is an optional path to justice which even serves as a supportive institution of the judicial review in some cases. ADR methods began to be implemented in a broad sense in the European legal system. Specifically, in addition to the Council of the European Committee of Ministers of criminal law and family law, the mediation and resolution process, recommends the ADR method, adopted in 2001 (2001 No. 9 with "Alternative recommendations regarding litigation between administrative authorities and private persons"

ADR in the resolution of administrative disputes organizes and contains provisions regarding the legal arrangements to be made in this regard. The European Union proposed the recommendation of non-litigation procedures in administrative disputes, which furthers the process of becoming a candidate for the European Union hereby important for our country and the laws governing the treaty. The subject of the thesis examined the 5233 Terrorism and Anti-Terrorism Law on Compensation of Losses Resulting from the Information Act No. 4982; although not completely related to the subject of the thesis Ombudsman Act No. 5548, are held in accordance with the laws of the recommendations of the European Union.

Within the framework of objective rules of law for resolution of administrative disputes in the Turkish Administrative Law and public interest, consideration is made mainly of subjective rights by stipulating resolution procedures; do not appear to be suitable for ADR methods under the administrative law. Although the doctrine of administrative law, albeit against this method, solution procedures in this regard is available in Turkish Administrative Law. According to the 3533 Law, the public and private resolved cases of housing, private administration offices, institutions and all the capital of the municipality enter into the duties of the dispute. Law no. 442 regarding conflicting villages which are to be resolved by negotiating the boundaries between the two villages situated in the code of Administrative qualified tax disputes through the consensus in the adopting of tax administration laws is an example of this method.

A Judgment outside the requirement of the administrative dispute procedures is the subject of this thesis, disputes where the private legal person due to the activities of the administration can be handled without going to a court, and can be resolved in a peaceful process using the ADR method. The Administrative Procedure Act specifies the kinds of cases according to the type of legal action (İYUK) approach. The adopted solution in terms of administrative procedures arising from non-judicial methods of administrative disputes, non-judicial disputes arising from administrative actions, and those arising from administrative contracts and solution methods are examined.

The first section is set to resolve disputes arising from the administrative operation of extrajudicial procedures. Disputes arising from administrative transactions and references can be resolved without going to a court administration. Legislative Decree No. 659 injured persons because of administrative procedures and regulations introduced by Decree, may apply to the administration rather than launch a full judicial proceedings in compensation for the damages. These remedies are regulated in Decree Law No. 659 magistrate's courts. Another common remedy for resolving the disputes related to the administrative process was foreseen in Article 11 of iyuk. Iyuk removal of the transaction with the regulations in Article 11, the withdrawal or replacement of a new process management will be subject to annulment in terms of the demand made (a higher authority) can be solved by referring the dispute. This application path, the disputed subject by the higher authorities, if the higher authority is not available the application will be passed to a specific administrator.

Whoever manages this process incorrectly will be taken back or removed by changing or starting new proceedings to a discrepancy may be subject to litigation and would be stopped. .Iyuk references to Article 11 that apply to the magistrates' claims are discretionary and should have a general need for solutions. Consultations about the resolution of disputes arising from administrative transactions outside of this path are also regulated through special laws. Administrative solutions against the administrative process in the special laws, as may be necessary, will be voluntary. Examples of special discretionary solutions; administrative application Information can be made in accordance to the Law on Right of Public Life, therefore Precautions are to be taken and damage assessment conducted in accordance with the Law on Aid report against discretionary appeals. No. 6306 Disaster Risk administrative appeal against the risk structure determination process conducted in accordance with the Law on Transformation of Areas under way and other special laws in demonstrable appeals against disciplinary committee decisions. Against administrative procedures specified to this law, the administration has envisaged special application requirements. But it is not essential. If you wish you can apply by person or case. The remedies prescribed as mandatory in private law against administrative decisions; Public Procurement provided for in Law complaints and appeals of the complaint routes, No. 7269 General Public Life Disasters. Therefore, measures to be taken and areas to be consulted before resorting to litigation against the final decision that no competent authority should facilitate and that administrative procedures be about personnel matters of the military person in accordance with compulsory administrative applications. The Military High Administrative Court of

Law can rule against decisions made in the direction of the one who damaged the property in accordance with the Law on the assistance of the mandatory administrative application path. This is in the case that the applicable statutory administrative application cannot be appealed by the administrative court without reference to this path.

The second section is about resolving disputes arising from administrative actions to non-judicial procedures. This section is also focused on IYUK general solutions and special solutions contained in private law which are analyzed whether they are voluntary or compulsory. Administrative action from a non-judicial resolution of disputes procedures, IYUK is intended as a preliminary application under Article 13. People who suffered from the administration's actions, will demand full compensation of damages without resorting to the administration before the judicial proceedings, and must have the reference for a preliminary ruling. This application is an essential reference. The law, unless otherwise specified, might be contacted directly in the case of administrative justice without resorting to this method; such as the administrative court of rape in this case the administrative authority should accept the case, and send the relevant authorities. In the case of this application, the authorities intend to pay for damages caused by the act; it is to reconcile compensating losses without going to litigation. The preliminary application made by the IYUK Article 13 of Decree Law No. 12 of 659 magistrates qualify to apply for the compensation of losses arising from administrative action provided for in the article was adopted. Thus, this path envisaged in IYUK administrative application, foresees a specific procedure for the settlement of disputes gained due to the functionality provided by the peace organization.

The matter found in the IYUK 13 general regulations, the damage due to actions, whether it be a defect, or not to be held accountable of the losses, a non-judicial application to the administration can be processed by special law procedures. Private solutions can apply for compensation of damages of existing disputes that the parties have suffered because of the administration's actions; Terrorism and Counter-Terrorism losses to be met by the Magistrates Court; damages pursuant to the Law on Compensation of Losses and the Occasion of the State Railways of Operations is resolved through an amicable settlement of damages in accordance with Regulation on the Elimination of Peace. Based on these regulations, when we look at the purpose of the legislator in the administration method of compensation for losses arising from the actions of the administration, peace to the injured person is necessary before the dispute is moved to the jurisdiction and solved. Both the general way of preliminary rulings and private law regulations are intended to solve an amicable settlement of compensation for the damage caused by administrative actions.

Finally, the non-judicial methods of resolving disputes arising from the administration of the institution of arbitration agreements, is examined in the third section. In 1999 the public service contract with administrative privileges, different kinds of constitutional amendment agreements, and arbitration in resolving disputes arising from contractual remedy is opened. This route is an optional way. Before

opening arbitration, the mission of public service concessions for the solution of disputes arising from the Council of State officials is still an ongoing contract and agreement. The parties involved in the dispute could agree that the place to go for resolving the dispute is the Supreme Court.

ADR methods are the most widely used method of applying the Arbitration judicial institutions, public service concession agreements, and contract administration through the implementation of disputes arising from the field of law. "The Arbitration ban" a great destruction in the administrative law doctrine has been criticized for being made by advocates.

Public service concession agreements and the resolution of Arbitration are related to the procedural non-judicial disputes arising from the contract area of the third and final section. The legal arrangements introduced as a result of amendments to the Constitution and in accordance with international agreements in force, in disputes arising from public service concession contracts and agreements arbitration application procedures, are examined. First, the dispute is the subject of the definition of public service concession agreements and contracts, and the settlement of disputes where the elements after the formation of the institution of arbitration, and the results of the proceedings; applications are examined in terms of the national and international arbitration. The arbitration institution, because it is an institution of private law procedures in this section, has benefited from a special source of law.

Comparative in recent years with great interest at the legal and administrative proceedings outside the courts, shows a significant improvement in the resolution of dispute procedures in some areas applied in our country. Administrative application contained in IYUK and private law methods are analyzed in terms of the arbitration process. These methods are binding to the results. Our country was established in 2012 by the Ombudsman Law Ombudsman (Ombudsman), whereas an important part of non-judicial procedures for the resolution of administrative disputes, due to the lack of binding decisions are not covered by the thesis topic.

Active in resolving private law disputes and ADR institutions that function effectively, this method is used freely by each party on issues where they can be recovered. The public order kept in the forefront of public interest, are not equal (private persons and administrative side of the superior powers) to regulating the legal administrative law and the resolution of disputes arising from this law for our country to adopt the administrative judicial system, the implementation of non-judicial procedures does not seem theoretically appropriate. But as long as public order and public interest and public protection in terms of achieving even quicker resolutions if the benefit does not constitute a case and the application of administrative law principles, this institution will not cause offence. Therefore, as public interest and public order is based on the rule of administrative law without damaging specific policy disputes, more elaborate arrangements should be made towards the methods in resolving extrajudicial and non-judicial resolution of administrative disputes should in theory increase the use of the procedures.

ÖZET

İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olması Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrası gereği, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. İdarenin işlemlerinden eylemlerinden veya sözleşmelerinden dolayı birey ve idare arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümünde asıl yol “idari yargı” sisteminin benimsendiği ülkemizde, bu amaçla kurulmuş olan idare mahkemeleridir. Fakat idari uyuşmazlıkların çözülmesinde yargı yolunun dışında, bu yola alternatif olarak yargı dışı usuller de yer almaktadır. İdare ve özel kişiler arasında çıkan idari nitelikteki uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle tarafları bağlayıcı bir şekilde çözülmesi usulü, tezin konusunu oluşturmaktadır.

Tezin konusu olan yargı dışı usuller ile anlatılmak istenilen, devlet ve özel kişiler arasında oluşan idari uyuşmazlıkların dava yoluyla mahkemelere gidilerek değil, devletin yargı organı dışında, hakim sıfatı taşımayan kişilerce çözülmesidir. Burada yargısal çözüm, organik ve maddi açıdan değerlendirilebilir. Organik anlamda yargısal çözüm, hukuki ve idari uyuşmazlıkların yargı organı eliyle çözüme kavuşturulmasıdır. Bu da; ülkedeki yargı teşkilatında yer alan tarafsız ve bağımsız mahkemeler ve devletin resmi görevlisi yargıçlar eliyle çözülmesi halidir. Maddi anlamda yargısal çözüm ise; uyuşmazlığın çözümünde ülkenin yargı organı tarafından, yasama organı faaliyeti sonucu oluşan yasalara ve yürütme ve idare tarafından yasalara uygun olarak yapılan tüzük, yönetmelik, tebliğ gibi genel düzenleyici işlemlere aykırı hareket ettiği iddia edilen kişilerin bu durumunun tespit edilip yargılanması; bu kişilere bu yasalarca öngörülen yaptırımların uygulanmasıdır.

Modern ve teknolojik hayatın gelişimi ve bilgi çağına geçişle birlikte hakları konusunda bilinçlenen bireyler, idarenin kamusal yetkilerini kullanarak yaptığı faaliyetler nedeniyle menfaat ve haklarının ihlal edilmesi durumunda, bu ihlalin önlenmesi ve zararın giderilmesi için dava yoluna gitmektedir. İdareye güvensizliğin söz konusu olduğu ülkemizde en küçük uyuşmazlıklar bile dava konusu olmakta ve bu da haliyle idare mahkemelerinin ve Danıştay'ın iş yükünün artmasına, davaların uzamasına ve yeni ihlali durumların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Ülkemizde idari davaların sonuçlanmasına kadar geçen süre, uluslararası antlaşmalarla koruma altına alınan “adil yargılanma hakkını” ihlal edecek kadar uzun sürmektedir. Bu sebeple Türkiye devleti, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne açılan davalarda yüklü tazminatlar ödemiştir ve devletin uluslararası camiada itibarı zedelenmiştir.

Bir diğer yandan artan iş yükü nedeniyle uzayan davalar, bu yolda yapılan masraflar, tarafların mağduriyetlerini arttırdıkça, dava yolundan elde edilen menfaat de o kadar azalmaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın tarafları yıllarca sürecektir sonucu belirsiz bu davalarda mücadele etmek yerine kontrolün kendilerinde olduğu usulleri tercih etmeye başlamışlardır. Bu yöntemler alternatif çözüm yöntemleri olarak adlandırılan yargı dışı usullerdir. Bu usuller, özel hukuk alanında sıkça karşılaşılan Uzlaştırma, Arabuluculuk, Müzakere ve Tahkim yöntemleridir. Amerika Birleşik Devletleri'nde doğan ve Alternatif Çözüm Yöntemi (Alternative Dispute Resolution – ADR) olarak adlandırılan bu kurum, yargı yoluna alternatif bir çözüm yoludur. Fakat alternatif bir çözüm yolu olarak yargı yolunu ortadan kaldırmamaktadır. Yargı yoluna seçimlik bir yol hatta bazı hallerde yargı yolunu destekleyici bir kurum olarak işlev görmektedir. ADR yöntemleri, Avrupa Hukuku sisteminde de geniş anlamda uygulanmaya başlamıştır. Özellikle Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin ceza hukukunda ve aile hukukunda arabuluculuğu ve ADR'yi tavsiye eden kararlarına ek olarak, 2001 yılında kabul edilen (2001) 9 sayılı “İdari makamlar ile Özel Kişiler Arasındaki Dava Alternatifleri Konusunda Tavsiye Kararı”, idari uyuşmazlıkların çözümünde ADR'yi düzenlemekte ve bu konuda yapılacak yasal düzenlemelere ilişkin hükümler içermektedir. Avrupa Birliği'nin idari uyuşmazlıklarda dava dışı usulleri önerdiği bu tavsiye kararı, Avrupa Birliği'ne aday olma sürecinde olan ve bu sebeple uyum yasaları düzenleyen ülkemiz açısından da önem arz eder. Tezin konusu kapsamında incelenen 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanun ile 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu; kapsamda olmamasına rağmen tezin konusu ile ilgili olan 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, Avrupa Birliği'nin tavsiye kararları doğrultusunda düzenlenen kanunlardır.

Türk İdare Hukuku'nda idari uyuşmazlıkların çözümü objektif hukuk kuralları çerçevesinde ve kamu yararı esas gözetilerek yapıldığı için, subjektif hakların uzlaştırılması yoluyla çözüm usulü öngören ADR yöntemleri idare hukukuna uygun bir yöntem olarak gözükmemektedir. İdare hukuku doktrini her ne kadar bu yöntemlere karşı da olsa, Türk İdare Hukuku'nda bu yönde çözüm usulleri mevcuttur. 3533 sayılı Kanun'a göre, umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı devlete veya belediyeye veya hususi idarelere ait olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilaflardan adliye mahkemelerinin görevine girenlerin zorunlu tahkim yoluyla çözülmesi, 442 sayılı Köy Kanunu'nda yer alan iki köy arasındaki sınır ihtilaflarının müzakere edilerek çözülmesi, İdare Hukuku'nun esaslarını benimseyen Vergi Hukuku'nda idari nitelikli vergi uyuşmazlıklarının uzlaşma yoluyla çözülmesi, bu yöntemlere örnek olarak gösterilebilir.

İdari uyuşmazlıkların bağlayıcı olan yargı dışı usullerle çözülmesini konu alan bu tezde, idarelerin faaliyetleri nedeniyle özel hukuk kişileriyle yaşadığı uyuşmazlıkların yargı yoluna gitmeden, gerek idareye başvuru yoluyla, gerek sulh yöntemiyle ve gerekse ADR yöntemiyle çözülmesi yer almaktadır. Dava türlerini hukuki işlemin türüne göre belirleyen İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) yaklaşımı, idari uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözümü bakımından da

benimsenerek idari işlemten doğan, idari eylemden doğan ve idari sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözümü incelenmektedir.

Birinci bölümde, idari İşlemden doğan uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözülmesi yer almaktadır. İdari işlemlerden doğan uyuşmazlıklar, idareye başvurularak yargı yoluna gitmeden çözümlenebilir. 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen düzenleme ile idari işlemlerden dolayı zarar gören kişiler, bu zararlarının tazmini için tam yargı davası açmak yerine idareye başvurabilirler. Bu başvuru yolu 659 sayılı KHK’da sulh olarak düzenlenmiştir. İdari işlemten doğan uyuşmazlığın çözülmesi ile ilgili bir diğer genel başvuru yolu ise, İYUK’un 11. maddesinde öngörülmüştür. İYUK’un 11. maddesinde yer alan düzenleme ile işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması yönünde iptal davasına konu olacak taleple idareye (üst makama) başvurularak uyuşmazlık çözümlenebilir. Bu başvuru yolunda, uyuşmazlık konusu işlem üst makam tarafından, üst makam yoksa işlemi yapan idare tarafından gözden geçilir. İşlemi hatalı bulan idare bu işlemi talep yönünde geri alarak veya kaldırarak, değiştirerek ya da yeni bir işlem tesis ederek, davaya konu olabilecek bir uyuşmazlığı sona erdirmiş olur. Gerek tazminat talebine yönelik sulh başvurusu gerek İYUK’un 11. maddesine yönelik başvurular ihtiyari ve genel başvuru yollarıdır. Bu yolların dışında idari işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözülmesi hakkında başvurular özel kanunlarla da ayrıca düzenlenmiştir. Özel kanunlarda yer alan idari işlemlere karşı idari başvuru yolları, ihtiyari olabileceği gibi zorunlu da olabilir. Özel ihtiyari başvuru yollarına örnek olarak; Bilgi Edinme Hakkı Kanunu uyarınca yapılabilecek idari başvurular, Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlere ve Yapılacak Yardımlara Dair Kanun uyarınca yapılan hasar tespiti raporuna karşı ihtiyari itiraz yolu, 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca yapılan riskli yapı tespit işlemine karşı idari itiraz yolu ve diğer özel kanunlarda yer alan disiplin kurulu kararlarına karşı itiraz yolları gösterilebilir. Bu kanunlarda belirtilen idari işlemlere karşı, idareye başvuru şartları özel olarak öngörülmüştür. Fakat zorunlu bir yol değildir. Kişiler dilerse bu yola ya da dava yoluna başvurabilirler. İdari işlemlere karşı özel kanunlarda zorunlu olarak öngörülen başvuru yolları ise; Kamu İhale Kanunu’nda öngörülen şikayet ve itiraz şikayet başvuru yolları, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlere ve Yapılacak Yardımlara Dair Kanun uyarınca gayrimenkulün hasarsız olduğu yönünde yapılan tespiti karşı idareye yapılması zorunlu idari başvuru ve Askeri Yüksek İdari Mahkemesi Kanunu uyarınca askeri kişilerin özlük işleri konusunda kesin karar almaya yetkili olmayan makamlarca tesis edilmiş idari işlemlere karşı dava yoluna başvurmadan önce başvurulması zorunlu idari başvuru yoludur. Zorunlu idari başvuru kanunen öngörülmüşse, bu yola başvurulmadan idari yargıya başvurulamaz.

İkinci bölümde, idari eylemden doğan uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözülmesi yer almaktadır. Bu bölümde de İYUK’da yer alan genel başvuru yolları ve özel kanunlarda yer alan özel başvuru yolları, ihtiyari ve zorunlu olup olmamalarına göre incelenmektedir. İdari eylemden doğan uyuşmazlıkların yargı dışı bir usulle çözümü, İYUK’un 13. maddesinde ön karar başvurusu olarak öngörülmüştür. İdarenin eyleminden zarar gören kişiler tam yargı davası açmadan önce idareye

başvurarak bu zararın tazminini talep edecek bir ön karar başvurusunda bulunmak zorundadırlar. Bu başvuru zorunlu bir başvurudur. Kanun'da aksi bir durum belirtilmedikçe bu yola başvurmadan doğrudan idari yargıya başvurulması halinde; idari mahkeme bu durumu idari merci tecavüzü kabul edip, dosyayı ilgili idareye göndermektedir. Bu başvurunun amacı, eylemiyle neden olduğu zararı ödeme niyetinde olan idarenin, dava yoluna gidilmeden zararı telafi ederek sulh olmasıdır. İYUK'un 13. maddesine göre yapılan ön karar başvurusu, 659 sayılı KHK'nın 12. maddesinde öngörülen idari eylemden doğan zararların tazmini talebiyle yapılan sulh başvurusu niteliğinde kabul edilmiştir. Böylece, İYUK'da idari başvuru olarak öngörülen bu yol, uyuşmazlığın çözümünde belirli bir prosedür öngören sulh kurumunun sağladığı işlevselliği kazanmıştır.

İYUK'un 13. maddesinde yer alan genel düzenlemenin yanı sıra, idarenin, eylemleri nedeniyle verdiği zararlardan, kusuru olsun ya da olmasın sorumlu tutulduğu ve bu zararları karşılaması için özel kanunlarda öngörülen yargı dışı başvuru usulleri vardır. İdarenin eylemlerinden dolayı zarar gören kişilerin mevcut uyuşmazlık konusu olan zararlarının tazmini için başvurabilecekleri özel başvuru yolları; Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun uyarınca zararların sulh yoluyla karşılanması ve Devlet Demir Yollarının Faaliyetleri Sebebiyle Doğan Zararların Sulh yoluyla Giderilmesine Dair Yönetmelik uyarınca zararların sulh yoluyla giderilmesidir. Bu düzenlemelerden yola çıkarak baktığımızda idarenin eylemlerinden doğan zararların tazmini yönteminde yasa koyucunun amacı, idarenin, zarar gören kişi ile sulh olması, uyuşmazlığın yargı yoluna taşınmadan çözülmesidir. Gerek genel ön karar yolu, gerek özel kanunlarda yer alan düzenlemeler, idari eylemlerden doğan zararın tazmininin sulh yoluyla çözülmesine yöneliktir.

Son olarak üçüncü bölümde idarenin sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözülmesi kurumu olan tahkim kurumu incelenmektedir. 1999 tarihli Anayasa değişikliği ile idari sözleşme türü olan kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözülmesinde tahkime başvuru yolu açılmıştır. Bu yol ihtiyari bir yoldur. Tahkim yolu açılmadan önce, kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde görevli olan Danıştay'ın bu görevi hala devam etmektedir. Taraflar, aralarında çıkan uyuşmazlıkta tahkim yolunu kararlaştırmadıkları takdirde, uyuşmazlığın çözülmesi için başvurulacak yer Danıştay'dır.

ADR yöntemlerinden en çok kullanılan ve uyuşmazlıkların çözümünde yargısal bir usul uygulayan Tahkim kurumunun, kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanması yoluyla idare hukuku alanına girmesi, "Tahkim yasağını" savunan doktrin tarafından idare hukukunda büyük bir tahribat yapıldığı yönünde eleştirilmiştir.

Kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların yargı dışı bir usul olan Tahkim’le çözülmesini konu alan üçüncü ve son bölümde, Anayasa değişikliği sonucunda getirilen yasal düzenlemeler ve yürürlükte olan uluslararası sözleşmeler çerçevesinde, kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkime başvuru usulü incelenmektedir. Öncelikle uyuşmazlığın konusu kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinin tanımı ve unsurlarına yer verildikten sonra uyuşmazlıkların çözülmesi kurumu olan tahkim kurumunun oluşumu, yargılama usulü ve yargılama sonucunda verilen hakem kararları; milli ve milletlerarası tahkim yoluna başvuru açısından incelenmektedir. Tahkim kurumu, özel hukuk kapsamında bir usul kurumu olduğu için bu bölümde, özel hukuk kaynaklarından yararlanılmıştır.

Son yıllarda mukayeseli hukukta büyük ilgi gören ve idari uyuşmazlıkların çözümünde önemli bir gelişme gösteren yargılama dışı usullerin ülkemizde uygulandığı alanlar, İYUK’ta ve özel kanunlarda yer alan idari başvuru yöntemleri ve tahkim yöntemi açısından incelenmiştir. Bu yöntemler sonuçları açısından bağlayıcıdır. Ülkemizde 2012 yılında Kamu Denetçiliği Kanunu ile kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsman) idari uyuşmazlıkların yargı dışı usulle çözülmesinde önemli bir yere sahipken, kararlarının bağlayıcı olmaması sebebiyle tez konusu kapsamında yer almamaktadır.

Özel hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesinde aktif ve etkili bir işlevi olan ADR kurumları, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda kullanılan bir yöntemdir. Kamu düzeni ve kamu yararının ön planda tutulduğu, eşit olmayanların (üstün yetkileri olan idari taraf ile özel kişiler) hukukunu düzenleyen idare hukukunun ve bu hukuktan doğan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargı sistemini benimseyen ülkemiz açısından, yargı dışı usullerin uygulanması teorik olarak pek uygun gözükmemektedir. Fakat kamu düzeni ve kamu yararı korunduğu müddetçe hatta çözüme çabuk ulaşma açısından kamunun daha çok yararına bir durum teşkil etmesi halinde, bu kurumların uygulanması idare hukuku esaslarına aykırılık teşkil etmeyecektir. Bu sebeple, idare hukukunun dayandığı kamu yararı ve kamu düzeni gibi belirli ilkelere zarar vermeden, uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözülmesi yönünde yapılan özenli düzenlemeler gerek teoride gerek pratikte idari uyuşmazlıkların çözümünde yargı dışı usullerin kullanılmasını arttıracaktır.

GİRİŞ

Ülkemizde idarenin kamu gücünü kullanarak yaptığı faaliyetlerin denetimi için adli yargıdan ayrı bir idari yargı mekanizması mevcuttur. İdarenin üstün yetkilerle yaptığı faaliyetlerin denetiminin sağlanması ve hukukun üstünlüğünün korunması adına idari yargının varlığı, hukuk devleti olmanın vazgeçilmez şartıdır. İdarenin yaptığı işlem, eylem veya sözleşmeler nedeniyle menfaatleri zarar gören kişilerin zararlarının karşılanması idare hukukunun temel ilkelerindendir.

Hukuk devleti olan bir sistemde, özellikle idarenin faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü önem arz eder. İdarenin yargısal denetim altında olması hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez bir unsurudur. İdari uyuşmazlıkların çözümünde ilk ve öncelikli amaç bir devletin olmazsa olmazı “Hukuk Devleti ilkesinin yaşatılmasıdır. Hukuk Devleti ise, idari faaliyetler üzerinde etkin bir denetim sisteminin kurulmasıyla mümkündür. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 125. maddesinin 1. fıkrasındaki, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olması hükmü ile sağlanmak istenen hukuk devleti ilkesinin korunmasıdır.

İdare ile bireyler arasında çıkan uyuşmazlıklar, “idari yargı”¹ sisteminin benimsendiği ülkemizde bu amaçla kurulmuş olan idare mahkemelerince çözümlenmektedir. Fakat yargı sisteminde karşılaşılan birçok problem yargının işlevini etkilediği gibi hukuk devleti ilkesine de zarar vermektedir. Bu sebeple ilgililerin gerekli gereksiz her durumda dava açıp işleyen yargı sistemini yavaşlatmalarına nazaran, idari uyuşmazlıkların yargı yoluna başvurmadan önce idari

¹ İdari yargının görev alanını saptarken öncelikle uyuşmazlık konusu işlemi ve eylemi yapan kuruluşun niteliğinin belirlenmesi, daha sonra bu işlem ve eylemin hukuki rejiminin belirlenmesi gerekir. Bknz: Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013, syf. 687.

aşamada yargı dışı bir usulle çözülmesi daha faydalıdır. Ayrıca “iyi idare ilkesi”nin de gereğidir².

Ülkemizde idarenin taraf olduğu çok sayıda dava bulunmaktadır. Bunun sebebi, gerek eğitimsiz idare ajanlarının hataları, gerek bireylerin idareye karşı olan güvensizliği ve idari yetkililerin ileride bir sorumluluk yaşamamaları için gereksiz yere dava açma veya açılmış olan davaları sonuna kadar sürdürmeye zorlamalarıdır.

Bu durumda; idari yargı gereksiz davalarla birlikte artan iş yükü nedeniyle gerekli olan davalar hakkında zamanında karar verememektedir. Uzun süren davalar telafisi güç zararlara neden olabilmekte, ayrıca verilen zararların da tam olarak tazmin edilememesi nedeniyle faydasız bir netice ortaya çıkmaktadır.

Bir diğer açıdan, modern çağa birlikte ekonomik ve teknolojik gelişmeler, yasal uyumsuzlukların niteliğinde değişim ve sayısında kayda değer bir artış olarak hukuki hayatta etkisini göstermiştir. Bu da uyumsuzluğun taraflarını uzman kişilerce çözüm arayışına sevk etmiş, aksi durumda uyumsuzluk taraflarını tatmin etmeyen kararlar ortaya çıkmıştır. Uzayan duruşma süreleri ile yargılama giderlerinin aşırı oranda artması ve davaların makul sürede sonuçlandırılmaması gibi sorunlar yargı dışında alternatif bir çözüm arayışını da beraberinde getirmiştir.

Bu problemlerin bir diğer sonucu ise; idari yargının iş yükünün ağırlaşması nedeniyle yavaş işleyen yargılama sürecinin, Anayasa’nın ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) öngördüğü devletin adil yargılama yükümlülüğünün ihlaline neden olmasıdır. Bu konuda AİHM’in adil yargılama hakkının ihlali nedeniyle ülkemizin aleyhine ihlal kararları mevcuttur. Bu durum ülkemizin hem hukuk devleti imajını zedelemiş hem de ağır tazminat ödemesine sebep olmuştur. AİHM bu hususta gelen çok sayıda dava nedeniyle iş yüküne boğulmuştur. Bunu önlemek

² İbrahim Bağcı, “*Hukuk Devletinde İyi İdare*”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, syf. 286.

adına ihlal kararı verilen bir çok ülkeye, iç hukukta uygun ve etkin mekanizmalar oluşturularak, bu yönde ihlallerin kendi önüne gelmeksizin öncelikle milli makamlar tarafından AİHM'in içtihadı kararları baz alınarak çözülmesi ve bunun için gerekli düzenlemelerin yapılması gerektiği, direktif bir kararla bildirilmiştir³. AİHM, 20 Mart 2012 tarihli *Ümmühan KAPLAN-Türkiye* davasında; halihazırda kendisi önünde derdest olan ve bireysel başvuru hakkının Anayasa Mahkemesi önünde yürürlüğe gireceği 23 Eylül 2012 tarihinden önce kaydedilmiş olan uzun yargılama şikayetine yönelik başvurular hakkında Türkiye'de yeterli ve uygun tazmin sunan etkili bir iç hukuk yolunun ihdas edilmesi gerekliliğine karar vermiştir⁴. Gerek bu kararın bir sonucu olarak gerek ülkemizin AİHM önündeki ve uluslararası platformdaki olumsuz görünümünün düzeltilmesi amacıyla Avrupa Mahkemesi'nin bu direktif kararı üzerine 6384 sayılı "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun"⁵ kabul edilmiştir. Bu Kanunun amacı; AİHM'e yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair esas ve usullerin belirlenmesidir. Bu Kanunla kurulan komisyon, idari kurul şeklinde çalışmalarını yürütecektir. İnceleme süreci ve uygulayacağı usul idari nitelikte olup, kararları yargı denetimine tabi olacaktır⁶. İnsan Hakları Tazminat Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı kapsamındaki uzun yargılanma veya mahkeme kararlarının geç icrası ya da hiç icra edilmemesi ile ilgili şikayetleri inceleyecektir. İnsan Hakları Tazminat Komisyonu yargı iş yükü nedeniyle sistemin tıkanmasına yönelik getirilmiş bir yargı dışı uyuşmazlık çözüm usulüdür.

AİHM'nin dava yükü probleminin çözümü için ülkemizde getirilen bu düzenlemenin yanında, idari yargı sistemimizde yaşanan aynı tür problemler için de çözüm arayışlarına gidilmiştir. Bu probleme getirilen çözümler, mahkeme sayılarının

³ Zeki Yıldırım, "6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun: İnsan Hakları İhlallerinin Çözümüne Dair Farklı Bir Yaklaşım", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XVII, Y: 2013, S: 1-2, syf. 1733-1734.

⁴ Ümmühan Kaplan Davası v. Türkiye, Başvuru No: 24240/07, http://www.ihtk.adalet.gov.tr/kararla_r/ummuhun.pdf (E.T: 14.08.2015).

⁵ RGT: 19 Ocak 2013, RGS: 28533.

⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Olan Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun Tasarısı Meclis Görüşmeleri, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem24/yil3/bas/b031m.htm> (E.T: 14.08.2015).

artırılmasına ve yargılama usulünün kolaylaştırılmasına yönelik olmuştur. Fakat modern toplumda artan uyuşmazlıkların sayısal olarak artması ve niteliksel olarak farklılaşması, bunlara karşı yönelecek olan çözüm yollarının da bu sorunlara cevap verebilecek, kalıcı sonuçlar sunacak nitelikli çözümler olmasını gerektirmektedir.

İdari yargıda artan iş yükünden dolayı Danıştay’a gelen dosyaların kesinleşme süresi uzadığı için 6545 sayılı Kanun ile Bölge İdare Mahkemeleri, idari yargıda istinaf mercii olarak yapılandırılmıştır. Kanunun gerekçesinde⁷, Danıştay’ın iş yükünün azaltılarak içtihat mahkemesi rolünün güçlendirilmesinin hedeflendiği ifade edilmektedir. 2577 sayılı Kanun’a getirilen bazı işlemler için ivedi yargılama usulünün öngörülmesi ve dava açma süresinin kısaltılması da yargılama sürecini hızlandırmaya yönelik düzenlemelerdir. Böylece kişilerin adil yargılanma hakkının ihlali önlenerek, ödenen tazminatların azaltılması ve daha nitelikli kararların alınması sağlanmak istenmiştir.

Görüldüğü üzere idari yargı sisteminde yaşanan problemlere getirilen çözümler, mevcut iş yükü sorununa ve yargılama usul sistemi sorunlarını çözmede yeterli olmamıştır. Sorunlara kalıcı ve nitelikli çözümlerin getirilmesi gerekmektedir. Bu çözümlere son yıllarda kullanımı hukukun her alanında yaygınlaşan, yargı dışı bir usul olan alternatif çözüm yöntemleri örnek olarak gösterilebilir.

Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri (*Alternative Dispute Resolution- ADR*) mücadelecî (*adversary*) sisteme karşı Amerika Birleşik Devletleri’nde doğmuş bir kurumdur. 1996 tarihli Amerikan İdari Uyuşmazlık Çözüm Yasası’nda idari uyuşmazlıkların çözümünde daha verimli ve az masraflı bir yöntem olan ve özel sektör alanında kullanılan ADR’nin, hükümet ve bireyler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde de çok yararlı olacağı sebebiyle kullanılması ve geliştirilmesi gerektiği öngörülmüştür⁸. İdari Uyuşmazlık Çözüm Yasası’nın “Tanımlar” başlıklı 571.

⁷ 6545 sayılı Kanun, RGT: 28 Haziran 2014, RGS: 29044. Kanun’un gerekçesi için bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss592.pdf> (E.T: 09.08.2015).

⁸ The Administrative Dispute Resolution Act of 1996 Pub. Law 104-320 <http://www.adr.gov/pdf/adra.pdf> (27.01.2015)

maddesinde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri; ihtilaflı herhangi bir meseleyi çözmek için kullanılan uzlaştırma (*conciliation*), kolaylaştırma (*facilitation*), arabuluculuk (*mediation*), vakıa tespiti (*fact finding*), kısa yargılama (*minitrials*), tahkim (*arbitration*) ve ombudsman kullanımı (*use of ombuds*) ya da bunların herhangi bir birleşimini kapsayan, fakat bunlarla sınırlı olmayan usuller olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere Amerika İdari Uyuşmazlık Çözüm Yasası'nda alternatif çözüm yöntemlerinin kullanımı teşvik edilmiş ve tanımında bu usuller sayılmış fakat sınırlandırılmamıştır. Uyuşmazlıklar sadece bu usullerle değil bu usullerin bir bileşeniyle de çözülebilmektedir. Uyuşmazlık çözüm usulü ise, ihtilaflı bir meselenin çözülmesi amacıyla kullanılan tarafsız bir kişinin atandığı ve tarafların katıldığı herhangi bir alternatif uyuşmazlık çözümünü ifade etmektedir⁹.

Yargı organlarının iş yükü nedeniyle benzer sorun yaşayan Avrupa ülkeleri de, yargı dışı usulleri hukukun her alanında aktif olarak kullanmaya başlamakta çözümünü aramışlardır. Avrupa Birliği'nin alternatif çözüm yöntemlerinin kullanılmasını teşvik ettiği tavsiye kararları da mevcuttur. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin ceza hukukunda ve aile hukukunda arabuluculuğu ve ADR'yi tavsiye eden kararlarına ek olarak, 2001 yılında kabul edilen (2001) 9 sayılı "İdari makamlar ile Özel Kişiler Arasındaki Dava Alternatifleri Konusunda Tavsiye Kararı"¹⁰, idari uyuşmazlıkların çözümünde ADR'yi düzenlemekte ve bu konuda yapılacak yasal düzenlemelere ilişkin hükümler içermektedir. Çünkü yargı dışı usul yöntemleri, etkili ve ihtiyaca yönelik tatmin edici çözüm sunması ve aynı zamanda usul ve zaman ekonomisi açısından sağladığı avantajlar ile idari uyuşmazlıklar açısından da önemli bir kurum olarak yerini almaya adaydır.

Ülkemiz açısından bakıldığında alternatif uyuşmazlık çözüm kurumlarının özel hukuk alanında ve hatta ceza hukuku ve vergi hukuku gibi kamu hukuku alanlarında da kullanıldığı görülmektedir. Bu konuda gerek doktrin gerek yargı organları,

⁹ The section 571(6) of the Administrative Dispute Resolution Act of 1996: "dispute resolution proceeding" means any process in which an alternative means of dispute resolution is used to resolve an issue in controversy in which a neutral is appointed and specified parties participate".

¹⁰ İdari Makamlar ile Özel Kişiler Arasındaki Dava Alternatifleri Konusunda Rec (2001) 9 sayılı Tavsiye Kararı, http://yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/CMRec_2001_9TR_Alternativesto_Litigation_Administrative.pdf (E.T: 12.08.2015).

yargının işlevselliğini arttırmak, yargı hizmetini daha iyi sunabilmek adına bu yöntemlerin kullanılmasını teşvik etmektedir. Uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözülmesi hakkında 2004 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında¹¹, Anayasa'nın 9. maddesine göre, yargı yetkisinin bağımsız Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağına ve Anayasa'nın 141. maddesi gereğince davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevinin yargıya verildiğine değinilerek, bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesinin, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli olduğuna hükmedilmiştir.

Hukukumuzda bu yöndeki çalışmaların dolayısıyla yasal düzenlemelerin devam edeceği, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun 28.06.2006 tarihli 121. oturumunda 877 sayılı kararla onaylanan Dokuzuncu Kalkınma Planı'nda¹² (2007-2013); *“kamu hizmetlerinde kalite ve etkinliğin artırılması ve bu bağlamda Adalet sisteminin iyileştirilmesine ilişkin uyuşmazlıkların, hızlı, basit, az giderle ve etkin bir biçimde çözülmesini sağlamak ve bunun sonucu olarak yargı organlarının iş yükünü azaltmak amacı ile alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının hukuk sistemimizde etkin bir biçimde yer almasının sağlanacağı...”* ifadeleriyle belirtilmiştir. Onuncu Kalkınma Planı'nda (2014-2018) da hukukun tüm dallarında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ağırlık verilmesi hedeflenmiştir¹³. Ayrıca Adalet Bakanlığı yargı reformu stratejisini belirlerken, Avrupa'daki sistemlerde olan mahkeme öncesi işlemlerin idari usulde de uygulanır olmasının, yargı hizmetlerinin daha verimli ve etkin olmasını sağlayacağını belirtmiştir. Nitekim 2015 yılındaki yargı reformu stratejisinde alternatif uyuşmazlık çözümlerinin daha sık uygulanması yolunda çalışmaların yapılması hedeflenmiştir¹⁴.

¹¹ Anayasa Mahkemesi, 03.03.2004, E. 2003/98, K. 2004/31 sayılı kararı, RGT: 10.07.2004, RGS: 25518.

¹² RGT: 01.07.2006, RGS: 26215.

¹³ RGT: 06.07. 2013, RGS: 28699.

¹⁴ T.C. Adalet Bakanlığı 2015 Yargı Reformu Stratejisi, http://www.sgb.adalet.gov.tr/yargi_reformu_stratejisi.pdf (E.T: 22.08.2015).

Doktrinde ise “İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanun Taslağı” üzerinde yapılan çalışmalar sırasında idare ve bireyler arasında doğan uyuşmazlıkların, yargı dışı usullerle çözülmesinin sağlayacağı katkıya şu ifadelerle yer verilmiştir: “İdari işlemin hazırlanması ve kesinleşmesi aşamalarında idare ile birey arasında doğacak uyuşmazlıklarda büyük ölçüde idari yargıya başvurma lüzumu kalmadan karşılıklı anlaşma ile çözüme varılabileceği gibi, ilgili, idarenin karar alma sürecine katılarak yapılan işleri izleyebileceği için tatmin olacak ve (ilgilinin) dava yoluna başvurmaya gerek kalmayacaktır.”¹⁵. Tasarıda tazminat istemine ilişkin alınacak kararlarda uzlaşma yolundan bahsedilmiştir. Bunun dışında ayrıca yargı dışı usullerin kurumsal olarak neler olduğu ve nasıl uygulanması gerektiği belirtilmemiştir.

Yargı dışı usul olarak da adlandırılan alternatif yöntem doktrinde, bazı önyargılar ve şüpheler nedeniyle benimsenememiştir. Bunun sebebi; bu sistemin “alternatiften” kasıt olarak klasik yargı sistemini dışlayan, kaldıran ve yerine ikame edilecek olan” yeni bir sistem olarak görülmesidir. Bu yönteme karşı olan klasik görüş alternatif çözüm yöntemlerini, devlet yargısının işlevini kısıtlayacak, demokrasinin olmazsa olmaz şartı hukuk devletinin mutlak egemen olduğu yargı yetkisini kaldırarak bir yöntem olarak düşünmektedir. Lakin alternatif kelimesinin anlamına bakıldığında; seçilebilecek başka bir yol, bir şeye karşı başka bir şeyi seçme imkanının olması, kısaca seçenek olarak tanımlanabilir. Aslında kavramsal ve faydasal açıdan bakıldığında alternatif kelimesinin manası yargı yolunu kaldırmaktan ziyade onun yanında, onun amacına hizmet eden seçimlik bir yoldur. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin verdiği kararların mahkeme kararı gibi bağlayıcılığının ve yaptırım gücünün olmaması veya yine süreç sonunda uzlaşma sağlanamaması halinde yargıya başvuru hakkının korunuyor olması da; bu yönteme karşı olan görüşlerin, ADR’nin yargı yetkisini ortadan kaldırdığı veya yargı erkinin yerine geçmeye çalıştığı yönündeki önyargılarını çürütmektedir. Çünkü mahkeme kararı tarafların rızası olsa da olmasa da kesindir ve tarafları bağlar. Yargı dışı usuller tarafların rızası olmadıkça bir sonuca varılamadığından bağlayıcılık da kazanamamaktadır. Ayrıca bu usuller sonucunda ortaya çıkan kararın yaptırım

¹⁵ İlhan Özay, “İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanun Taslağı’nın Kısa Tarihçesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2001, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuihid/article/viewFile/1023001634/1023001466> (E.T:9.8.2015).

gücünü ve etkililiğini sağlamak için tahkim usulünde olduğu gibi bir mahkeme kararı gerekebilir. Her ne kadar bu usuller yargı dışında bir usul olsa da, devletin yargı yetkisinden bağımsız bir alana sahip değildirler. Bu açıdan bakıldığında bu sistemin amacı ve sağlayacağı etkinlik daha çok anlaşılacaktır. Bir diğer açıdan hukuki sistemdeki sorunları çözmek için uygulanan bu yargı dışı usullerin uzlaşma temelli olması, sosyolojik açıdan sorunlarını müzakere ve uzlaşma yoluyla çözen bir topluma evrilmenin de yolunu açabilir.

İdari yargı sisteminin karşılaştığı bu sorunlara karşı çözüm arayışlarında mukayeseli hukukta sıkça uygulanan ve teşvik edilen yargı dışı usullerin, ülkemizde idari uyuşmazlıklar açısından uygulanabilirliğini sorgulayan bu tezde, İYUK ve diğer özel idari usul öngören yasalarda, idare ve özel kişiler arasında çıkan uyuşmazlıkların, yargıya gidilmeden çözülmesinde etken ve bağlayıcı olan usuller incelenmiştir.

Uyuşmazlık, hukuki ilişki içindeki taraflardan, bir tarafın diğerine ya da her iki tarafın da birbirine hukuka aykırı ve menfaatlerine zarar veren bir şekilde davrandıklarını iddia etmesiyle başlayan bir süreçtir¹⁶. İdari uyuşmazlık kavramı ise idarenin idare hukuku çerçevesinde yükümlü olduğu faaliyetlerini yerine getirirken, bu kurallara aykırı hareket etmesi sonucu oluşan uyuşmazlıkları ifade etmektedir. İdari uyuşmazlık iki idare arasında olabileceği gibi, idare ve özel kişi arasında da vuku bulabilir.

Tezin konusu olan yargı dışı usuller ile anlatılmak istenilen, devlet ve özel kişiler arasında oluşan idari uyuşmazlıkların dava yoluyla mahkemelere gidilerek değil, devletin yargı organı dışında, hakim sıfatı taşımayan kişilerce çözümlenmesidir. Burada yargısal çözüm, organik ve maddi açıdan değerlendirilebilir. Organik anlamda yargısal çözüm, hukuki ve idari uyuşmazlıkların yargı organı eliyle çözüme kavuşturulmasıdır. Bu da; ülkedeki yargı teşkilatında yer

¹⁶ Vahap Darendeli, **Yargıtay ve Danıştay Uyuşmazlık MAhkmesi İçtihatları Işığında Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar ve Davalar**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004, syf. 118.

alan tarafsız ve bağımsız mahkemeler ve devletin resmi görevlisi yargıçlar eliyle çözümlenmesi halidir. Maddi anlamda yargısal çözüm ise; uyuşmazlığın çözümünde ülkenin yargı organı tarafından, yasama organı faaliyeti sonucu oluşan yasalara ve yürütme ve idare tarafından yasalara uygun olarak yapılan tüzük, yönetmelik, tebliğ gibi genel düzenleyici işlemlere aykırı hareket ettiği iddia edilen kişilerin bu durumunun tespit edilip yargılanması; bu kişilere bu yasalarca öngörülen yaptırımların uygulanmasıdır¹⁷.

Tezin kapsamında idari uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözülmesini incelerken İYUK'taki usullere yer verilmesinin nedeni, bu usullerin sadece yargı organının faaliyetine münhasır olarak öngörülmediği kanısındır. İdarenin yaptığı faaliyetler bu kanundaki ve diğer özel kanunlardaki usule tabidir. Bu konuda idarenin faaliyetlerini yürütürken uymakla yükümlü olduğu usule doktrinde “Genel İdari Usul” terimi kullanılmaktadır. Genel İdari Usul, idare tarafından bireysel nitelikte idari tasarrufların meydana getirilmesine ve bu tasarrufların hukuka uygun olup olmadıklarının yine idare tarafından resen veya ilgililerin istemi üzerine denetlenmesine ilişkin işlemlerin tabi olduğu yargı usulüne benzer bir usuldür¹⁸. Bu sebeple usul deyimi, hem faal idarenin hem de idare mahkemesinin uygulayacağı usullerin ifadesidir. Muhakeme usulü bu sebeple sadece yargı organlarının faaliyetine münhasır değildir¹⁹. Aktif idare makamlarının faaliyetinde de bu kavramın mündemiç olduğuna işaret edilir. Prosedür muhakeme ya da usul kelimesinin idari yargıda uygulanan muhakeme usulü ile idarenin uyguladığı usulle ayrılması noktasında birçok ülkede bu konuda çalışma olmasına rağmen Türkiye’de

¹⁷ Duguit ‘in maddi anlamda yargı fonksiyonu tanımı için bkz: Léon Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 4. Baskı, 1923, syf. 118. Bu açıdan bakılınca idari fonksiyon olan idari para cezaları ve yasama fonksiyonu olan yasama dokunulmazlığının kaldırılması yargı fonksiyonu içerir. Bu durum hakkında eleştiri için bkz: Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, syf. 831-854.

¹⁸ Ali Ülkü Azrak, **Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Ülkelerde Gelişimi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 1964, syf. 15.

¹⁹ Azrak’a göre, “İdare hukuku alanında muhakeme usulünü sadece idari davalara hasretmek pek doğru bir yaklaşım değildir. Bu durumda hukuki olan prosedürün ancak idari yargılama merci önünde bir kıymet ifade edeceği anlamına gelmektedir ki bunun tabii bir sonucu olarak da idare makamları karşısında fertlerin uzunca bir süre başka bir söyleyişle idare mahkemesinde bir dava açma imkanı doğana kadar tamamen himayesiz kalmasını telkin etmek suretiyle fikirleri yanlış yola sevk etmektir. Bu durumda idari usulün muhakeme hukuku kuralları şeklinde tespit edilmemesi sebebiyle değer ve etkiye sahip olmadığı bir sistemin idarenin istediği şekilde hareket eden bir müstebit olarak kabul edildiği devirlere ait sistemlerin farklı olmadığı düşünülebilir. İdare adaletini tamamen kendi kendine yaratır veya idare ile kanuna uygunluk kavramı arasında kaçınılmaz bir çelişme vardır. Bu ifadeler hukuka bağlı idare prensibi açısından sakat ifadelerdir.”, Ibid, syf. 25.

bu yönde bir ayırıma dair eğilim bulunmamaktadır²⁰. AZRAK'a göre idarenin idari kararlar verirken icra ettiği muhakemeyi idari muhakeme olarak adlandırmak iki muhakeme arasındaki farkın kalkmasına neden olacağı için pek doğru değildir. Türkiye'de idarenin yargısal usul benzeri bu usullerine kullanılacak bir terimin bulunmadığına işaret eden AZRAK faal idare makamlarının önündeki muhakemenin tabi olduğu usulleri tarif ederken umumi idari usul teriminin kullanımını bu açıdan uygun görmüştür²¹. Bu çalışmada ise bu usullerden uyuşmazlık çözümüne ilişkin olanları yargı dışı usul olarak tanımlanmıştır.

Yargı merci önünde muhakeme eşit menfaatlere sahip iki tarafın çelişmesidir. Muhakeme için birden fazla taraf olması gerekir. İdari işlemlerin bir muhakeme işlemi olduğu tezini idari işlemlerin tek taraflı olması prensibi güçleştirir²². Bir başka açıdan ise yargılama fonksiyonunun gayesi hukuk düzeninin korunmasıdır bu da geniş anlamda idarenin güttüğü amaç olan kamu yararıdır. İdare ajanı da yargıç gibi bir karar verebilmek için hukuk normlarını uygular²³.

İdarenin faaliyetinin şekli yönden bir muhakeme fonksiyonuna sahip olmasının farkına tam olarak varılamamıştır. İdare bir faaliyet yaparken önce faaliyetin sebebini teşkil eden olayı ve sonra bu olayla ilgili hukuk normunu tespit eder. Bu durumda yargılama faaliyetiyle benzer bir faaliyetle karar verir. İdarenin karar verirken sahip olduğu takdir yetkisi yargıç için de geçerlidir²⁴. Yargı kararlarının kanun yollarından geçtikten sonra veya kanun yollarına başvurulması gereken süreler geçtikten sonra kesin hüküm teşkil etmesi idari kararlar için de geçerlidir. İdari

²⁰ Ibid, syf. 15-18.

²¹ Ibid, syf. 19.

²² Ceza muhakemesinde savcı muhakeme sistemine uydurulması için devlet ile sanık arasındaki zıtlasma üzerine kurulu bir muhakemenin şeklen tarafıdır. Savcının sanıktan daha fazla yetkilere sahip olması ne zaruret olursa olsun onun taraf sıfatı taşımasına engel değildir. Sanığın lehine hareket etmesi gerekmesi, savcının kamu davasından feragat edememesi ya da uzlaşamaması tam bir taraf olmadığını gösterir. Beraat istemesi mecburiyeti vardır. Yoksa kamu davasından vazgeçemez. Ibid., syf. 30-32.

²³ Ibid., syf. 44.

²⁴ Her iki organda takdir yetkisini kullanırken sosyal fayda, elverişlilik maslahata uygunluk gibi kamu yararı kaideleri bağlıdır Yargıç sadece adalet hakkaniyet ve nısfet kayıtlarıyla sınırlı olarak bağlı değildir. Her iki organın da takdir yetkisindeki gaye keskin sınırlarla ayrılamaz ikiside diğerinin güttüğü gayeyi güderek yetkisini kullanır. Bütün organlar devletin gayesini gerçekleştirmekle yükümlüdürler ve bunu yaparken objektif hukuk kurallarıyla bağlıdırlar. Bknz: Ibid, syf. 52-54.

kararlar da bu kararlara karşı başvuru yollarına başvurulmadığı takdirde veya süreler geçtikten sonra kesin hüküm teşkil eder. Hukuka uygun yargısal kararlar hukuki istikrar ve devamlılık arz ederken hukuka uygun idari tasarruflar da bazı istisnalar dışında hukuki istikrar ve devamlılık arz eder.

Türk Hukuk Sisteminde, idari uyuşmazlıkların yargı dışı yollarla çözüme kavuşturulması düşüncesi yeni bir düşünce değildir. İdari uyuşmazlıklarda yargı dışında alternatif çözüm üretilmesi konusunda hukuk sistemimizde bazı uygulamalar uzun süredir varlığını devam ettirmektedir. Kamulaştırma Kanunu'nun²⁵ 8. maddesine göre, kamulaştırma işlemlerinde idare, uyuşmazlık çıkmadan önce belirlediği bedel üzerinden pazarlıkla satın alma ve trampa işlemlerini yürütmek üzere kendi bünyesinden en az üç kişilik uzlaşma komisyonu kurar (Kamulaştırma Kanunu madde 8/3). Buna göre idare, kamulaştırma bedelini peşin veya koşulları varsa taksitle ödemek suretiyle ve bir uyuşmazlık çıkmadan önce uzlaşma yoluna gitmektedir. Bir diğer düzenleme 3533 sayılı Kanun'dur. 3533 sayılı Umumi, Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Olan Daire ve Müesseseler Arasında Çıkan İhtilafların Tahkim Yolu İle Halli Hakkında Kanun'a²⁶ göre, umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı devlete veya belediyeye veya hususi idarelere ait olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilaflardan adliye mahkemelerinin görevine girenler zorunlu tahkim yoluyla çözülür. Bu kanuna göre iki idare arasındaki özel hukuk nitelikli uyuşmazlıklarda Tahkim yolu öngörülmüştür. Diğer bir örnek olarak, 442 sayılı Köy Kanunu'nda²⁷ yer alan iki köy arasındaki sınır ihtilafının müzakere edilerek çözülmesi verilebilir. Bir başka örnek ise, İdare Hukuku'nun esaslarını benimseyen Vergi Hukuku'nda idari nitelikli vergi uyuşmazlıklarının uzlaşma yoluyla çözülmesidir. İdare ve özel kişiler arasında idari uyuşmazlık niteliğinde olan vergi uyuşmazlıkları, Vergi Hukuku'nun İdare Hukuku'ndan ayrı bir hukuk alanı olması ve ayrı ve özel bir araştırma gerektirmesi nedeniyle tez kapsamında yer almamaktadır.

²⁵ RGT: 08.11.1983, RGS: 18215.

²⁶ RGT: 16.07.1938, RGS: 3961.

²⁷ RGT: 07.04.1924, RGS: 68.

Türk İdare Hukukunda uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözülmesinde değinilmesi gereken bir diğer kurum da Bağımsız İdari Otoriteler'dir (BİO). İdare Hukuku'nda atipik kurumlar olarak ifade edilen BİO'lar, yasakoyucunun adlandırdığı şekilde “düzenleyici ve denetleyici üst kurul veya kurum”lar, Anglosakson Amerikan Hukuku'nda “Bağımsız Düzenleyici Birimler” (*Independent Regulatory Agencies*) olarak ortaya çıkmıştır. Kıta Avrupası hukukuna bakıldığında Fransa'da Bağımsız İdari Otorite (*autorité administrative indépendante*) olarak adlandırılmaktadır. Kaynağını aldığı Amerikan hukukunda yargısal nitelik arzeden²⁸ bu kurum Türk Hukuku'nda belli bir alanı düzenleme ve denetleme işlevini yerine getirir. BİO'ların yerine getirdikleri bu işlevin yanı sıra yarı-yargısal bazı yetkileri de bulunmaktadır. BİO'ların faaliyette bulundukları alanın teknik ve karmaşık özellikleri sebebiyle çıkan uyuşmazlıkların yargı yoluna gidilerek çözümünün uzun zaman alması özel bir düzenleme gerektirmiş ve bu alandaki uyuşmazlıkları çözme yetkisi bu kurumlara tanınmıştır. BİO'lar idare ile özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklardan çok o alanda faaliyet gösteren iki özel tarafın adli yargının görev alanına giren hukuk uyuşmazlıklarını çözmektedir. Ancak BİO niteliğinde olan Kamu İhale Kurumu'nun ihale sürecindeki idare ve özel kişi arasındaki idari işlemlerden doğan uyuşmazlıkları çözme yetkisi olduğu için bu çözüm usulleri tez kapsamında incelenmektedir.

Son yıllarda mukayeseli hukukta büyük ilgi gören, özel hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesinde aktif ve etkili bir işlevi olmakla birlikte idari uyuşmazlıkların çözümünde de teşvik edilen yargı dışı usul ve kurumların, kamu düzeni ve kamu yararının ön planda tutulduğu, eşit olmayanların (üstün yetkileri olan idari taraf ile özel kişiler) hukukunu düzenleyen idare hukukunun ve bu hukuktan doğan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargı sistemini benimseyen ülkemiz açısından uygulanma alanları ve etkileri sorgulanmış; idarenin faaliyetlerine göre, İYUK'ta ve özel kanunlarda yer alan idari başvuru yöntemleri, sulh ve tahkim yöntemi açısından incelenmiştir. Bu yöntemler sonuçları açısından bağlayıcıdır.

²⁸ “ABD’de bu kurumlar yasama, yürütme ve yargı güçlerinin müdahalesine tabi olmayan bağımsız kuruluşlardır. Yargısal nitelikte yetkileri bulunmakta olup, görev alanlarının düzenlenmesinde geniş değerlendirme yetkilerine sahiplerdir. Yargısal yetkilerini kullanırken mahkeme kararlarına benzer sonuçlar ortaya çıkabilmektedir.”. Bknz: Mustafa Melih Külçü, **Türkiye’deki Bağımsız İdari Otoriteler ve Karar Alma Süreçleri**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, syf. 7.

İdari eylem ve işlem niteliğindeki idari faaliyetler sonucu ortaya çıkan uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözülmesi, idari başvuru²⁹ yolları sonucu idari kararlarla ya da sulh yoluyla mümkündür. İdari başvuru sonucu idarenin bu uyuşmazlık üzerine verdiği karar da bir idari işlem niteliğinde olduğu için, bağlayıcıdır. Sulh yoluyla çözüm usulünde, sulh tutanağına atfedilen mahkeme ilamı niteliği de ona bağlayıcılık kazandırır. Nitekim idari sözleşmelerden -kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden- doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünde de, yine tahkim kararlarına tanınan mahkeme ilamı niteliği, bu çözüm usulünün de bağlayıcı olma niteliğini ortaya koymaktadır.

Bağlayıcılık, Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarının ve idare makamlarının kararlarının, gerçek ve tüzel kişileri bağlaması, yani bu kararlar doğrultusunda uygulama yapılmasıdır³⁰. Bir diğer deyişle, hukuk devletlerinde uyuşmazlıkların bir noktada kesin bir sonuca bağlanması ve bu sonuca herkesin uyması zorunluluğudur. Bağlayıcılık, bir yaptırım gücüdür. Kararların uygulanması ve hukuki bir sonuç doğurması ve etki etmesidir. Bağlayıcı olmayan kararlar, uygulanmayabilir, etkisizdir. Bu uygulanmama durumuna karşı herhangi bir yaptırım yoktur.

Ülkemizde idari uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözülmesi üzerine yapılan çalışmalarda sıkça rastlanılan Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsman) 2012 yılında Kamu Denetçiliği Kanunu³¹ ile kurulmuştur. Bu kurum idari uyuşmazlıkların yargı dışı usulle çözülmesinde önemli bir yere sahipken, kararlarının bağlayıcı olmaması sebebiyle tezin konusu kapsamı dışındadır.

²⁹ Duran'a göre idari başvurular, "Fertlerin, menfaatleri bulunan hususlarda, merkeziyet veya ademi merkeziyet idarelerinde vaki olacak, amme hukukuna müteallik, bil cümle talep, iddia ve dilekleri idari müracaatı tazammum eder." şeklinde açıklanmıştır. Lütfi Duran, "İdari Müracaatlar ve Bunların Karşısında İdarenin Sükutu", İ.Ü.H.F.M., C: XII, S: 1, syf. 135.

³⁰ Ahmet Akgül, "Anayasa Mahkemesinin Kararlarının Kesinliği ve Bağlayıcılığı" <http://www.ankarabarusu.org.tr/site/ankarabarusu/tekmakale/1976-6/9.pdf> (E.T:20.05.2015).

³¹ RGT: 29 Haziran 2012, RGS: 28338.

İdari nitelikli uyuşmazlıkların çözüm usulünde asıl yol olan yargı denetimi İYUK'un 2. maddesine göre; “İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları; idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları; Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar” kapsamında çözülmektedir. Dava türlerini hukuki işlemin türüne³² göre belirleyen

³² Dava türleri hukuki işlemin türüne göre belirlenir. Uyuşmazlığın idarenin eyleminden mi yoksa işleminden mi doğduğunun belirlenmesi ve ona göre dava açılması gerekmektedir. İdarenin faaliyetleri; idari işlem, eylem ve sözleşme olarak ayrılrsa da, idari işlem ve idari eylem arasındaki ayırım bu kadar kesin ve net değildir. Bu sebeple birçok davada uyuşmazlık konusu zarar doğuran faaliyetin idari işleminden mi yoksa idari eylemden mi doğduğu ayrımı incelenerek karar verilmiştir. Bu konuda Danıştay Onuncu Dairesi'nin 9.3.2010, E. 2007/4437, K. 2010/1839 sayılı kararında; “...Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında, yerel bir gazetede 22.9.2005 tarihinde yayımlanan köşe yazısının, 26.9.2005 ve 30.9.2005 tarihleri arasında kurumla ilgili haber olarak kurumun ilan panosunda asıldığı; davacının söz konusu köşe yazısının yalan ve iftiradan ibaret olduğu, çalışma hayatını olumsuz etkilediği, ailesinin ve kendisinin onurlu yaşama hakkını zedelediği, arkadaşları ve toplum nezdinde kendisini küçük düşürdüğü, bu nedenle bu şekilde yalan ve iftiralarla dolu, sadece hakaret içeren yazının, kurumla ilgili olarak basında çıkan ve haber değeri olan yazıların asıldığı panoya asılması olayı hakkında idare tarafından soruşturma açılması ve gerçeğe aykırı yazının asıldığı gibi soruşturma sonucunun da ilan panosunda asılarak duyurulması istemiyle 24.8.2006 tarihinde idareye başvurduğu; bu başvuru üzerine idarece altmış gün içinde işlem yapılmaması sonucunda, gazetede yayımlanan köşe yazısının ilan panosunda asılması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle 20.12.2006 tarihinde dava açtığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlıkta, yukarıda söz edildiği gibi, öncelikle davacının uğradığını ileri sürdüğü zararın idari eylemden mi yoksa idarenin işleminden mi kaynaklandığının belirlenmesi gerekmektedir. Davacı hakkında gazetede yayımlanan köşe yazısının, kurumun ilan panosuna asılması idari bir işlem olmakla birlikte, söz konusu haberin ilan panosunda beş gün asılı tutulmasının idari bir eylem olduğu ve zararın idari işlem ile birlikte idari eylemden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Bu durumda, idari işlem, sonrasında idari bir eyleme dönüştüğünden, davacı hakkında gazetede yayımlanan köşe yazısının, kurumun panosunda ilan edilmesi eyleminden doğan zararın tazmini istemiyle açılan davada, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen sürenin esas alınması gerekmektedir.” Karar için bkz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 14.04.2015); Bu hususa ilişkin Danıştay Onuncu Dairesi'nin 28.5.2007, E. 2005/9126, K. 2007/3069 sayılı kararı; “Sakarya Sosyal Sigortalar İl Müdürlüğü'nde görev yapmakta olan davacılar... adına sıra tahsisli lojmanın 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen depremde tamamen yıkıldığı, enkaz altında kalan davacıların kızının hayatını kaybettiği, ayrıca evlerinde bulunan tüm eşyanın da enkaz altında kaldığı belirtilerek; lojmanın bulunduğu bölgenin birinci derece afet bölgesi olduğu ve bu çerçevede teknik ve projelendirme esaslarına uygun inşa edilmesi gerektiği; ancak, lojmanların davalı idarece, gerekli nitelikleri taşıyıp taşımadığı hususunda denetim yapılmaksızın satın alındığı, ayrıca, binada depreme karşı hiç bir önlem alınmadığı ve lojmanın bu haliyle tahsis edildiği, uğranılan zararın mücbir sebep olan depremden değil, idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı ileri sürülerek maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle 2.8.2000 tarihinde davalı idareye başvurulduğu, başvurunun zimnen reddi üzerine de 30.11.2000 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır...Görülmemekte olan tam yargı davası, iki ayrı kategoride toplanması mümkün olan idari tasarruflar nedeniyle açılmış bulunmaktadır. Tam yargı davasının açılmasına neden olarak gösterilen lojman tahsisi şeklindeki idari tasarruf "idari işlem" niteliğini taşımakta; buna karşılık görülen davanın açılmasına neden olarak gösterilen davalı idarenin üstlendiği önlem alma ve denetim görevlerini yerine getirmeyip hareketsiz kalması şeklindeki idari tasarrufun ise hukuk aleminde değişiklik, yenilik doğurmayı amaçlayan bir irade açıklamasına dayanmaması nedeniyle idari işlem olarak

İYUK yaklaşımı idari uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözümü bakımından da benimsenerek idari işlem (I), idari eylemden doğan (II) ve idari sözleşmeden (III) doğan uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözümü incelenecektir.

nitelendirilmesine olanak olmayıp; "idari eylem" olduğunun kabulü gerekmektedir.²⁵⁷⁷ sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda, idari işlemlerin uygulanması ve idari eylemler nedeniyle tam yargı davası açma süreleri 12 ve 13 üncü maddelerde düzenlenmekle birlikte, idari işlem ve idari eylemlerin birlikte hak ihlaline neden olması halinde, dava açma süresinin nasıl hesaplanacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bir davada uyuşmazlığın esasının incelenebilmesi, diğer koşullar yanında, davanın yasada öngörülen süre içerisinde açılmış olmasına bağlı olduğuna; dava açma hakkının, hak arama özgürlüğünün kullanılmasından başka bir şey olmadığına; temel hak ve özgürlüklerin de ancak yasayla sınırlandırılabilceğine göre; yasada açıkça düzenlenmeyen konularda, usul hükümlerindeki boşlukların, ilgililerin dava açma haklarının kullanmalarını engelleyecek biçimde yorumlanmaması gerekir. Bu itibarla; giderilmesi istenilen hak ihlaline idari işlem ve idari eylem olarak nitelendirilen birden fazla idari tasarruf neden olmuş ve zarara yol açmaları yönünden idari işlem ve idari eylemlerin ayrılması mümkün değil ise, dava açma süresinin, ilgililere zararın doğduğu tarihten itibaren 1 yıl içinde idareye başvuru ve daha sonra dava açma olanağı tanıyan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesine göre belirlenmesi hak arama özgürlüğünün gereğidir. Aksine bir yorumla zarara yol açan idari işlemlere göre dava açma süresinin hesaplanması, ilgililerin idari eylemler nedeniyle doğmuş olan dava açma hakkının göz ardı edilmesi sonucunu doğuracaktır.” Karar için bkz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 14.04.2015).

BİRİNCİ BÖLÜM

I. İdari İşlemlerden Doğan Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Usullerle Çözümü

İdare görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken çeşitli işlemler tesis eder. İdari işlemler, yapılmasıyla hukuksal sonuç doğurur. İdari işlemlerin uygulanabilir yani etkili olma ayrıcalığı vardır. Bu ayrıcalık kamusal iradenin üstünlüğünden kaynaklanır³³. İdarenin idari işlemleri, adli ya da idari yargı kararlarının kesin hüküm niteliği kazanmış kararlarından daha az, ancak özel kişilerin kararlarından daha çok hükme, bir güce, bir değere ve yaptırıma sahiptir³⁴.

İdari işlemin tanımı yasalarda yer almamaktadır³⁵. Anayasa Mahkemesi'ne göre idari işlem *“kamu kurumu ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili olması gereken işlemlerdir.”*³⁶.

³³ A. Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargısı**, 30. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, syf. 407; A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku: İdari Yargılama Hukuku**, C: 2, 3. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi 2008, syf. 425, 426.

³⁴ İsmet Giritli / Pertev Bilgin / Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2008, syf. 999.

³⁵ Genel İdari Usul Tasarısı'nın Tanımlar kısmı 4. maddesinin b bendinde; İdari işlem: *“İdari makamların kamu gücü ve usullerini kullanarak, tek yanlı iradeleriyle yapmış oldukları, hukukî sonuç doğuran işlemler”* olarak tanımlanmıştır. <http://www.idarehukuku.net/mevzuat/Genel-Idar-Usul-Kanunu-Tasarisi.html> (20.05.2015).

³⁶ Anayasa Mahkemesi 25.05.1976, E. 1976/1, K. 1976/38 sayılı kararı, AYMKD, S: 14, syf. 170.

Danıştay’a göre ise idari işlem, “*kamu kurum ve kuruluşları tarafından, kamu hukuku kuralları uyarınca tek taraflı olarak tesis edilen ve re’sen uygulanabilir nitelikte olan hukuki tasarruflar*” olarak tanımlanır³⁷.

ERKUT’a göre idari işlemler, hukuki etki ve sonuçlar doğurma amacı güden irade açıklamalarından oluşurlar ve bu özellikleriyle idarenin eylemlerinden ayrılırlar. İdari işlemler kamu gücü faaliyeti sonucunda oluşan tek yanlı işlemler olarak, tek bir tarafın iradesi ile hukuki bir değer kazanmaktadır³⁸.

BÜLBÜL’e göre, idarenin anayasal ve yasal olarak üstlendiği kamu hizmetlerini ifa ve kamu yararını sağlama görevlerini yerine getirirken sıkça kullandığı etkili hukuki araçlara idari işlem denilir³⁹.

GÖZLER VE KAPLAN’a göre ise idari işlemler; kamu gücüne dayalı bir otoriteyle yapılan, uyuşmazlık olduğu takdirde idare hukuku kurallarına tabi ve dolayısıyla idari yargıda çözümlenen, hukuki bir sonuç doğurmak için yapılan irade açıklamalarıdır⁴⁰. Özetle, kamu gücünden alınan yetki ve tek taraflı iradeyle tesis edilen ve tesis edildiği anda hüküm doğuran idarenin, idare hukuku kuralları çerçevesinde yaptığı işlemlere idari işlem denir.

İdarenin işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda, bu işlemlerden hakkı veya menfaati ihlale uğrayan ve zarar gören kişiler dava yoluna gidebilir⁴¹. Fakat dava

³⁷ Danıştay Onuncu Dairesi, 1.7.1987, E. 1987/1159, K. 1987/1458 sayılı kararı, RGT: 24 Temmuz 1987, RGS: 19527.

³⁸ Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1990, syf. 9,10,13,14.

³⁹ Erdoğan Bülbül, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010, syf. 1.

⁴⁰ Kemal Gözler / Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 14. Baskı, Bursa: Ekin Kitabevi, 2013, syf. 226.

⁴¹ Anayasa’nın 125. Maddesinin 1. fıkrasına göre, “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”

yoluna gitmeyip işlemden doğan uyuşmazlığı, idari başvuruda⁴² bulunarak çözmek isteyen kişi, bu işlem nedeniyle uğradığı zararının tazminini talep edebilir (A) veya idarenin yaptığı bu işlemin kaldırılmasını, değiştirilmesini, geri alınması ya da yerine yeni bir işlem yapılmasını talep edebilir (B).

A. İdari İşlemlerden Doğan Tazminat Talebine İlişkin Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Usullerle Çözümü

İdari işlemlerden doğan tazminat talebine ilişkin uyuşmazlıkların yargı dışı usulle çözümü, idari işlem nedeniyle zarara uğradığını düşünen kişinin idari yargı yoluna gitmeden önce idareye başvurması yani sulh yoluna müracaat yoluyla gerçekleştirilir. İdari işlemde kaynaklanan zararların tazminine ilişkin İYUK'un 12. maddesinin son cümlesine göre⁴³, idarenin işlemlerinden doğan zararı tazmin talebiyle yargı yoluna başvurmakla birlikte, İYUK'un 11. maddesi uyarınca idareye başvurma hakkı⁴⁴ da saklı tutulmuştur. Bu hükmün anlamı, kişinin uğradığı zararın sebebi olan idari işlemin, İYUK'un 11. maddesine yapılan atıfla kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması talebiyle birlikte, bu işlemde doğan zararın tazmini için de idareye başvurulabilmesinin mümkün olmasıdır⁴⁵. Danıştay'ın bu husus hakkında verdiği bir kararda, idari işlem sebebiyle zarara uğrayan kişinin açtığı iptal davası sonuçlandıktan sonra tam yargı davası açmadan

⁴² İdari başvurular, idarelerin de kendilerini hukukilik ve yerindelik denetimini kapsayan bir öz denetime tabi tutmasını sağlar. Duran, "İdari Müracaatlar ve Bunların Karşısında İdarenin Sükutu", syf. 149.

⁴³ İYUK'un 12.maddesi: "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. maddesi uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

⁴⁴ İYUK'un 11. maddesi: "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur."

⁴⁵ Dilşat Yılmaz, "İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. Maddesine İlişkin Bir Değerlendirme", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 4, S: 1, 2013, syf. 308.

önce İYUK'un 12. maddesinin son fıkrası uyarınca İYUK'un 11. maddesine göre zararın tazmini talebiyle üst makama başvuruda bulunabileceğine hükmetmiştir⁴⁶.

CANDAN, ZABUNOĞLU ve KARAVELİOĞLU'na göre, idari dava açma süresini durduracak olan bu başvuru, uğranılan maddi ya da manevi zararın tazminine yöneliktir⁴⁷. İdari işlem nedeniyle zarar gören kişinin İYUK'un 12. maddesi kapsamında tazminat talebiyle tam yargı davası açmadan önce idareye başvurarak bu zararının tazminini talep etmesi ile, 659 sayılı KHK uyarınca idari işlemde doğan zararının sulh yoluyla tazminini talep etmesi, aynı talebe yönelik farklı başvuru usulleridir⁴⁸.

⁴⁶ Danıştay Dördüncü Dairesi, 21.04.1998, E. 1997/4648, K. 1998/1507 sayılı kararı, "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12 nci maddesinde ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açılabilir, bu halde de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu öngörülmüştür. Bu maddeye göre iptal davasının sonuçlanması üzerine açılacak tam yargı davalarında süre, iptal davasıyla ilgili kararın veya buna karşı kanun yollarına başvurulmuşsa kanun yolundan geçen kararın yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacaktır. Anılan kanunun 12 nci maddesinde ilgililerin 11 inci maddeye göre idareye başvurma haklarının saklı olduğu belirtilmiştir. İlgililer tam yargı davası açmadan önce idareye başvurduklarında dava açma süresi bu başvurudan etkileneyecektir. Yani bu durumda iptal davasının sonuçlanmasından sonra zararın tazmini için üst makama, üst makamın olmaması durumunda kararı veren, yani işlemi yapan makama dava açma süresi içinde başvuran ilgilinin istemi idare tarafından açıkça reddedilirse, bu ret kararının tebliği üzerine, 60 gün içinde cevap verilmezse bu sürenin dolmasından sonra 30 günlük sürede vergi mahkemesinde dava açılabilir." Aynı yönde karar için bknz: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 17.04.1998, E. 1996/592, K. 1998/192 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 26.06.2015); Danıştay Altıncı Dairesi, 10.09.2013, E. 2013/549, K. 2013/4734 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 134, syf. 281.

⁴⁷ Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, syf. 469; Celal Karavelioğlu, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 5. Baskı, C: 1, 2001, syf. 617; Yahya Kazım Zabunoğlu, **İdare Hukuku**, C: 2, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2012, syf. 386,

⁴⁸ 659 sayılı KHK'nın 12. maddesi; "İdari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli ve vazgeçme yetkileri:

"(1) İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler. İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir.

(2) Sulh istemine ilişkin başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Başvuru sonuçlanmadan dava açılmaz.

(3) Sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmamışsa istek reddedilmiş sayılır.

(4) Sulh başvurusu, belli bir konuyu ve somut bir talebi içermiyorsa, idari makam tarafından reddedilir. Bu Kanun Hükmünde Kararnameye uygun olarak yapılan ve idare tarafından reddedilmeyen başvurular, hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonuna gönderilir. Hak ihlaline neden olan birden fazla idarenin varlığı halinde, ortak hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu oluşturulabilir.

İdarelerin karşılaştığı hukuki uyuşmazlıkların, yargı dışı bir usul olan sulh ile çözülmesi, 4353 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin⁴⁹ “idari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli ve vazgeçme yetkileri” bölümünde düzenlenmiştir.

659 sayılı KHK kapsamında idari işlemde doğan zararın tazmini talebiyle yapılan sulh başvurusu, idareye yapılan ihtiyari bir başvurudur. Sulh anlam olarak barışma ve uzlaşmayı ifade ettiğinden bu yol için kimse zorlanamaz. Sulh başvurusu, İYUK'un 12. (İYUK'un 11. maddesine yaptığı atıfla) ve 13. maddeleri uyarınca idareye yapılan başvuruları da içinde barındırır. Çünkü İYUK'un 12. ve 13. maddelerinde öngörülen idari işlemlerden ve eylemlerden doğan zararların tazmini başvurusu idareye yapılan bir başvurudur. Kişinin bu idari başvuru ile sulh olma iradesi taşıdığı ileri sürülemez de 659 sayılı KHK'nın 12. maddesinde İYUK'un 13. maddesi uyarınca yapılan idari başvuru (ön karar başvurusu) sulh başvurusu olarak nitelendirilmiştir.

(5) Sulh başvurularının incelenmesinde, başvurunun konusu, zarara yol açan olay ve nedenleri, zararın idari eylem veya işlemde doğup doğmadığı ve meydana geliş şekli, idarenin tazmin sorumluluğunun olup olmadığı, zararın miktarı ve ödenecek tazminat tutarı tespit edilir. Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu tarafından, bilirkişi incelemesi dahil olmak üzere gerekli her türlü araştırma ve inceleme yapılır, olayla ilgili bilgisi bulunan kişiler dinlenebilir.

(6) Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun inceleme sonunda hazırlayacağı rapor 11 inci madde uyarınca karar vermeye yetkili mercilere sunulur. Bu mercilerin sulh başvurusunu kabul etmesi halinde başvuru sahibine, hazırlanan sulh tutanağının imzalanması için en az onbeş günlük süre verilir. Davet yazısında, belirtilen tarihte gelmesi veya yetkili temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulh tutanağını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının bulunduğu belirtilir.

(7) Tazminat miktarı ve ödeme şekli üzerinde idare ve istemde bulunanın sulh olmaları halinde buna ilişkin bir tutanak düzenlenir ve taraflarca imzalanır. Bu tutanak ilam hükmündedir. Sulh olunan miktar idare bütçesinden ödenir. Vadeye bağlanmamış alacaklarda tutanağın imzalandığı tarihten itibaren iki aylık sürenin dolmasından, vadeye bağlanmış alacaklarda ise vadenin dolmasından önce tutanak icraya konulamaz.

(8) Sulh tutanağının kabul edilmemesi veya kabul edilmemiş sayılması hallerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye verilir.

(9) Sulh olunan konu ya da miktara ilişkin olarak dava yoluna başvurulamaz.

(10) Bu madde kapsamındaki idari uyuşmazlıkların sulhen halli ile idari davaların açılmasından, takibinden, davayı kabul ve feragatten, kanun yollarına başvurulmasından vazgeçilmesi, 11 inci maddede belirtilen esaslara ve tutarlara göre belirlenir.”.

⁴⁹ 659 sayılı KHK, RGT: 2 Kasım 2011, RGS: 28103.

İYUK'un 12. maddesi kapsamında kişi doğrudan tam yargı davası açmak yerine zararın tazminini idareden talep etmeyi tercih etmektedir. 659 sayılı KHK uyarınca idari işleminden doğan zararın tazmini için idareye yapılan sulh başvurusu ile İYUK'un 12. maddesine göre yapılan idari başvurunun amacı bu açıdan aynı doğrultudadır. İYUK'un 12. maddesinde üst makama başvuru yolu ile zararın tazmini için idareye başvuru da tıpkı ön karar başvurusu gibi sulh kapsamına alınabilir.

İYUK'un 12. maddesinin son fıkrası lafzında, bu haller de İYUK'un 11. maddesine göre üst makama başvurulabileceği belirtilmiştir. Bu hallerin neler olduğu yoruma açık kalmıştır. Kişi İYUK'un 12. maddesi uyarınca doğrudan tam yargı davası açmadan ya da iptal ve tam yargı davalarını açmadan, doğrudan zararının tazmini için üst makama başvurabilir mi? Danıştay yukarıda yer verilen kararda, bu hali (zararın tazmini için İYUK'un 11. maddesi kapsamında üst makama başvuru) iptal davası sonuçlandıktan sonra tam yargı davası açılmadan önce yapılacak başvuru olarak kabul etmiştir. Fakat kanunun lafzından yola çıkılarak yorum yapıldığında bu hal, *"...bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. maddesi uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."* hükmündeki bu halden önceki son cümledeki haldir. Yani kanun sadece işlemin icrası sebebiyle doğan zararın tazmini için İYUK'un 11. maddesi uyarınca başvuruda bulunabileceğini öngörmüştür. Fakat kanunun lafzından ziyade özüne yani ruhuna dair bir yorum yaparak bir anlam çıkarmak gerekirse, kanun koyucu, zararın tazminine yönelik yapılacak tüm halleri, İYUK'un 11. maddesi uyarınca yapılacak başvuruya konu edilebilir olarak öngörmüştür. Hukuka uygun bir işlem sebebiyle zarar gören kişinin doğrudan tam yargı davası açmak yerine bu yola başvurması mümkün olduğu gibi, hukuka aykırı bir işlem sebebiyle zarar gören kişi de iptal davası açıp tam yargı davası açmak yerine bu yola başvurup zararının tazminini talep edebilir. Hatta kişi iptal ve tam yargı davalarını birlikte açmak yerine, idareye başvurarak hem bu işlemin geri alınmasını hem de zararının tazminini talep edebilmelidir. Yani sayılan tüm hallerde, üst makama başvuru mümkündür⁵⁰.

⁵⁰ Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, syf. 473.

Fakat bu yönde idareye bir başvuru yapıldığı takdirde cevap beklenmeden dava açılabilir. Bu duruma engel bir düzenleme İYUK'ta yer almamaktadır. Yani idare böyle bir başvuruyu incelerken bu konuda açılan davada derdestlik itirazında bulunamaz.

Sulh yöntemine başvurulmasıyla, hem idari işlem sebebiyle mağdur edilen kişinin sorunu çözülmüş, hem de yargı yeri bu şekilde barışla çözülecek bir uyuşmazlıkla uğraşmak zorunda kalmamış olmaktadır. Dava yolu ile artacak masraflardan kurtulma açısından kamu adına yararlı bir usuldür. 659 sayılı KHK ile uyuşmazlığın çözülmesi ve tazminatın ödenmesi için getirilen sulh yolu ile İYUK'ta düzenlenen üst makama başvuru yolu ve ön karar başvuru yolu gibi uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözümüne nazaran daha işlevsel bir usul öngörülmüştür.

İdari işlemde doğan zararın tazminine ilişkin uyuşmazlığın çözümü için yapılan sulh başvurusu, 659 sayılı KHK'da öngörülen koşullara (1) uygun olarak yapılması halinde söz konusu KHK'da öngörülen usullere göre incelenmekte (2), ve sonuçlandırılmaktadır (3).

1. Sulh Başvurusunun Koşulları

Sulh söz konusu olabilmesi için öncelikle uyuşmazlık olması gerekmektedir. Sulh, uyuşmazlığın nasıl çözümleneceği konusunda uyuşmazlığın taraflarının iradesinin buluşmasıdır. Sulh⁵¹; sadece tarafların üzerine tasarruf edebileceği konular üzerinde⁵², mevcut uyuşmazlığın barış ve uzlaş yoluyla sona erdirilmesidir. Hukuki bir kavram olarak sulh, tarafların aralarında mevcut olan bir uyuşmazlığı, karşılıklı

⁵¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 313. maddesinin 2. fıkrası: "*Sulh ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir.*".

⁵² Türk Dil Kurumu resmi web sitesi "sulh" kelimesinin sözlük anlamı: http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=292285 (E.T:21.03.2015).

anlaşma hali içinde karşılıklı fedakarlık ve menfaatler vererek sonuçlandırmasıdır⁵³. Sulh daha çok özel hukuk alanında karşılaşılan bir kurumdur. O sebeple HMK'nın 313. maddesinin 1. fıkrasında yapılan tanıma göre sulh, *"...görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir."*

KURU'ya göre sulh bir sözleşmedir; uyuşmazlığın iki tarafının karşılıklı anlaşması ile uyuşmazlığa son verilir⁵⁴. Bu tanımlardan yola çıkarak sulh kurumunu, tarafların karşılıklı rızaları ile uyuşmazlığı sonlandırmak için bir takım ödünler vererek anlaşmaları sonucu oluşan bir sözleşme olarak nitelendirebilir.

Ancak idare hukuku alanında mevcut bir uyuşmazlığın sulh yoluyla çözümünde sulh kurumunun bu tanımını benimsemek ne kadar doğrudur; tartışma gerektirir. Çünkü sulh yukarıda da açıklandığı gibi tarafların karşılıklı rızaları ile uyuşmazlığı sona erdirmeye yönelik sözleşmeyi ifade eden bir kavramdır. İdare hukuku alanında idare kamu adına üstün yetkilere sahip olduğu gibi bu yetkiyle tek taraflı işlem yapma yetkisine de haizdir. İdare bir işlem yaparken karşı tarafın rızasını alarak işlem yapmaz. İdari işlemler tek taraflı bir irade beyanı ile oluşur. Gerek İYUK'un 12. maddesi ve gerek İYUK'un 13. maddesi uyarınca idarenin bir işlemi ya da eylemi sebebiyle zararın tazmini için idareye yapılan başvuru sonucu idarenin verdiği karar tek taraflı bir irade beyanı ile oluşmaktadır. Ancak bu başvurular sonucu idarenin verdiği karar tam anlamıyla bir işlem niteliğinde değildir. Çünkü bu karara karşı dava açılmaz. Bu karar sonucu açılacak davanın konusunu idareye yapılan başvuruda talep edilen zararın tazminine ilişkin istem oluşturur. Bu başvurular sonucu usulen idari işlem niteliği arz eden idarenin verdiği bu karara 659 sayılı KHK ile esasa yönelik bir sulh niteliği kazandırılmıştır. Çünkü gerek İYUK'un 12. maddesi ve gerek 13. maddesi uyarınca yapılan zararın tazminine yönelik başvuru sonucunda idarenin nasıl bir karar vereceği ve bu kararın bu uyuşmazlığı

⁵³ İlhan Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, İÜHFY, Yayın no: 443,1975, syf. 484; Aynur Cidecigiller, **İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi**,1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, syf.124.

⁵⁴ Detaylı bilgi için bkz: Baki Kuru / Ramazan Aslan / Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul: Yetkin Yayınevi, 2008, syf.554-558

nasıl çözeceği belirsizdir. İYUK uyarınca yapılan bu başvurular idari başvurudur. Sulh başvurusu değildir. Fakat 659 sayılı KHK ile bu nitelikte olan ön karar başvurusunun olumlu olarak sonuçlandırılmasına sulh niteliği kazandırılmıştır.

659 sayılı KHK ile her ne kadar idari uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümü düzenlense de burdaki sulh kurumu özel hukuk kurumu olan sulh kurumundan ayrı, idare hukukunun bünyesine uygun özellikler taşır. 659 sayılı KHK çerçevesinde yapılan sulhta iki tarafın eşit olarak bir masada toplanıp uyuşmazlığın çözümünü müzakere etmelerinden söz edilemez. İdari uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümünde idari işlem veya eylem sebebiyle zararı olan kişi bu zararını ve tazmin edilmesini istediği miktarı idareye bildirerek idarenin bu yönde bir karar almasını ister. İdare bu idari başvuruyu değerlendirerek bir rapor ve tutanak hazırlar. Bu tutanak ve rapor idare hukukunun bünyesine uygun bir şekilde kamu yararı süzgecinden geçirilir. Bu haller sulh kurumunun özel hukuk niteliğinden sapma teşkil eder. İdarenin bu başvuru sonucu sulhu uygun bulması üzerine verdiği kararın sulh isteminde bulunan kişinin imzasıyla geçerlik kazanması; bu işlemin idari işlemin tek taraflı olarak yürütülebilir işlem olma özelliğinden ayrılmaktadır. Karşılıklı iradelerin uyuşmazlığın son bulması yönünde uyuşması sonucu imzalanan bu sözleşme niteliği sulhun usul hukuku sözleşmesi niteliğine uygundur. Bu sebeple 659 sayılı KHK kapsamında uyuşmazlığın sulh yoluyla çözülmesi idarenin idari başvuru sonucunda verdiği tek taraflı irade beyanı sonucu oluşan ve icra edilebilir idari işlem bünyesine tam olarak uymayan bir kurumdur.

Kişinin tam yargı davası açabilmesi için kişisel bir hakkının doğrudan ihlal edilmesi gerekmektedir⁵⁵. Hak ihlaliinden kasıt, kişinin hukuk kurallarınca koruma altına alınıp, kanunen hak olarak tanımlanan menfaatinin ihlal edilmesidir. Bu nedenledir ki, idari işlemler sebebiyle bir kişinin tam yargı davası açmak yerine sulh yoluna başvurması durumunda da yine bu işlem nedeniyle bir hakkının doğrudan ihlali ve bu ihlalden doğan bir zararının olması koşulu aranmaktadır. Çünkü burada

⁵⁵ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, syf. 407; Gözübüyük / Tan, **İdare Hukuku: İdari Yargılama Hukuku**, syf. 710.

kişi tam yargı davası ile talep edebileceği tazminatı, idareye başvurarak talep etmektedir.

659 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'nin 12. maddesinin 4. bendine göre; sulh başvurusunda bulunan kişinin, başvurusunun belirli bir konuyu ve somut bir talebi içermesi gerekir. Başvurusunun belirli bir konuyu içermesi, sulhün hukuken bir sözleşme niteliğinde olması ve sözleşmenin geçerlilik koşulu olan “konusunun belirli olması” ilkesinden kaynaklanır.

İdari işlem den doğan zararın tazmini talebiyle yapılan sulh başvurusunda, başvurusunun konusu, hak ihlaline ve zarara neden olan idari işlemdir. Talep ise; bu zararın tazmininin edilmesidir. Talebin somut olması koşulu ise, zarardan doğan tazmin talebinin konusunun ve sınırlarının açıkça belirtilmesidir. İdare hukukunda zararın tazmini, zararın niteliğine göre, bazen eski durumun geri getirilmesi, bir şeyin aynen ifası, ya da bir miktar paranın ödenmesi biçiminde olabilse de, genel olarak belli bir miktar paranın ödenmesiyle gerçekleşmektedir⁵⁶. İdari işlem nedeniyle zarara uğrayan kişi, tazmin talebine konu zararın miktarı yani parasal olarak karşılığını açıkça belirtmelidir. Başvurusunun belirli bir konuyu veya somut bir talebi içermediği takdirde idari makam tarafından reddedileceği, 659 sayılı KHK'nın 12. maddesinin 4. fıkrasında öngörölmüşür.

Bir diğer sulh başvurusu koşulu ise, uyuşmazlığın sulh yolu ile giderilmesinde kamu yararı bulunmasıdır. 659 sayılı KHK'nın 11. maddesinin 2. fıkrasına göre, idari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halline karar vermeye yetkili birimler, sulh olmada kamu menfaati bulunup bulunmadığını inceler. Çünkü idare yaptığı her faaliyette kamu menfaatini gözetmek zorundadır. Bütün idari işlemler, biçimi ve konusu ne olursa olsun, kamu yararı için yapılır. Kamu yararını gözetmeden yapılan her işlem amaç bakımından hukuka aykırıdır⁵⁷.

⁵⁶ Ibid., syf. 815.

⁵⁷ A. Șeref Gözübüyük, **İdari Yargılama Usulü**, Ankara: Turhan Kitapevi, 1996, syf. 85; İbrahim Gül, “*Danıştay Kararlarında “Kamu Yararı” Kavramı*”, Ankara Barosu Dergisi, 2014, syf. 538.

659 sayılı KHK’da sulh başvurusunda bulunmak için süre⁵⁸ idari dava açma süresidir. Dava açma süresi⁵⁹ içinde yapılan sulh başvuruları, 659 sayılı KHK’nın 12. maddesinin 2. fıkrasına göre dava açma süresini durdurmaktadır. Dolayısıyla sulh başvurusunun sulhla sonuçlanmaması halinde, süre bakımından dava açma hakkına sahip olabilmek için, başvurunun dava açma süresi içinde yapılması gerekmektedir.

659 sayılı KHK kapsamında koşullarına uygun olarak yapılan sulh başvurusunun nasıl inceleneceği de söz konusu KHK’da ayrıntılı olarak incelenmiştir.

2. Sulh Başvurusunun İncelenmesi

659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye uygun olarak yapılan ve idare tarafından reddedilmeyen başvurular, hak ihlaline neden olan idarenin üst yöneticisi tarafından oluşturulan, hukuk birimi amiri ve hukuki uyuşmazlıkla ilgili birim amirinin bulunduğu en az üç üyeden oluşan hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonuna⁶⁰ gönderilir. Eğer hak ihlaline neden olan birden fazla idare varsa, bu idareler arasında ortak hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu oluşturulabilir⁶¹.

659 sayılı KHK’nın 12. maddesinin 5. fıkrasına göre, “*Sulh başvurularının incelenmesinde, başvurunun konusu, zarara yol açan olay ve nedenleri, zararın idari işlemde doğup doğmadığı ve meydana geliş şekli, idarenin tazmin sorumluluğunun olup olmadığı, zararın miktarı ve ödenecek tazminat tutarı tespit edilir. Hukuki*

⁵⁸ “Süre ile, soyut bir kavram olan zamanın somut bir kesimi ifade edilmek istenir.” Bknz: Mithat Sancar, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre”, Amme İdaresi Dergisi, C: 23, 1990, syf. 2.

⁵⁹ “Dava açma süresi 2577 sayılı Kanun’un 12. maddesine göre, yapılması ve uygulaması aynı anda olan işlemler için bu işlemlerin yazılı bildirimi, farklı zamanda olanlar için işlemin uygulanması üzerine, başlar.” Bknz: Hamit Yumuk, **İdari Yargıda Tazminat Davası**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2005, syf. 46-47.

⁶⁰ 659 sayılı KHK’nın 2. maddesinin c bendi: Hukuki Uyuşmazlık Değerlendirme Komisyonu Tanımı.

⁶¹ 659 sayılı KHK’nın 12. maddesinin 6. fıkrası.

uyuşmazlık değerlendirme komisyonu tarafından, bilirkişi incelemesi dahil olmak üzere gerekli her türlü araştırma ve inceleme yapılır, olayla ilgili bilgisi bulunan kişiler dinlenebilir.”. Bu usul izlenerek komisyonca bir rapor hazırlanır⁶².

Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun gerekli olan her türlü araştırmayı resen yapması, idari yargılama usulündeki resen araştırma ilkesinin bir yansımasıdır. Bu açıdan idari yargılama usulüne benzemektedir. Hukuki Uyuşmazlık Değerlendirme Komisyonunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in⁶³ 8. maddesinin 5. fıkrasına göre; komisyon, çalışmaları esnasında olayla ilgili bilgisi bulunan kişileri dinleyebileceği gibi, gerek görmesi halinde olayın tarafını da dinleyebilir, ayrıca bilirkişi görüşüne de başvurabilir. İYUK’un 1. maddesinin 2. fıkrası gereği idari yargılama usulünde geçerli olan yazılı yargılama usulü gereği tanık dinlenemez⁶⁴. Sulh usulünde uyuşmazlığın çözümünde ilgili kişilerin dinlenebileceği öngörülerek, resen araştırma kapsamında idare hakimine tanınan yetkilere nazaran daha geniş yetkiler tanınmıştır.

Bilirkişilerle ilgili olarak ise, Hukuki Uyuşmazlık Değerlendirme Komisyonunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in 10. maddesinde, *“Komisyon tarafından görevlendirilenlere 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca Adalet Bakanlığınca yayınlanan bilirkişi ücret tarifesinde⁶⁵ yer alan ve sulh hukuk mahkemelerinde görülen dava ve işler için takdir edilen ücrete göre ödeme...”* yapılacağı öngörülmüştür.

⁶² 659 sayılı KHK’nın 12. maddesinin 6. fıkrası.

⁶³ RGT: 4 Temmuz 2012, RGS: 28343.

⁶⁴ Danıştay Sekizinci Dairesi, 25.02.2004 tarih ve E. 2003/3369, K.2004/917 sayılı kararı, *“...Anılan Yasa hükümleri ve yerleşmiş idari yargılama usulü ilkelerine göre; yazılı yargılama yapmak zorunda olan idari yargı yerlerinin kendiliğinden yapacakları her çeşit inceleme için, lüzum gördükleri ve taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında, tanık veya şahit dinlenmesi ya da ifade alınması şeklinde bir yöntem bulunmamaktadır. Ayrıca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasına atıfta bulunulan konular arasında da bu yönde bir kural mevcut değildir.”*. <http://www.kazanci.com/kho2/mbb/giris.htm> (04.08.2015).

⁶⁵ RGT: 28 Eylül 2014, RGS: 29133.

659 sayılı KHK kapsamında koşullarına uygun olarak yapılan sulh başvurusu hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonu tarafından yukarıda açıklanan usuller uyarınca incelendikten sonra başvurunun sonuçlandırılması aşamasına geçilmektedir.

3. Sulh Başvurusunun Sonuçlandırılması

659 sayılı KHK'nın 12. maddesinin 6. fıkrasına göre, *“Hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonunun inceleme sonunda hazırlayacağı rapor 659 sayılı KHK'nın 11. maddesi⁶⁶ uyarınca karar vermeye yetkili mercilere sunulur.”*.

Yetkili merciler sulh başvurusunu kabul ettiği takdirde, hazırlanan sulh tutanağını kabul edip imzalaması için sulh talebinde bulunan kişiye davet yazısı gönderilir. Bu davet yazısında, başvuru sahibine bu tutanağı imzalaması için verilen on beş günlük süre içinde kendisinin veya yetkili bir temsilcisinin gelmesi gerektiği

⁶⁶ 659 sayılı KHK'nın 11. maddesi: *“(1) İdarelerin;*

a) Kendi aralarında ortaya çıkan her türlü hukuki uyumsuzluğun sulh yoluyla hallinde, dava açılmasında, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya davalarda verilen kararlara karşı kanun yollarına gidilmesinden vazgeçilmesinde, sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde,

b) Gerçek veya tüzel kişilerle aralarındaki sözleşmelerde belirtilen sebeplerle yapılan her türlü sözleşme değişikliklerinin yapılmasında, bu hususlarla ilgili olarak çıkabilecek uyumsuzlukların sözleşme hükümleri çerçevesinde sulh yoluyla hallinde, hukuk birimlerinin uyumsuzluğun bu şekilde sonlandırılmasında maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati bulunduğu yönündeki görüşü üzerine, buna dair onay ve anlaşmaları imzalamaya bakanlıklarda bakan, diğer idarelerde üst yönetici yetkilidir. Bakan ya da üst yönetici bu yetkisini sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle alt kademelere devredebilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışında, idarelerin, herhangi bir sözleşmeye dayanıp dayanmadığına, yargıya intikal edip etmediğine bakılmaksızın gerçek veya tüzel kişilerle aralarında çıkan her türlü hukuki uyumsuzluğun sulh yoluyla halline, her türlü dava açılmasından veya icra takibine başlanılmasından, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesi dışındaki kanun yollarına gidilmesinden vazgeçmeye, davaları kabule, ceza uyumsuzluklarında şikayetten vazgeçmeye veya uzlaşmaya, davadan feragat etmeye, sözleşmede belirtilmeyen sebeplerle sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati görülmesi halinde, buna dair onay veya anlaşmaları imzalamaya, vazgeçilen veya tanınan ya da terkin edilen hak ve menfaatin değeri dikkate alınmak suretiyle; a) Tutara ilişkin olmayanlar ile 1.000.000 Türk Lirasına kadar olanlarda (1.000.000 Türk Lirası dahil) hukuk biriminin görüşü alınarak, ilgili harcama yetkilisinin teklifi üzerine üst yönetici, b) 1.000.000 Türk Lirasından fazla olanlardan 10.000.000 Türk Lirasına kadar olanlarda (10.000.000 Türk Lirası dahil), hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonunun görüşü alınarak, üst yöneticinin teklifi üzerine ilgili bakan, Milli Savunma Bakanlığında Müsteşarın teklifi üzerine Bakan, c) 10.000.000 Türk Lirasından fazla olanlarda, ilgili bakanlık hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonunun ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak, ilgili bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu, yetkilidir. Bakan ya da üst yönetici bu yetkisini sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle alt kademelere, münhasıran taşra birimlerinin iş ve işlemleriyle ilgili olup illerde valilik, ilçelerde kaymakamlık onayına bağlanan iş ve işlemlerden kaynaklanan uyumsuzluklarda vali ve kaymakamlara devredebilir.”

bildirilir. Davet yazısında, kişinin veya yetkili temsilcisinin belirtilen tarihte gelmemesi halinde, sulh tutanağını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı bulunduğu belirtilir⁶⁷. Yetkili temsilcinin kim olabileceği (avukat olmak zorunda olup olmadığı), özel olarak 659 sayılı KHK’da ve Avukatlık Kanunu’nda belirtilmediği için Borçlar Kanunu’nun⁶⁸ genel hükümleri çerçevesinde sulh yapabilmeye yetkili temsilci; özel olarak yetkilendirilmiş olmak şartıyla herhangi bir kişi olarak belirlenebilir.

Kısmi sulh, 659 sayılı KHK kapsamında adli uyuşmazlıklar açısından mümkün iken, idari uyuşmazlıklar açısından mümkün bulunmamaktadır. İdari uyuşmazlığın tamamının giderilmemesi, bu uyuşmazlığa konu idari işlemin doğurduğu sonucun açıklık ve kesinlik kazanamaması, idarenin sürekli olarak dava tehdidi altında bulunması, kamu hizmetinin bu sebeplerle sekteye uğraması gibi kamu yararına aykırı sonuçlara neden olabilir⁶⁹. Ayrıca kısmi sulh ilam niteliğinde olacağı için kalan kısmı için dava açılıp sulhte kabul edilenden farklı bir karar verildiği takdirde, hüküm uyuşmazlıklarının ortaya çıkması tehlikesi söz konusu olacaktır. Bu sebeple idari uyuşmazlıklarda sulh, uyuşmazlık konusunun tamamı hakkında yapılır. Uyuşmazlık konusu talebin tamamını içeren tazminat miktarı ve ödeme şekli üzerinde idare ve istemde bulunanın sulh olmaları halinde buna ilişkin bir tutanak düzenlenir ve taraflarca imzalanır. Bu tutanak sulh tutanağı veya sulhname olarak adlandırılır. Sulh tutanağının kabul edilmemesi veya davete süresinde gelinmediği için kabul edilmemiş sayılması hallerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye verilir.

Sulh tutanağı ilam hükmündedir. Sulh tutanağının ilam niteliğinde olması ona icra edilir nitelik kazandırır ve ona karşı dava açılmasını engeller. Sulh olunan miktar idare bütçesinden ödenir. Sulh olunan konu ya da miktara ilişkin olarak artık dava yoluna başvurulamaz. Sulh başvurusu sonuçlanmadan da dava açılmaz. Dava açma

⁶⁷ 659 sayılı KHK’nın 12. maddesinin 6. fıkrası.

⁶⁸ 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun Yetkili Temsil hükümleri (madde 40/48); 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 504. maddesi : “*Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz,...*”.

⁶⁹ Kazım Yenice / Yücel Esin, **Açıklamalı, İctihathı, Notlu İdari Yargılama Usulü**, Ankara: Arısan Matbaacılık, 1983, syf. 164.

hakkının engellenmemesi veya sürüncemede bırakılmaması amacıyla, sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunluluğu KHK'nın 12. maddesinin 3. fıkrasında öngörülmüştür. Bu hükme göre eğer sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmamışsa, istek reddedilmiş sayılır. Bunun üzerine kişi kalan dava açma süresi (uyuşmazlık konusu idari işlemin tebliği ile sulhe başvuru tarihine kadar geçen süre, dava açma süresinden çıkarılınca kalan süre) içinde, dava yoluna başvurabilir. Buradaki dava yolu, tam yargı davasıdır. Çünkü kişi sulh talebiyle uyuşmazlık konusu idari işlemde doğan zararının tazminini talep etmektedir.

İdari Dava Daireleri Kurulu'nun iptal davası açılmadan doğrudan tam yargı davası açılması hakkında verilen bir kararı şöyledir: *“Ankara 2. İdare Mahkemesinin 19.2.2004 günlü, E:2003/1308, K:2004/164 sayılı kararıyla; Davacı tarafından yurt içi görev atama işleminin ve disiplin cezasının hukuka aykırı olduğundan bahisle yoksun kaldığı özlük haklarına ilişkin parasal kayıplarının ve 20.000.000.000.- TL manevi tazminatın işlemin tesis edildiği tarihten itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; olayda, davacı hakkında tesis edilen atama işlemi ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının iptal davasına konu edilmediğinin diğer bir deyişle bu işlemlerin hukuka aykırı olup olmadığı yolunda Mahkemece yapılmış olan bir yargılamanın bulunmadığının anlaşılmış olması karşısında hukuka aykırılığı kanıtlanmamış işlemlerden dolayı idareye tazmin sorumluluğu yüklenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin kararının temyizi üzerine, Danıştay Beşinci ve Onikinci Daireleri Müşterek Kurulu'nun 16.5.2005 günlü, E:2004/3066, K:2005/1910 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca ilgililerin haklarını ihlal eden bir işlem dolayısıyla veya işlemin uygulanması sebebiyle doğan zarar nedeniyle doğrudan tam yargı davası açabilecekleri, olayda da davacının, yurt içi göreve atanmasına ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle herhangi bir dava açmaksızın bu işlemlerin hukuka aykırı olduğunu öne sürerek doğrudan tam yargı davası açtığı, İdare Mahkemesince, söz konusu işlemlerin hukuka uygun olup olmadığı irdelenerek, bu işlemler hakkında hüküm kurulmaksızın, davacının tazminat hak edip etmediği araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken söz konusu incelemeler yapılmadan verilen kararda hukuki*

isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de, Ankara 2. İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak, yasada gösterilmiş dava açma süreleri geçirilmiş bulunan işlemlerden dolayı idareye tazmin sorumluluğu yüklenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesi de eklenerek davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmiştir⁷⁰.” İsrar üzerine dava İdari Dava Daireleri Kurulu önüne gelmiştir.

İdari Dava Daireleri Kurulu’nun bu davada verdiği karar, *“Daire kararında da belirtildiği üzere iptal davası açılmamış olması o işlem bakımından tam yargı davası açılmasına hukuki bir engel oluşturmamaktadır. Bu durumda, doğrudan doğruya tam yargı davası açılabilmesi Yasa gereği olup, işlemin hukuka aykırılığının açılmış bir iptal davasında yargı kararı ile saptanmamış olması işlem dolayısıyla açılan tam yargı davasının da bu nedenle reddini gerektirmediğinden, idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”* yönündedir.

Danıştay beşinci ve sekizinci dairelerinin ortak kurulunun bozma kararında, doğrudan tam yargı davası açılan durumlara yönelik bir açıklamada bulunmuştur. Kurul, doğrudan tam yargı davası açılan bir davada bu işleme yönelik bir iptal davası açılmasa da, işlemin hukuku aykırı olup olmadığı irdelenerek, bu işlemler hakkında bir hükme varıldıktan sonra, davacının tazminat hak edip etmediği yönünde bir karar verilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Bu takdirde doğrudan tam yargı davası açılması halinde, idari işlem konusunda iptal davasındaki hukuka uygunluk denetimi yapıp, işlemin iptali konusunda hüküm kurulmaksızın, yalnızca tazminat talebi hakkında hüküm verilebilecektir.

İdari işleme karşı doğrudan tam yargı davası açılması üzerine verilmiş bir başka Danıştay kararında ise, işlemin hukuka aykırılığı yönünde karar verilmeden, bu işlemde doğan zararın tazmini isteminde hukuka uyarlık bulunmadığı için dava reddedilmiştir⁷¹. YILDIRIM’a göre ise, doğrudan tam yargı davası açıldığında, iptal

⁷⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2006/1042, K. 2010/1761 sayılı kararı, http://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/12_03_2014_104430.pdf (E.T: 24.05.2015).

⁷¹ Danıştay Sekizinci Dairesi, 06.03.2003, E. 2002/1321, K. 2003/1027 sayılı kararı, <http://www.kanunum.com> (E.T:24.05.2015).

davasına ilişkin bir hüküm kurulmaz. Fakat tazminat talebi sorumluluk hukuku açısından değerlendirilirken, idari işlemin iptal sebepleri açısından da irdelenmesi söz konusudur⁷².

DİDDK'nın 2010 tarihli kararına göre; İYUK'un 12. maddesinde de kabul edilen 1740 sayılı yasa⁷³ ile değişik 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 71. maddesinde "idari işlemlere karşı doğrudan tam yargı davası" açılması yönünde getirilen düzenlemenin amacı, İdare hukuku kurallarına göre, idare tarafından tesis edilmiş olan bir işlem, mevzuata uygun olmakla beraber, herhangi bir şahsın hakkını da ihlal ediyor ise, bu halde işlem iptal edilmeden de tam yargı davasının açılabilmesidir⁷⁴. Yani sadece hukuka uygun idari işlemler için doğrudan tam yargı davası açılabilir. O sebeple hukuka aykırı bir işlem için iptal davası açılmadan tam yargı davası açılamaz.

Yukarıda yer verilen Danıştay kararlarına göre, hukuka aykırı işlemler için de doğrudan tam yargı davası açılabilmektedir. Bu kararlarda doğrudan tam yargı davası açılabilmesi için, işlemin hukuka uygun ya da hukuka aykırı olmasına göre bir ayırım yapılmamıştır. Bu açıdan yukarıda yer verilen Danıştay kararı ile 2010 tarihli DİDDK'nın verdiği bu karar arasında çelişki bulunmaktadır. DİDDK'nın kararında yer verdiği gibi doğrudan tam yargı davası açılmasını öngören kanun koyucunun amacı, hukuka uygun ve iptal davasına konu olmayacak bir işlem sebebiyle zarar görenlerin bu zararlarının tazmini için doğrudan bir dava yolu öngörmektir. Aksi takdirde, hukuk aykırı bir işlem için doğrudan tam yargı davası açılması halinde, yukarıda bahsi geçen Danıştay'ın kararında olduğu gibi, hukuka aykırı işlemin iptali hakkında karar verilmeyip sadece tazminata hükmedilmesi gibi sakat bir sonuç doğacaktır. Çünkü iptal edilmesi gerekli bir işlem yargı sürecinden geçmesine rağmen, hakkında hüküm kurulamadığı için sakat halde kalmaktadır. Hukuka aykırı zarar doğuran işlemler için iptal davası ve sonrasında tam yargı davası açılmasının ya da iki davanın da birlikte açılmasının öngörüldüğü düzenlemede, doğrudan tam yargı

⁷² Turan Yıldırım, **İdari Yargı**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008, syf. 396.

⁷³ RGT: 30.6.1973, RGS: 14580.

⁷⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu E. 2006/1042, K. 2010/1761 sayılı kararı, <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=23&t=15897> (E.T: 24.05.2015).

davasının sadece zarar doğuran hukuka uygun işlemler için açılacak bir dava türü olarak yorumlanması, kanun koyucunun amacına daha uygun olacaktır.

Sulh talebiyle yapılan başvuru sadece tazminat talebine yönelik olduğu için, tıpkı doğrudan tam yargı davasında olduğu gibi, idari işlemin hukuka uygunluk denetimi sorumluluk açısından irdelenip, bu konuda karar verilmeden tazminat belirlenir. Bu sebeple tazminat talebiyle yapılan sulh başvurusunda, sulh talebinin reddi halinde yeniden işleyen dava açma süresi içinde mantıken doğrudan tam yargı davası açılır. Fakat doğrudan tam yargı davasında olduğu gibi, sadece hukuka uygun işlemler için mi sulh başvurusunda bulunulabilir? Hukuka aykırı bir işlemten dolayı kişi doğrudan idareye sulh talebinde bulunursa ve bu sulh talebi iptal davası açma süresini durdurmazsa, kişinin hak arama hürriyeti ölçüsüz olarak sınırlandırılmış olmaz mı? 659 sayılı KHK dava açma süresinin duracağını söylemiştir. Özel olarak belirli bir davanın adını zikretmemiştir. Bu açıdan bakınca, idari işlemin hukuka aykırı olduğuna dair iptal davası ve tam yargı davasının birlikte açılmasına engel bir durum yoktur. Fakat idari başvuru ile dava açma sürelerinin durmasındaki sebep, dava yolu ile elde edilecek faydanın başvuru yolu ile elde edilmesidir. Burada sulh yolu ile elde edilecek tazminattır, işlemin iptaline yönelik iptal davasının gayesine yönelik bir başvuru değildir. Bu açıdan bakılınca da, iptal davası açısından sürenin durmaması gerektiği söylenebilir. Ancak yoruma açık bir boşluğun olduğu bir düzenlemenin, Hukuk Devleti ilkesi gereğince hak arama özgürlüğü lehine yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir. Bu husus bir Danıştay kararında da şu şekilde ifade edilmiştir: *“Hak arama özgürlüğünün ancak yasayla sınırlandırılması, bir davanın, yasada duraksamaya yer vermeyecek açıklıkta belirtilen sürede açılmaması halinde süre aşımı yönünden reddedilmesi mümkün olduğuna göre yargılama usulündeki belirtilen boşluk ilgililerin dava açma hakkını kaybetmelerine neden olmamalıdır. Dolayısıyla yargılama usulü hükümlerinin, ilgililerin dava açma hakları korunacak biçimde yorumlanması zorunludur”⁷⁵.*”.

⁷⁵ Danıştay Altıncı Dairesi, 30.12.2006, E. 2006/931, K. 2006/6661 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 115, syf. 229.

Sonuç olarak, sulh başvurusunun konusu bakımından bu başvurusunun konusu bakımından bu başvurunun yalnızca tam yargı davası açma süresini durduğu ileri sürülebilirse de, 659 sayılı KHK’da hangi dava açma süresinin duracağı konusunda bir açıklık bulunmadığı için bu boşluğu hak arama özgürlüğü lehine yorumlamak ve sulh başvurusunun iptal davası açma süresini de durdurduğunu kabul etmek gerekir.

Ancak iptal davası açma süresini durduran ve idari işlemin iptali talebine ilişkin uyuşmazlığın yargı dışı usulle çözümüne ilişkin esas düzenleme aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak olan İYUK’un 11. maddesinde yer almaktadır.

B. İdari İşlemin “Kaldırılması, Geri alınması, Değiştirilmesi veya Yeni Bir İşlem Yapılması” Talebine İlişkin Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Usullerle Çözümü

İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 11. maddesine göre, idarenin yaptığı bir işlem⁷⁶ nedeniyle itirazı olan ilgili kişi, idari dava açmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan isteyebilir⁷⁷. Bu yönde yapılan bir başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur⁷⁸. İdari

⁷⁶ İYUK’un 11. maddesi uyarınca idari denetime tutulacak olan işlemler bireysel işlemlerdir. Düzenleyici nitelikteki idari işlemlere dava açılmadan önce böyle bir usulle çözülmesi mümkün değildir. Bknz: Danıştay Beşinci Dairesi, 28.1.2011, E. 2010/7926, K. 2011/296 sayılı kararı: “2577 sayılı Kanunun 11. maddesi, idareye, hiyerarşik denetimi işleterek, kurulmuş olan hukuka aykırı bireysel idari işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yenisinin yapılması için son bir fırsat tanımak ve bu denetim sonuna kadar ilgililerin dava haklarını korumak amacına yöneliktir. Düzenleyici işlemler, idarelerin ilgili birimlerince yapılan çeşitli hazırlayıcı işlemlerin ardından, en üst karar organları veya hiyerarşik olarak en üst makamlarınca kurulmaktadır. Çeşitli aşamalardan geçerek idarenin en üst karar organı veya hiyerarşik makamınca kurulan bu işlemlerin, bireysel işlemlerde olduğu gibi dava açılmadan önce idari denetime tabi tutulması, bu işlemlerin anılan niteliklerinden dolayı mümkün değildir.”, Danıştay Dergisi, S: 126, syf. 201; Danıştay Beşinci Dairesi, 25.3.2011, E. 2011/867, K. 2011/1600 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 127, syf. 157-158.

⁷⁷ İdari başvuru bu takdirde bir kamu tüzel kişiliğinin içinde cereyan etmelidir. Bir kamu tüzel kişiliğinin yaptığı idari işleme karşı, başka bir kamu tüzel kişiliğine başvuru yapılamaz. İdari başvuru o kamu tüzel kişiliğinin en üst zinicirinin işlemine kadar üst makama yapılır. Kamu tüzel kişiliğinin en üst amirinin yaptığı işleme karşı gidilecek makam yine kendisidir. Ramazan Yıldırım, **İdari Başvurular**, 2. Baskı, Konya, Mimoza Yayınevi, 2006, syf. 150.

⁷⁸ Danıştay Altıncı Dairesi, 02.11.1999, E. 1999/5181, K. 1999/5168 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 103, syf. 605; Danıştay Onikinci Dairesi, 28.01.2005, E. 2004/3660, K. 2005/103 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 110, syf. 344.

itiraz yolu olan bu usulde, hukuka aykırı olduğu iddia edilen bu işlemin itiraz yoluyla düzeltilmesi sağlanır⁷⁹.

İdari işlemin yeniden gözden geçirildiği bu usul, İYUK'un 11. maddesinde yer alan genel bir düzenlemedir (1). Fakat idari işlemin yeniden gözden geçirilmesini sağlayan bu genel düzenlemenin yanında özel ihtiyari ve zorunlu başvuru yolları da mevcuttur (2).

1. İdari İşlemin “Kaldırılması, Geri alınması, Değiştirilmesi veya Yeni Bir İşlem Yapılması” Talebine İlişkin Genel Başvuru Yolu (İYUK md. 11)

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde “Üst Makamlara Başvurma” başlığı altında düzenlenen idari başvuru yolu⁸⁰, genel bir usul kanunun içerisinde yer alması ve idari usule ilişkin genel kuralları düzenlemesi nedeniyle diğer özel kanunlarda düzenlenmiş olan idari başvuru yollarına göre genel niteliktedir.

İdari bir işleme karşı 11. madde kapsamında yapılacak başvurunun usulüne uygun bir başvuru olması için dört koşulu sağlaması gerekmektedir. İlk koşul, başvurunun idari işlemi tesis etmiş olan makamın üstü olan makama yapılmasıdır. İkinci koşul, üst makamın olmaması halinde, başvurunun işlemi tesis eden makama yapılması gerektirir. Zira üst makamın (hiyerarşik) olmasına rağmen aynı makama yapılacak başvurular, 11. maddenin tüm koşullarını içermemesi nedeniyle usulüne uygun bir başvuru niteliği taşımayacaktır. Üçüncü olarak; başvuru talebi, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yenisinin yapılmasına yönelik

⁷⁹Oğuz Sancakdar, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, Ekim 2012, syf. 367.

⁸⁰ İdare edilenlerin kendileri hakkında idarece yapılan bu işlemlere karşı itiraz edebilmeleri onların doğal ve kanuni bir kamu hakkıdır. İdare de tasarruflarını her vakit değiştirme güç ve yetkisine sahiptir. Bknz: Duran, “İdari Müracaatlar ve Bunların Karşısında İdarenin Sükutu”, syf. 149.

olmalıdır. Dördüncü ve son olarak, başvurunun idari dava açma süresi içinde yapılmış olması gereklidir⁸¹.

Yukarıda kısaca yer verilen İYUK'un 11. maddesi kapsamında yapılan başvurunun koşulları ayrıntılı bir inceleme gerektirmektedir. O sebeple, İYUK'un 11. maddesine göre yapılan başvurulara konu işlemlerin neler olduğu (a), başvuruların hangi makama yapılması gerektiği (b) ve başvuruların konusunun ne olduğu (c), başvuru usulü açısından uygulamada yaşanan sorunlarla birlikte incelendikten sonra, bu usullere uygun olarak yapılan başvuruların sonuçlandırılması (d) aşamasına geçilmektedir.

a) İYUK'un 11. Maddesi Uyarınca İtiraz Edilebilecek İşlemler

Bazı idari işlemlerin kesin oldukları doğrudan doğruya ilgili yasa hükmünde düzenlenmiş olur. Bu takdirde bu işlemler için doğrudan yargı yoluna gidilmesi zorunlu olduğu için İYUK'un 11. maddesi uyarınca idari başvuru yolu bu işlemler için uygulanamaz⁸². Tesis edilmekle kesinleştiği ve herhangi bir itiraza konu edilemeyeceği, doğrudan dava açılması gerektiği açıkça hükme bağlanmayan tüm

⁸¹ Osman Sariaslan, “*Düzeltilme (Ve Şikâyet) Başvurusu ile İYUK 11. Madde Başvurusunun Karşılıklı İncelenmesi: Benzerlikler ve Farklılıklar*”, Vergi Dünyası, S: 371, Temmuz 2012, syf. 120.

⁸² Yahya K. Zabunoğlu, “*İdari Yargıda Dava Açma Süresi (2577 sayılı İYUK'un 10. ve 11. maddeleri Açısından Bir İnceleme)*”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi-Birinci Kitap- İdari Yargı**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1-4 Mayıs 1990, syf. 205; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 12.11.2009, E. 2008/1357, K. 2009/2191 sayılı kararı: “...yasada tesis edilmekle kesinleştiği ve herhangi bir itiraza konu edilemeyeceği, doğrudan dava açılması gerektiği açıkça hükme bağlanmayan tüm idari işlemler için 2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde öngörülen süre içinde doğrudan dava açılması mümkün olduğu gibi, dava açmadan önce işlemin değiştirilmesi için aynı Yasa'nın 11. maddesinde öngörülen itiraz yoluna başvurulması ve sonucuna göre yine süresinde dava açılması da mümkündür...”, Danıştay Dergisi, S:124, syf. 81. Örneğin Rekabet Kurulu kararları kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliğinde olduğu için 2577 sayılı İYUK'un 11. maddesi bu kararlar için geçerli değildir. Bknz: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 8.4.2010, E. 2006/2952, K. 2010/561 sayılı kararı; “4054 sayılı Kanun'da özel bir idari usul kuralı bulunduğundan, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği taşıdığına kuşkuyla yer bulunmayan Rekabet Kurulu kararlarına karşı ilgililerin başvuru yollarının 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre değil, özel hüküm niteliğinde olan, dolayısıyla öncelikle uygulanması gereken 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesine göre değerlendirilmesi gerektiği...”, Danıştay Dergisi, S: 125, syf. 63.

idari işlemler için 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca idari başvuru yolu mümkündür⁸³.

İdareye yapılan başvuruların, bir talep, iddia veya dileği içermesi gerekmektedir. Sırf malumat vermek, ihbar etmek, temennide bulunmak için yapılan başvurular, hukuki bir yaptırıma ve pratik bir sonuca sahip değildir⁸⁴. Bu nedenle hukuki manada bir idari başvuru olarak nitelendirilemez⁸⁵.

İdari davaya konu olacak idari bir işlem tesis edilmesi için İYUK'un 10. maddesi uyarınca idareye yapılan başvuru üzerine, idarenin 60 günlük süre içinde bir işlem tesis etmesi ya da reddetmesi (açıkça veya zımnen) üzerine artık bir işlem tesis edildiğinden, bu işlemlere karşı da İYUK'un 11. maddesi uyarınca üst makamlara başvuru yapılabilir⁸⁶.

⁸³ Danıştay İkinci Dairesi, 29.04.2013, E. 2011/6082, K. 2013/2618 Karar sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 134, syf. 503.

⁸⁴ Danıştay Beşinci Dairesi, 14.12.2010, E. 2010/3245, K. 2010/7136 sayılı kararı; “*Davacının başvurusunun, dava konusu Yönetim Kurulu kararının hukuka aykırı olduğu yolundaki düşüncesini içermekle birlikte, anılan düzenlemenin geri alınması, kaldırılması ya da düzeltilmesi yönünde bir istemi içermediği; bu durumda, davacının başvurusunun, dava konusu Yönetim Kurulu kararı yönünden 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesinde öngörüldüğü biçimde bir başvuru olduğundan söz edilemeyeceği; dolayısıyla, anılan başvurunun reddi yolundaki işlemin de bir "uygulama" işlemi olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığına...*” Danıştay Dergisi, S: 126, syf. 213-214.

⁸⁵ Duran, “*İdari Müracaatlar ve Bunların Karşısında İdarenin Sükutu*”, syf. 139.

⁸⁶ Danıştay Onuncu Dairesi, 28.11.1985, E. 1985/1899, K. 1985/1989 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Y: 16, S: 62-63, syf. 425-426. Karara konu olayda, davacının hakkında idari davaya konu olabilecek bir işlem yapılması için idari makamlara İYUK'un 10. maddesi kapsamında başvurusu üzerine idare bu başvuruyu reddetmiştir. İdarenin reddettiği işlemin tebliği üzerine davacı İYUK'un 11. maddesi uyarınca üst makama itiraz başvurusunda bulunmuştur. Davaya bakan Ankara 3 numaralı İdare Mahkemesi, 17.4.1985, E. 1983/685, K. 1985/347 sayılı kararıyla, 2577 sayılı İYUK'un 10. maddesi çerçevesinde yapılan başvuru sonucu tesis edilen işleme karşı itirazın İYUK'un 11. maddesinde değerlendirilemeyeceği, bu sebeple burada yapılan üst makama başvurusunun dava açma süresini durdurmayacağı yönünde karar vermiştir. Kararın temyizi üzerine Danıştay, idareye İYUK'un 10. maddesi uyarınca yapılan başvuru üzerine idarenin 60 günlük süre içinde bir işlem tesis ederek reddetmesi üzerine, artık bir işlem tesis edildiğine, bu sebeple bu işlemlere karşı İYUK'un 11. maddesi uyarınca üst makamlara başvuru yapılabilirliğine, bunu kısıtlayan bir hükmün olmadığına değinerek Ankara 3 numaralı İdare Mahkemesi'nin kararını bozmuştur.

b) İYUK'un 11. Maddesi Çerçevesinde Başvuru Yapılacak Makamlar

Bu kanuni düzenlemeye göre, ilgililerin bir idari işleme karşı idari dava açmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması talebiyle üst makama⁸⁷, üst makam⁸⁸ yoksa işlemi yapmış olan makama idari dava açma süresi içinde başvurabilecekleri ihtiyari bir yol olarak düzenlenmektedir⁸⁹. Üst makam bulunmasına rağmen, işlemi yapan makamın kendisine itiraz edilmesi, başvurunun etkisiz olmasına neden olur⁹⁰. Bu tür başvurular, dava açma süresi üzerinde durdurma etkisi göstermezler⁹¹.

BÜLBÜL'e göre, İYUK'un 11. maddesi kapsamında üst makama yapılan başvuru ile işlemin kaldırılması talebi, işlemi yapan makamın üst makamına, üst makamı yoksa kendisine yapılabilir. Fakat İYUK'un 11. maddesi işlemin kaldırılması talebinin işlemi yapan makama yapılmasına engel bir düzenleme değildir. İşlemi yapan idari makam, üstünün bulunmasına rağmen yaptığı işlemi yetkide paralellik ilkesi gereği kendiliğinden de kaldırabilir. Buna hukuken bir engel yoktur⁹². Yapılan başvuru geçerli bir başvurudur. Fakat dava açma süresini

⁸⁷ Danıştay Altıncı Dairesi, 26.2.1990, E. 1988/833, K. 1990/166 sayılı kararına göre, “ ... Dava...inşaat ruhsatı verilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince 2577 sayılı Yasa'nın 11/1. maddesinde her ne kadar idari dava açmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması ve değiştirilmesinin üst makam, üst makam yoksa işlemi tesis eden idari makamdaki idari dava açma süresinde istenebileceği ve bu başvurunun başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı belirtilmiş ise de Valilikler imara ilişkin konularda belediye başkanlıklarının üst makamı olmadığından, Kullar belediyesi tarafından verilen inşaat ruhsatına karşı bu ruhsatın iptali istemiyle Kocaeli Valiliğine yapılan başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmayacağı...”, Danıştay Dergisi, Y: 21, S: 80, syf. 242-243. Bu hususa ilişkin bir başka Danıştay kararı için bkz: Danıştay Sekizinci Dairesi, 11.09.1990, E. 1990/1348, K. 1990/873 Karar sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Y: 22, S: 82-83, syf. 710-712.

⁸⁸ Üst makam, alt makamların idari işlemlerini incelemeye, denetlemeye, değiştirmeye, düzeltmeye, gerektiğinde iptal etmeye ve kaldırmaya yetkili olan hiyerarşik üstüdür. Yıldırım, **İdari Başvurular**, syf. 85.

⁸⁹ İdari işlemin geri alınması, kaldırılması veya değiştirilmesi amacıyla idari işlemi yapan makama başvurulması isti'taf başvurusu olarak adlandırılmaktadır. Kemal Gözler / Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 12. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2012, syf. 805; Marie-Thérèse VIEL, “İdari Başvuru ve İdari Yargı Birleşimi”, Çev: Lale Burcu Önüt, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C:14, S: 1, 2012, s.67-78 (Basım Yılı: 2013); Gürsel Kaplan, “5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu İle 5393 Sayılı Belediye Kanununa Göre Belediye Meclis Kararları Üzerinde Denetim”, <http://www.idare.gen.tr/kaplan-denetim.htm>

⁹⁰ Yasin Sezer / Hüseyin Bilgin, “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, C: 57, S: 4, AÜHFD, 2008, syf. 341.

⁹¹ A. Şeref Gözübüyük / Güven Dinçer, **İdari Yargılama Usulü**, Ankara: Turhan Kitabevi, 1996, syf. 235; Yenice / Esin, **Açıklamalı, İctihath, Notlu İdari Yargılama Usulü**, syf. 215.

⁹² Bülbül, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, syf. 76-79.

durdurmadığından, hak kaybına uğramamak için yapılan başvurunun üst makama yapılmasının yanında süresi içinde dava açılması gerekebilir.

c) İYUK'un 11. Maddesi Çerçevesinde Yapılan Başvurunun Konusu

Üst makama yapılan başvuru sonucu idare bu işlemler hakkında; kaldırma, geri alma (hükümsüz kılma), değiştirme veya yeni bir işlem yapma kararı verebilir. Bu işlemlerden “işlemin geri alınması” kararı, hukuka aykırı bir işlemin yapıldığı tarihten itibaren geçersiz ve hükümsüz sayılma iradesidir⁹³. Geri alma, idari işlemin geriye yürümezliği kuralının bir istisnasıdır. Geri alma, geçmişe etkilidir. Karar hiç ortaya çıkmamış sayılır. Geri alma işlemi ile iptal davasının doğurduğu hukuki sonuç aynıdır⁹⁴. Bu nedendir ki, geri alma ile iptal davası konusuz kalır⁹⁵. Geri alma; sakat bir idari işlemin idarenin alacağı bir kararla hükümsüz hale getirilmesi, alındığı tarihten itibaren hukuk aleminden silinmesidir. Sakat bir idari işlem görevli yargı merciince iptal edilmedikçe veya idarece geri alınmadıkça hukuka uygun bir işlem gibi hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ancak hukuka uygun bir işlemin geri alınması mümkün değildir, ancak kanunda öngörülen koşullar var ise ileriye yönelik olarak kaldırılabilir⁹⁶.

“İşlemin kaldırılması” kararı, bir idari işlemin “yeni bir işlem tesis edilmeksizin” hukuk dünyasından silinmesidir. İşlemin kaldırılması ile oluşan hukuki sonuç, işlemin kaldırıldığı tarihten ileriye doğru hüküm ifade eder⁹⁷. Kararın alındığı tarih ile kaldırıldığı tarih arasında doğan hukuki sonuçlar korunur. İdari işlemin kaldırılması, “idari işlemlerde geri yürümezlik ilkesine” uygun bir işlemdir⁹⁸.

⁹³ Turgut Tan, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, S: 298, Sevinç Matbaa, 1970, syf. 5.

⁹⁴ Tan, **İdare Hukuku**, syf. 792.

⁹⁵ Tan, **İdari İşlemin Geri Alınması**, syf. 11.

⁹⁶ Danıştay Onbirinci Dairesi, 25.11.2010, E. 2008/5396, K. 2010/9432 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 127, syf. 354.

⁹⁷ İdari İşlemin kaldırılması hakkında detaylı bilgi için bkz: Lütfi Duran, **İdare Hukuku**, İstanbul, syf. 365-369; Tan, **İdari İşlemin Geri Alınması**, syf. 7-10.

⁹⁸ Bülbül, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, syf. 16.

Bu husus bir Danıştay kararında şu şekilde ifade edilmiştir: “*Dava süreci içinde işlemin kaldırılmasına yönelik yeni bir işlemin kurulmuş olması, iptal davasının konusuz kalması sonucunu doğurmaz. Zira yeni kurulan işlem ile dava konusu edilen işlemin yalnızca ileride doğuracağı hukuksal etkiler giderilmiş olur. Oysa dava konusu işlemin kurulduğu tarih ile kaldırıldığı tarih arasındaki sürede doğurduğu hukuksal sonuçlar ortadadır. Dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetlenerek bir karar verilmesi gerekirken, dava konusu bir başka işlem olan davacının eski görevine ... günlük işlemle yeniden atamasından dolayı davanın konusuz kaldığından söz edilerek karar verilmesine yer olmadığına ilişkin olarak verilen kararda hukuksal isabet görülmemiştir.*”⁹⁹.

Görüldüğü üzere, işlemi kaldırma kararı, yargısal iptal kararı gibi sonuç doğurup işlemi geriye dönük olarak tamamen ortadan kaldırmayacağı için işlem kaldırılrsa bile, iptal davasına konu edilebilir. Fakat hiç uygulanmamış bir işlem kaldırıldığında, tıpkı geri alma gibi, işlem hiç yapılmamış gibi bir sonuç ortaya çıkacağı için bu takdirde, dava konusuz kalabilir¹⁰⁰.

“İşlemi değiştirme” kararına baktığımızda, DURAN’a göre, idari işlemlerin değiştirilmesi ve düzeltilmesi tasarrufları, bu kararın verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder¹⁰¹. TAN¹⁰² ise idari işlemin değiştirilmesini, çoğu kez işlemin bir kısmı üzerinde yapılan değişiklik, istisnaen de bütünü üzerinde yapılan değişiklik olarak tanımlar. Fakat her iki durumda da işlem değiştirilmiş de olsa hukuki hayatta kalmaktadır. BÜLBÜL ise, değiştirme işlemi kaldırma kapsamı içinde değerlendirilmesi gereken bir işlem olarak tanımlarken; düzeltme işlemi, geçmişe etkili olup olmamasına göre, geri alma ve kaldırma işlemlerinin kapsamına giren işlemler olarak tanımlamaktadır¹⁰³.

⁹⁹ Danıştay Beşinci Dairesi, 16.02.2010, E. 2007/7251, K. 2010/665 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S:125, syf. 209 vd.

¹⁰⁰ Bülbül, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, syf. 17-18.

¹⁰¹ Lütfi Duran, Kronik, 5. Daire 19 Nisan 1962 Topuzoğlu, İHFM, C: XXVIII, S: 2, syf. 534; Aktaran; Tan, **İdari İşlemin Geri Alınması**, syf. 11.

¹⁰² Ibid., syf. 11-12.

¹⁰³ Bülbül, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, syf. 8-9.

“Yeni bir işlem tesis edilmesi” kararı ise, bir idari işlemin geleceğe dönük olarak bir başka işlemle yeniden yapılmasıdır¹⁰⁴. Yeni bir işlem tesis edilmesi esasında yukarıda açıklanan diğer ihtimalleri de kapsamaktadır. Zira idari işlemin geri alınması, değiştirilmesi, kaldırılması işlemleri de mevcut bir idari işlem hakkında yeniden bir işlem yapılmasıdır¹⁰⁵. Lakin bunlardan farklı olarak “yeni bir işlem tesis edilmesi”nin anlamı, mevcut idari işlemin, geri alınması ile geriye dönük ve kaldırılması ile ileriye dönük olarak ortadan kalkmasıyla oluşan boşluğun talep edilen yeni bir işlemle doldurulmasıdır. Bu nedenledir ki, yeni bir işlem tesis edilmesi talebinin genellikle bir işlemin geri alınması veya kaldırılması talepleriyle paralel olarak yapıldığı söylenebilir¹⁰⁶. Fakat idari işlemin geri alınması ve kaldırılması talep edilmeden de, yeni bir işlem yapılması talebi ile, eski işlemin ortadan kalkması sağlanabilir. Özellikle hak doğuran hukuka uygun işlemler, idarenin yapacağı birinci işlemten tamamen farklı ikinci bir yeni işlemle son bulabilir¹⁰⁷. Örneğin; hukuka uygun olarak yapılan tayin işlemi, azil ve emekliye sevk işlemleriyle son bulmuş olur. “Yeni bir işlem yapılması”nı “karşı işlem” kavramıyla anlatan TAN’a göre, geri alma ile yeni bir işlem yapılması arasındaki fark, geri alma “bir önceki işlemin geri alınması” şeklinde vuku bulurken, yeni bir işlem yapılması yukarıdaki örnekteki gibi ilk işlemten bağımsız olarak “azil”, “emekliye sevk” şeklinde gerçekleşir. Tabi sonuç olarak geri alma ilk işlemin hukuki sonuçlarını da ortadan kaldırırken, “yeni bir işlem yapılması” ile önceki işlem, yeni işlemle otomatik olarak ortadan kalkar ve kalkmadan önceki hukuki sonuçlarını korur¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Oğuz Sancakdar, **İdare Hukuku**, syf. 365-367.

¹⁰⁵ Tan, **İdari İşlemin Geri Alınması**, syf. 5.

¹⁰⁶ Danıştay İkinci Dairesi, 14.3.2012, E. 2011/2536, K. 2012/981 sayılı kararı; “*Davacının Adana İli, Çukurova Mesleki Eğitim Merkezi Müdür Yardımcılığına atanmak istemiyle yaptığı başvurusunun kabul edilerek, atanma isteminin davacının başvurusu ile aynı okulu tercih edenlerin ve tercih ederek ataması yapılan ...'in başvuruları yeniden değerlendirilmek suretiyle anılan okulun müdür yardımcılığına başvuruda bulunan ve koşulu taşıyan tüm adaylar arasında yapılacak olan değerlendirme sonucu puan üstünlüğü esas alınarak atama yapılması gerektiğinden, Adana İli, Yüreğir İlçesi, Mesleki Eğitim Merkezine Müdür Yardımcısı olarak atanan davacının, 2. tercihi olan Adana İli, Çukurova Mesleki Eğitim Merkezi Müdür Yardımcılığına ...'in atanmasına ilişkin işlemin geri alınması ile bu okula kendisinin atanmasının yapılması yönünde yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*”, Danıştay Dergisi, S: 130, syf. 131.

¹⁰⁷ Tan, **İdari İşlemin Geri Alınması**, syf. 49.

¹⁰⁸ Ibid., syf. 13.

d) İYUK'un 11. Maddesi Çerçevesinde Yapılan Başvurunun Sonuçları

Usulüne uygun olarak yapılan 11. madde kapsamındaki başvuru dava açma süresini durdurur. Başvurulan makamın başvuruya olumsuz cevap vererek, açıkça reddetmesi ya da 60 günlük zımni red süresi içinde herhangi bir cevap vermeyerek zımnen reddetmesi halinde, durmuş olan dava açma süresi yeniden işlemeye başlar¹⁰⁹. İYUK'un 11. maddesinin 3. fıkrası, idari işleme karşı idari başvuruda bulunan kişinin, idarenin anayasal yükümlülüğünü yerine getirmemesinden, yani Anayasa'nın 74. maddesine göre dilekçe hakkını kullanan kişiye yanıt vermemesinden kaynaklanabilecek her türlü hak kaybını önlemek için düzenlenmiştir. İdari başvuru usulünde uygulanan zımni red kurumunda amaç, hakkında yapılan idari işlemi idari aşamada çözmek için idareye başvuran kişinin başvurusunun, idarece sürüncemede bırakılarak, dava hakkının engellenip mağdur edilmemesidir. Bu düzenlemenin amacı idareyi değil, başvuruları korumaktır¹¹⁰.

İdareye başvuran kişiler üst makamın olumsuz cevabı üzerine dava açabilirler. İYUK'un 11. maddesine göre yapılan başvurudan olumlu sonuç alınamaması durumunda idari davaya konu olan işlem, bu başvuruya verilen zımni veya açık olumsuz cevap değil, teknik olarak bu başvuruya konu edilen ilk işlemdir¹¹¹. Dava açma süresinin hesabına, ilgililerin başvuru üzerine aldıkları cevaptan sonra ilk işlemin tebliğ tarihi ile ilgililerin idareye yaptıkları ("üst makama başvuru") başvuru tarihi arasında geçen süre de katılır. Ancak belirtmek gerekir ki; 11. madde uyarınca

¹⁰⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 12.11.2009, E. 2008/1357, K. 2009/2191 sayılı kararı, "...hakkında dava konusu edilecek bir işlem bulunan ilgililerin, dava açmadan önce idareye başvuruda bulunmaları halinde işlemin tebliğiyle işlemeye başlamış olan idari dava açma süresinin duracağı öngörülmüştür. Yapılan başvuru üzerine idarenin olumsuz karar alması veya "zımni red" süresinin dolması halinde dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır...", Danıştay Dergisi, S:124, syf. 77-81.

¹¹⁰ Selçuk Hondu, "İdari Yargılama Usulü Kanununda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması", **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, 17-18 Ocak 1998, Ankara: T.C. Başbakanlık Basımevi, syf. 285.

¹¹¹ Sariaslan, "Düzeltilme (Ve Şikâyet) Başvurusu...", syf. 121; Danıştay Onuncu Dairesi, 25.11.2004, E. 2003/2595, K. 2004/7611 sayılı kararı: "...ihalenin iptaline ilişkin 11.10.200 İtarihli Şanlıurfa Valiliği işleminin iptali istemiyle Gaziantep İdare Mahkemesinin E:2001/2042 sayılı dosyasında açılan dava derdest iken, aynı işleme yapılan itirazın reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle aynı davacı tarafından açılan bu davanın esasının incelenmesi hukuken olanaklı değilken, işin esasının incelenmesi suretiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır." Danıştay Dergisi, S: 109, syf. 288.

yapılmış dava açma süresini durduran idari başvuru, idari işlemin yürütülmesini durdurmaz¹¹². İşlem etkilerini doğurmaya devam eder.

Danıştay, bir başka kararında; idarenin, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca yapılan başvuruyu kabul edip yeni bir işlem tesis etmesi halinde, ilgilinin bu yeni işleme karşı 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde öngörülen usulde idareye başvuruda bulunup, bu başvurunun reddi üzerine bu karara karşı yasal süre içinde dava açabileceğini belirtmiştir¹¹³.

İYUK'un 11. maddesine göre idareye başvuruda bulunan kişiye idarenin verdiği cevap, başvurunun reddi niteliğinde değil de, idarenin işleyişi ile ilgili ise bu takdirde, verilen bu cevap dava açma süresinin yeniden başlamasına neden olmaz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na göre¹¹⁴; *“2577 sayılı Yasanın 11.maddesinde kesin cevapların beklenmesi olanağının öngörülmediği belirtilmekte ise de, adı geçen Yasanın 11. maddesinde belirtilen cevaptan anlaşılması gereken "isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması" hali olup idarenin işleyişiyle ilgili cevapların dava açma süresinin hesaplanmasında esas...”* alınmayacaktır.

İdarenin dava açma süresinden sonra cevap vermesi halinde, bu cevabın dava açma süresine etkisi konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. İlk elden idari işlem tesis edilmesi için yapılan başvuruları düzenleyen İYUK'un 10. maddesi, idarenin dava süresi geçtikten sonra cevap vermesi halinde, dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağını öngörmektedir. İYUK'un 11. maddesi kapsamında yapılan idari başvuru sonucunda idarenin dava süresi geçtikten sonra cevap vermesi halinde, bu cevabın yeniden dava açma imkanı sağlamayacağı yönünde verilen Danıştay kararları bulunmaktadır¹¹⁵.

¹¹² Sariaslan, “*Düzeltilme (Ve Şikâyet) Başvurusu...*”, syf. 120.

¹¹³ Danıştay Onuncu Dairesi, 10.04.2007, E. 2005/9100, K. 2007/1765 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 117, syf. 290.

¹¹⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 23.6.2006, E. 2006/133, K. 2006/763 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S:114 syf. 85-87.

¹¹⁵ Danıştay Onuncu Dairesi, 31.1.2007, E. 2004/13105, K. 2007/258 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 115, syf. 346-348.

Buna göre¹¹⁶, “Dava konusu nazım imar planına, davacılar tarafından askı süresi içerisinde itirazda bulunulduğu anlaşıldığından, askı süresinin son gününü izleyen günden itibaren 60 gün içinde cevap verilmemek suretiyle itirazların reddedilmiş sayılması sonucunda bu tarihi izleyen günden itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerekirken, bu süre geçtikten sonra itirazların reddedilmesi yolundaki belediye meclisi kararının tebliği üzerine açılan davanın süresinde bulunmaması nedeni ile reddine yönelik davada..., dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, dava konusu 17.4.1995 onay tarihli nazım imar planının 5.6.1995-5.7.1995 tarihleri arasında ilan edildiği, davacıların da askı süresi içerisinde 21.6.1995, 23.6.1995 ve 28.6.1995 tarihlerinde itirazda bulundukları anlaşıldığından, askı süresinin son gününü izleyen günden itibaren 60 gün içinde cevap verilmemek suretiyle itirazların reddedilmiş sayılması sonucunda bu tarihi izleyen günden itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerekirken, bu süre geçtikten sonra itirazların reddedilmesi yolundaki 6.9.1996 günlü, 889 sayılı belediye meclisi kararının tebliği üzerine 6.2.1997 tarihinde açılan davanın süresinde bulunmaması nedeniyle, davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.”.

Bu hususta aynı yönde karar veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu’na göre de, “İYUK’un 11. maddesinde, süresinde cevap vermeyen idarenin, sonradan cevap vermesi halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağını öngören bir düzenleme bulunmadığından dolayı altmış gün içinde yanıt alamayan davacının, bu süreden sonra dava açma süresi işlemeye başlar. Dava açma süresi geçtikten sonra idarenin cevabı üzerine yeniden açılan davanın süresinde olmadığı için reddedilmesinde hukuki isabetsizlik görülmemiştir.”¹¹⁷.

¹¹⁶ Danıştay Altıncı Dairesi, 15.10.1998, E. 1997/5279, K. 1998/4592 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 22.05.2015). Bu yönde benzer bir başka Danıştay kararı; Danıştay Onuncu Dairesi, 31.1.2007, E. 2004/13105, K. 2007/258 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 22.05.2015).

¹¹⁷ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu 8.11.1991, E. 1991/2, K. 1991/98 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Y: 22, S: 84-85, syf. 106-110. Aynı yönde karar için bkz: Danıştay Beşinci Dairesi 6.2.1992, E. 1991/3142, K. 1992/226 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Y: 23, S: 86, syf. 302-303.

YILDIRIM'a göre, İYUK'un 10. maddesiyle getirilen düzenlemenin İYUK'un 11. maddesindeki başvurular içinde geçerli olmasına engel bulunmamaktadır. Ayrıca İdareye cevap vermeme yetkisi tanıyan İYUK'un 11. maddesi hükmü, "yetkili makamlara, yapılan başvuruların sonucunun gecikmeksizin bildirilmesi yükümlülüğü" getiren Anayasa'nın 74. maddesine açıkça aykırıdır. İdarenin cevap verme konusunda anayasal zorunluluğuna rağmen, idarenin sessizliğinin anlamını bilme ve bunun ağır sonuçlarına katlanma yükümlülüğü vatandaşlara bırakılmamalıdır. Bu sebeple zaten cevap vermeme yetkisinin Anayasa'ya göre sakat olan durumuna karşılık, idarenin cevap vermesi üzerine Anayasa'nın 125. maddesi (idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolu açıktır.) uygulanmalıdır¹¹⁸.

Yukarıda açıklandığı üzere idarenin verdiği cevap idari davaya konu bir işlem olmayıp; idarenin cevabı karşısında, idari davaya konu olacak işlem, ilk işlemdir. Yeniden işlemeye başlayacak olan dava açma süresi de ilk işleme ilişkin dava açma süresidir. Bu sebeple süresi geçtikten sonra verilen idarenin cevabı dava açılacak bir işlem niteliğinde kabul edilmemelidir. Ayrıca kanun koyucunun İYUK'un 10. maddesinde bu yönde bir düzenlemeye yer verirken, 11. maddesinde yer vermemesi, bu yönde bir gerekçesi olduğuna işaretir.

Diğer taraftan idarenin verdiği cevap dava konusu olacak yeni bir işlem niteliğinde ise, bu takdirde, Anayasa'nın 125. maddesi çerçevesinde yargı yolu açıktır. Başka bir deyişle, idarenin dava açma süresi geçtikten sonra verdiği cevap, başvuru talebinin reddinden ziyade yeni bir işlem tesisi niteliğinde ise, itiraz konusu önceki işlemten farklı ve yeni bir hukuki sonuç yaratan bu işleme karşı süresi içerisinde dava açılacağı kabulü gerekmektedir¹¹⁹.

İYUK'un 11. maddesine göre, idari işlemlere karşı yapılan idari müracaatlara 60 günlük zımni red süresi içinde cevap verilmemesi nedeniyle doğan ve süresinde

¹¹⁸ Yıldırım, **İdari Yargı**, syf. 355.

¹¹⁹ Danıştay Altıncı Dairesi, 20.04.1999, E. 1998/1839, K. 1999/2054 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 15.06.2015); Danıştay Beşinci Dairesi, 6.02.1992, E. 1991/3142, K. 1992/ 226 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 86, syf. 302-303

kullanılmadığından düşen dava hakkının, idarece bu süreden sonra verilecek cevapla yeniden doğacağı yolunda ki Danıştay Yedinci Dairesi'nin 2011/7700 Esas, 2012/3050 Karar sayılı, 12.6.2012 tarihli kararına¹²⁰ göre, *“Oluşan zımni ret işleminin süresi içinde dava konusu yapılmadığı, ancak, dava açma süresinin geçirilmesinden sonra, başvuru hakkında idarece işlem tesis edilerek tebliğ edildiği hallerde izlenecek usullere dair herhangi bir düzenleme bulunmadığından, 2577 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinde yer alan, idareye yapılan başvuruların cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle dava açılmaması veya açılan davaların süreden reddi hallerinde, bekleme süresinin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren idari dava açma süresi içinde dava açılabileceği yolundaki hükmün uygulanması gerekir. Bu bakımdan; itiraz başvurusunun reddine dair işlemin tebliğinden itibaren otuz günlük idari dava açma süresi içerisinde açıldığı tartışmasız bulunan davanın, Mahkemece esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, süre aşımı yönünden reddine dair verilen kararda isabet görülmemiştir.”*

Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki, idari işlemin İYUK'un 11. maddesi uyarınca kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi ve yeni bir işlem yapılması talebiyle yapılan başvuruyu idarenin zımnen¹²¹ veya açıkça reddetmesi üzerine idari dava açma süresi geçtikten sonra yeniden aynı konu üzerine yapılan başvurulara

¹²⁰ Danıştay Yedinci Dairesi, 12.6.2012, E. 2011/7700, K. 2012/3050 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 22.05.2015).

¹²¹ Danıştay Onikinci Dairesi, 24.10.2007, E. 2005/3077, K. 2007/4588 sayılı kararı: *“Olayda, davacının Ağrı İline yapılan atamasının kendisine tebliğinden sonra bu işlemin düzeltilmesi istemiyle yaptığı 27.9.2001 günlü başvurusuna 60 gün içerisinde cevap verilmemesi üzerine zımni ret işlemi olduğundan, bu tarihten itibaren 60 günlük dava açma süresinden, tebliğ ile başvuru arasında geçen süre düşüldükten sonra kalan süre içerisinde dava açması gerektiği açıktır. Davacının bu süreler geçirildikten çok sonra 9.1.2004 tarihinde, 27.9.2001 günlü başvurusuna cevap verilmesi istemiyle verdiği dilekçeye verilen cevap, dava açma süresini yenilemeyeceğinden, bu cevap üzerine açılan davanın esasını süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmamaktadır. Bu durumda, davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken, davacının talebinin gerek başvuru gerekse dava dilekçesinde açıkça 21.9.2001 günlü dilekçesine cevap verilmesi ve 2001 yılındaki hatalı atamanın düzeltilerek göreve başlatılması yolunda olmasına rağmen, açıktan atama istemi gibi ele alınıp, işin esasına girilerek davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiş ise de, karar sonuç itibarıyla yerindedir.”*, Danıştay Dergisi, S:117, syf. 349.

karşı verilen yanıt(eski işlemlere göndermede bulunarak), süresi geçmekle düşen dava açma hakkını yeniden doğurmaz¹²².

2. İdari İşlemin “Kaldırılması, Geri alınması, Değiştirilmesi ve Yeni Bir İşlem Yapılması” Talebine İlişkin Özel İdari Başvuru Yolları

İdare tarafından yapılan bir işlemin, kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi ve yeni bir işlem yapılması talebine ilişkin İYUK’un 11. maddesinde düzenlenen “üst makama başvuru yolu” genel bir idari başvuru yoludur. Bunun yanında, özel ve teknik kanunlarla düzenlenen konulara ilişkin olarak, idarenin yaptığı idari işlemlerden doğan uyuşmazlıkların, idari aşamada çözülmesine ilişkin birtakım düzenlemeler yine bu özel kanunlarda düzenlenmiştir. Danıştay’a göre, kendi yasasında özel itiraz usulü ve süresi öngörülmesi halinde yapılan itiraz 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında kabul edilemez ve dava açma süresinin işletilmesine esas alınamaz¹²³.

¹²² Danıştay Onuncu Dairesi, 28.9.1987, E. 1987/4697, K. 1987/2635 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Y: 18, S: 70-71, syf. 209. Bu yönde bir diğer Danıştay kararı için bkz: Danıştay Onuncu Dairesi, 10.10.1988, E. 1988/1459, K. 1988/1553 sayılı kararı, Y: 19, S: 74-75. Syf. 606-609. Danıştay Onikinci Dairesi, 21.12.2004, E. 2003/2321, K. 2004/4188 sayılı kararı: “Olayda, 30.6.1999 tarihinde komiser yardımcılığına atanan ve aynı tarihte göreve başlayan davacının, 9.3.2000 tarihli kıdem listesinin tebliği üzerine 10.4.2000 tarihinde kıdem sıralamasının düzeltilmesi istemiyle 2577 sayılı Yasanın 11.maddesi uyarınca itirazda bulunduğu, bu başvurusunun reddine ilişkin 9.5.2000 tarihli işlem 16.5.2000 tarihinde kendine tebliğ edildiği halde kalan dava açma süresi içinde söz konusu işlemin iptali istemiyle dava açmadığı, bu süreler geçirildikten çok sonra aynı kıdem ve atama tarihini ihtiva eden 14.3.2002 tarihli kıdem sıralamasını gösterir listede mezuniyet tarihinin hatalı olduğunu öne sürerek 20.5.2002 tarihinde yaptığı başvurunun da yukarıda anılan 11.madde hükmü uyarınca yeni bir dava açma süresi ihya etmeyeceği açık olup İdare Mahkemesince bu hususlar gözetilerek bakılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken işin esası hakkında karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.”, Danıştay Dergisi, S: 110, syf. 348.

¹²³ Danıştay 10.Dairesi, 14.11.2002, E. 2000/260, K. 2002/4360 sayılı kararı, “DMK 117. ve 118. maddelerdeki düzenlemenin yalnızca sicilleri kapsayan "özel" niteliğinden dolayı, 118. madde uyarınca yapılan itirazın 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında düşünülmesine ve bu itirazın gerek tabi olacağı süre, gerek dava süresine etkisi yönlerinden anılan Yasanın 11. maddesine göre değerlendirilmesine olanak yoktur. Bir başka anlatımla, kendisine 117. madde uyarınca tebligat yapılan ilgilinin tebligat konusu işleme karşı doğrudan doğruya iptal davası açmayarak itiraz yoluna başvurması halinde 60 günlük dava süresi itirazının reddine ilişkin işlemin tebliğ tarihinden, itirazı cevap verilmemek suretiyle reddedilmişse iki aylık cevap süresinin bittiği tarihten itibaren işlemeye başlayacak olup itiraza konu işlemin tebliğ tarihi ile itiraz tarihi arasında geçen sürenin dava süresinin hesabında dikkate alınmasına, konunun "özel" hükümlerle düzenlenmiş olması nedeniyle, yasal olanak bulunmamaktadır.” Danıştay Kararları Dergisi, S:1, syf. 411; Danıştay Sekizinci Dairesi, 12.03.2003, E. 2002/1541, K. 2003/1122 sayılı kararı, Danıştay Kararları Dergisi, S: 2, syf. 289.

Özel kanunlarda düzenlenen idari başvuru yolları zorunlu olabileceği gibi ihtiyari de olabilir. Bu durumda, idari itirazın usulüne uygun yapılması ve ilgili mevzuatta özel düzenleme varsa bunun dikkate alınması gerekmektedir.

Bu bölümde, özel kanunlarla düzenlenen idareye başvurma usulü, idari yargıya başvurmadan önce gidilmesi zorunlu bir yol olup olmamasına göre; İhtiyari Özel İdari Başvuru Yolları (a) ve Zorunlu Özel İdari Başvuru Yolları (b) şeklinde iki alt başlığa ayrılarak incelenmektedir.

a) İhtiyari Özel İdari Başvuru Yolu

Bir başvurunun ihtiyari olup olmadığı ilgili mevzuat hükmüne bakarak anlaşılır. İhtiyari bir idari başvuru yolu tanıyan kanun, tüzük veya yönetmeliklerin ilgi hükümleri genellikle “itiraz edilebilir”, “isteyebilir” şeklindeki ifadelerle düzenlenmiştir¹²⁴.

Özel kanunlarda yer alan ihtiyari idari başvuru yollarına örnek olarak¹²⁵; Bilgi Edinme Kanunu uyarınca yapılabilecek idari başvurular (1), Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlere ve Yapılacak Yardımlara Dair Kanun uyarınca tespit edilen hasarlı binanın yıkılması ya da tamir edilmemesi halinde yıkılması gerektiğine dair işleme karşı ihtiyari itiraz yolu (2), 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca yapılan riskli yapı tespit işlemine karşı idari itiraz yolu (3) ve diğer özel kanunlarda yer alan disiplin kurulu kararlarına karşı itiraz yolları (4) gösterilebilir.

¹²⁴ Turan Yıldırım, “İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, 17-18 Ocak 1998, Ankara: T.C. Başbakanlık Basımevi, syf. 273; Sezer / Bilgin, “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, syf. 358.

¹²⁵ Bu konuda askeri idari uyuşmazlıklar için de Kanun’da özel bir düzenleme mevcuttur. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 35. maddesine göre; “İhtiyari müracaat: Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.”

(1) BEHK’nda Öngörülen Özel İhtiyari Başvuru Yolu

4982 sayılı BEHK uyarınca idari başvuru yollarına esas olan ve idari başvurunun konusunu temel oluşturan hak “bilgi edinme” olup (a) bu hakka dayanılarak çıkarılan 4982 sayılı BEHK’nda bu hakkın etkin kullanımı için özel bir başvuru usulü (b) öngörülmüştür.

(a) “Bilgi Edinme” Kavramı Hukuki Niteliği ve Dayanağı

Bilgi özgürlüğü (*freedom of information*) ya da bilgi edinme hakkı (*right to know*) kavramları gerek uluslararası hukukta, gerek ülkemizde anayasa hukuku tartışmalarında önemli yer tutmuştur. Bilgi edinme, özgürlük ve hak olarak nitelendirilir. Fakat iki farklı kavram olan hak ve özgürlüğü tanımlarsak, özgürlük; kişinin kendi dünyasına özgü ve kişileri koruma altına almayı düzenleyen, edilgen hukuksal olgu olarak ortaya çıkarken, hak; başkalarına karşı ileri sürebilecek ya da onlardan talep edebilecek eylemler olarak ortaya çıkmaktadır¹²⁶.

Hak kavramı dışa dönük ve etken bir nitelik taşıdığından, bilgi edinmenin bir hak olarak algılanması gerektiği düşünülmektedir¹²⁷. Günümüzde bilgi toplumunun ulaştığı gelişmişlik düzeyi bilgi edinme hakkının daha geniş boyutları ve yönleriyle ortaya çıkması anlamına gelecektir. Bu anlamda bilgi edinme hakkı temel insan hak özgürlüklerinin üçüncü kuşağını oluşturan dayanışma haklarının (*solidarity rights*) bir örneğidir¹²⁸. Bilgi edinme hakkı bugün için bir ayrıcalıktan ziyade temel bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir¹²⁹. BAYRAKTAR ise üçüncü kuşak hak olarak nitelendirdiği bilgilenme hakkını, düşünce özgürlüğünün, bilim özgürlüğünün, basın

¹²⁶ Nilüfer Canat Sürekli, **Kamu Yönetiminde Açıklık/Şeffaflık Anlayışı Çerçevesinde Bilgi Edinme Hakkı ve Türkiye’de Kamu Yönetimine Etkisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Konya, 2013, syf. 34.

¹²⁷ F. Demir Yaşamış, “Anayasa Hukuku ve İnsan Hakları Açısından Bilgi Edinme Hakkı”, *Türk İdare Dergisi*, S: 444, Ankara, 2004, syf. 22.

¹²⁸ *Ibid.*, syf. 3.

¹²⁹ Bahtiyar Akyılmaz / Murat Sezginer / Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, syf. 511.

özgürlüğünün, siyasi faaliyetlerde bulunma özgürlüğünün bir çeşit uzantısı olarak görmektedir¹³⁰.

Bilgi edinmenin demokrasinin oksijeni olduğu ifadesi¹³¹, bilgi edinme hakkının önemini en öz biçimiyle ortaya koymaktadır. Demokratik bir hukuk devletinin sağlanması ise iyi bir yönetimden geçer. Bu açıdan bilgi edinme hakkı, dayanışma haklarından olan iyi yönetim hakkı ile ilişkilidir¹³². Çünkü kötü hükümetler ve kötü yönetenler her zaman yaptıkları işleri gizlilik içinde yapmayı tercih etmişlerdir¹³³. AZRAK' a göre, kamu yönetimi, yaptığı ve yapmayı planladığı işler hakkında ilgililerle iletişim içinde olmama ve onlara basit bilgiler konusunda bile açıklama yapmama gayreti içindedir. İdare karar alma sürecini kendi içinde bir sorun olarak görür ve bu süreci kapalı kapılar ardında yürütür¹³⁴. Bu sebeple bürokratik gizlilik ve saydam olmayan kamu yönetimi kültürlerine karşı bilgi edinme hakkı toplumsal ve hukuksal reflektir¹³⁵.

Bilgi edinme hakkı ile iyi bir kamu yönetimi için gerekli olan açıklık ve şeffaflık sağlanır. Kamu yönetiminde açıklık kavramı ÖZAY'a göre, idarenin karar aldığı sürecin kamunun "gözlem ve yetki ile donatıldığı takdirde" katılımına açık olması, idarenin elindeki bilgi ve belgelerin paylaşımına açık olması, karar alma sürecindeki mekanizmanın başlangıcından son aşamasına kadar izlenecek yol ve usulün önceden yasalarla belirlenmiş bulunmasıdır¹³⁶. Şeffaflık ise, yöneticilerin yaptıkları işlemler hakkında herkese hesap vermeye ve eleştirilere açık olması

¹³⁰ Köksal Bayraktar, "Ceza Hukuku'nda Sır ve Bilgi Edinme", Bilgi Edinme Paneli, Ankara: TBB Yayınları, S: 62, Haziran 2004, syf. 111.

¹³¹ Article 19 Global Campaign for Free Expressions, **The Public's Right to Know Principles on Freedom of Information Legislation**, International Standards Series, p. 1.

¹³² F. Demir Yaşamış, "Anayasa Hukuku ve İnsan Hakları Açısından Bilgi Edinme Hakkı", http://www.bilgiedinnehakki.org/doc/Anayasa_Hukuku_ve_Insan_Haklari_Acisindan_Bilgi_Edinme_Hakki_FYasamis.pdf (E.T.: 27.05.2015)

¹³³ Article 19 Global Campaign for Free Expressions, **The Public's Right to Know Principles on Freedom of Information Legislation**, International Standards Series, p. 1.

¹³⁴ Ali Ülkü Azrak, "İdari Usul ve Yasalaştırılması", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, C: II, Ankara: Danıştay Yayınları, 1990, syf. 823.

¹³⁵ F. Demir Yaşamış, "Anayasa Hukuku ve İnsan Hakları Açısından Bilgi Edinme Hakkı", http://www.bilgiedinnehakki.org/doc/Anayasa_Hukuku_ve_Insan_Haklari_Acisindan_Bilgi_Edinme_Hakki_FYasamis.pdf (E.T.: 27.05.2015)

¹³⁶ İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul: Alfa Yayıncılık, 1996, syf. 6.

demektir¹³⁷. Yönetimde açıklık kavramı, şeffaflık kavramını kapsamına rağmen, bu iki kavram aynı anlamda kullanılmaktadır. ÖZAY'a göre, şeffaf yani açık bir yönetim için gerekli unsurlar şu şekilde sıralanır: İlk olarak, bütün yönetsel işlemleri kapsayan genel bir idari usuli yasayla bu yönetsel işlemlerin karar alınma sürecinin önceden belirlenmiş olması; ikinci olarak, bu sürece ve ilgili bilgi ve belgelere ilişkin "bilgi edinme özgürlüğü"nin sağlanması; son unsur ise, idarenin karar alma sürecinin aleni olarak yapılmasıdır¹³⁸.

Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 19. maddesinde¹³⁹ ve Türkiye'nin 14 Ağustos 2000'de taraf olduğu, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda 16 Aralık 1966'da kabul edilen 23 Mart 1976 yürürlük tarihli Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinde¹⁴⁰ yer almaktadır. Türkiye'nin taraf olduğu bilgi edinme hak ve özgürlüğünün koruma altına alındığı bir diğer uluslararası metin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesidir¹⁴¹.

¹³⁷ Süleyman Yaman Koçak, "Kamu Yönetiminde Açıklık İçin Bilgi Edinme Hakkı", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S: 23, 2010, syf. 119.

¹³⁸ İl Han Özay, **İkinci Bine KavuŖurken Gün IŖıĖında Yönetim**, İstanbul: Alfa Yayıncılık, 2002, syf. 2-5.

¹³⁹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı Kararıyla ilan edilmiştir. 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 Sayılı Bakanlar Kurulu ile "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 19. maddesi: "*Herkesin d Ŗ nce ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak d Ŗ ncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu 205 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi olmaksızın, bilgi ve d Ŗ nceleri her yoldan araŖtırmak, elde etmek ve yaymak hakkını gerekli kılar.*" <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/688B1--Insan-Haklari-Evrensel-Beyanname.pdf> (E.T: 05.06.2015).

¹⁴⁰ Medeni ve Siyasi Haklara İliŖkin Uluslararası Sözleşme RGT: 21 Temmuz 2003, RGS : 25175 Sözleşmenin 19. maddesi: "*1. Herkes, kimsenin müdahalesi olmaksızın istediği d Ŗ nceye sahip olma hakkına sahiptir.*

2. Herkes, d Ŗ ncelerini açıklama hakkına sahiptir; bu hak, herkesin, ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her  eŖit bilgiyi ve fıkri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi se e eği herhangi bir baŖka biçimde araŖtırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içerir.

3. Bu maddenin 2. fıkrasında öngörülen hakların kullanılması, özel bazı görev ve sorumlulukları da beraberinde getirir. Dolayısıyla, bunlara bazı sınırlamalar da konulabilir; ancak, bu sınırlamaların yasalarda  ng r lm Ŗ olması ve;

(a) BaŖkalarının haklarına ve Ŗ hretine saygı bakımından ve;

(b) Ulusal güvenliğin, kamu düzeninin ya da kamu sağlığı ve genel ahlakın korunması bakımlarından gerekli olması zorunlu olmalıdır."

¹⁴¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi: "*1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve g r Ŗ alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema iŖletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir. 2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç iŖlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, baŖkalarının Ŗ hret ve haklarının korunması, gizli*

Türkiye taraf olduğu uluslararası anlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüğü çerçevesinde bilgi edinme hak ve özgürlüğünü, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 74. maddesinde koruma altına alarak anayasal hak statüsü kazandırmıştır. 2010 Anayasa değişikliği ile bilgi edinme hakkı ve kamu denetçiliğine başvurma hakkı Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenen dilekçe hakkı ile aynı hükümde öngörülmüştür. Dilekçe hakkı, bilgi edinme hakkı ve kamu denetçiliğine başvuru hakkının düzenlenmesindeki gaye, bireylerin kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında idari makamlara başvuruda bulunmaları; kendileri veya faaliyet alanlarıyla ilgili konularda bilgi edinme haklarını kullanmaları ve eşitlik tarafsızlık ve açıklık ilkeleri temelinde demokratik ve şeffaf bir yönetimin sağlanmasıdır.

İdare birey ilişkisinde demokratikleşmeyi ve saydamlığı sağlayabilmek için, idari faaliyetlerin yürütülmesi sırasında bireysel hak ve özgürlüklere duyarlı davranılması hukuk devletinin en temel unsurlarından biridir¹⁴². Ancak kamu yönetiminde açıklık ve şeffaflık adına “Bilgi Edinme Hakkı'nın” (pasif açıklık) anayasal hak olarak tanımlanmasının yanında işlevsellik kazanması için idarenin “Bilgi Verme Ödevi” (aktif açıklık) ile tamamlanması gerekir¹⁴³.

Bilgi edinme hakkının anayasal bir hak statüsü kazanmasından önce yürürlüğe giren 9 Ekim 2003 tarihli ve 4982 sayılı BEHK¹⁴⁴, kişilerin kamu elinde bulunan ve kendilerini ilgilendiren bilgilere demokratik şeffaf yönetimin gereği olarak ulaşmasına imkân sağlamayı amaçlamaktadır. 4982 sayılı BEHK 22 Nisan 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun'a göre kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kişilerin bilgi edinme yolundaki

bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

¹⁴² Dilekçe ve Bilgi Edinme Hakkının Kullanılması Hakkında Genelge, RGT: 24 Ocak 2004, RGS: 25356.

¹⁴³ Musa Eken, “Gizlilik Geleneğinden Şeffaf Yönetime Doğru”, Amme İdaresi Dergisi, C: 38, S: 1, Mart 2005, syf. 128; Sürekli, **Kamu Yönetiminde Açıklık/Şeffaflık...**, syf. 18-20; Gürsel Özkan, **Demokratik Yönetimin Birinci Adımı: Bilgi Edinme Hakkı**, Ankara: Türkiye Kamu-Sen Yayınları, 2004, syf. 39.

¹⁴⁴ Bilgi edinme hakkı, Amerika Birleşik Devletleri'nde 1967 yılından beri yürürlükte olan Bilgi Edinme Özgürlüğü Yasası (Freedom of Information Act-FOIA) ile koruma altına alınmıştır. Bu yasa ile federal kurumlar, FOIA ile düzenlenen kişisel gizlilik, ulusal güvenlik gibi kanunda sayılan dokuz istisnai durum dışında olmak kaydıyla istenen bilgileri vermekle yükümlülük altına sokulmuştur. <http://www.foia.gov/about.html> (E.T: 15.06.2015).

taleplerini cevaplandırıp cevaplandırmama konusunda keyfi davranmaları mümkün olmayıp, idarenin bilgi verme yükümlülüğü karşısında başvuru sahipleri için bilgi edinme bir "hak" olarak ortaya çıkmaktadır¹⁴⁵.

4982 sayılı BEHK'nın 1. maddesinde açıkça ifade edildiği gibi, bilgi edinme başvurusunda bulunan kişilerin en temel hakkı bilgi ve belgeye erişim hakkıdır. Bilgi edinme hakkı ile kişiler idarenin kararları, eylem ve işlemleri ile ilgili belge ve bilgileri öğrenebilir¹⁴⁶. Bilgi edinme hakkı dar anlamda; kişilerin idare tarafından haklarında yapılan eylem, işlem ya da alınan kararlara dair gereksinim duydukları bilgileri öğrenebilmeleridir. Geniş anlamda bilgi edinme hakkı ise, yönetimin elinde bulundurduğu her türlü bilgi, belge ve verilere ulaşılabilmesidir¹⁴⁷. Sadece yapılmakta olan idari işlemler hakkında değil, yapılmış ve bitmiş olan idari işlemler de bilgi edinme hakkının kapsamına girmektedir¹⁴⁸. Böylece birey bilgisi dışındaki bir takım belgelere dayandırılarak yapılan işlemler hakkında, idarenin karşısındaki savunmasız durumundan kurtarılmıştır¹⁴⁹.

4982 sayılı Kanun'la düzenlenen doktrinde “bireysel bilgilenme hakkı” olarak da adlandırılan bilgi edinme hakkı, bireyin kendisine ve hukuka uygunsu başkalarına ait bilgileri kamu kurumu ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından alma hakkı¹⁵⁰ olarak tanımlanmıştır¹⁵¹. Bu bilgiyi almak için idareye BEHK uyarınca başvurmak gereklidir.

¹⁴⁵ Seyfettin Kara, “*Danıştay ve İdare Mahkemesi Kararları Işığında Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’na Eleştirel Bir Bakış*”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, C: 15, S: 1, 2012, syf. 198.

¹⁴⁶ Musa Eken, “*Bilgi Edinme Hakkı*”, İnsan Hakları Yıllığı, S: 17, 1995, syf. 63.

¹⁴⁷ Musa Eken, **Yönetimde Şeffaflık**, 1.Baskı, Sakarya: Sakarya Kitabevi, 2006, syf. 63.

¹⁴⁸ Ramazan Yıldırım, “*İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü*”, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Sempozyumu, Ankara, 1998, syf. 228-229.

¹⁴⁹ Zehra Odyakmaz, “*Hazırlanmakta olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar*”, GÜHFD, C:1, S:2, Ankara 1999, syf. 8.

¹⁵⁰ Çetin Özek, **Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına**, İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1999, syf. 63.

¹⁵¹ Çağla Tansuğ, “*4982 sayılı Kanun Uyarınca Bilgi Edinme Hakkının İçeriği*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2, S: 1, 2003, syf. 123,124.

(b) BEHK Uyarınca Başvuru

4982 sayılı BEHK'nın "Kapsam" başlıklı 2. maddesine göre, bu Kanun kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanır. Yine aynı maddede, 01.11.1984 tarihli ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun hükümlerince yapılan başvurular kapsam dışı bırakılmıştır. Buna göre, kamu kurum ve kuruluşlarına yönelik dilek, şikâyet ve öneri türünden başvurular 4982 sayılı BEHK kapsamında olmayacaktır¹⁵². Kanunda, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından uygulanan sınavlara ait soru ve cevapların kapsam dışında bırakılmasına ilişkin hüküm ise Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir¹⁵³.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Esas Ve Usuller Hakkında Yönetmelik'in "Kapsam" başlığını taşıyan 2. maddesi, Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşları daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Buna göre, *"Bu Yönetmelik; merkezi idare kapsamındaki kamu idareleri ile bunların bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlarının, köyler hariç olmak üzere mahalli idareler ve bunların bağlı ve ilgili kuruluşları ile birlik veya şirketlerinin, T.C. Merkez Bankası, İMKB ve üniversiteler de dahil olmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz olarak enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanır."*

Şu halde, yasama ve yargı organlarının, özel kesimde yer alan kurum ve kuruluşların, kamu hizmetini ayrıcalık ile yerine getiren özel hukuk kişilerinin ve köylerin Kanun kapsamı dışında bulunduğu söylenebilir¹⁵⁴. Kanun'da kapsam dışı bırakılmayan köylerin yönetmelik ile kapsam dışı bırakılması hukuka aykırı bir

¹⁵² Sürekli, **Kamu Yönetiminde Açıklık/Şeffaflık...**, syf. 71.

¹⁵³ Anayasa Mahkemesi, E. 2013/114, K. 2014/184 sayılı 4/12/2014 tarihli kararı ile iptal edilmiş olup, 6/12/2014 tarihli ve 29197 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin E. 2013/114, K. 2014/22 sayılı 4/12/2014 tarihli (Yürürlüğü Durdurma) kararı ile söz konusu hükmün yürürlüğü iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanacağı tarihe kadar durdurulmuştur.

¹⁵⁴ Sürekli, **Kamu Yönetiminde Açıklık/Şeffaflık...**, syf. 72.

durumdur. Diğer yandan kamu kurumu ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olmasa da kamu gücünü kullanan ve kamunun imkanlarından faydalanan kurumların 4982 sayılı BEHK’da öngörülen bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmeleri gerekmektedir¹⁵⁵. Yargı organlarının sadece yargısal nitelikte olmayan idari işlem niteliğindeki faaliyetleri ise bilgi edinme hakkı kapsamı içindedir¹⁵⁶. Daha önceden kamu yönetimi örgütü içinde yer alan ancak özelleştirme nedeniyle örgüt dışına çıkarılan kurumlarda da özellikle eskiye ait bilgilerin açıklanabilmesini sağlayan bir mekanizma oluşturularak kapsam içine sokulması uygun olacaktır¹⁵⁷.

Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu (BEDK) aldığı kararlarla, Cumhurbaşkanlığı, Bakanlıklar, Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O, Türkiye Halk Bankası A.Ş., Ziraat A.Ş., Türk Hava Kurumu Derneği, OYAK, Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası A.Ş., Türkiye Futbol Federasyonu¹⁵⁸, ÖSYM, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Lise Müdürlükleri, Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş., TRT Kurumu Genel Müdürlüğü, TMSF, BDDK, Ankara Ticaret Odası gibi kurum ve kuruluşların,

¹⁵⁵ Kamu ayrıcalıklarından yararlandığı için VakıfBank’ı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında sayan Ankara 15. İdare Mahkemesi, 22.10.2009, E. 2008/1367, K. 2009/1271 sayılı kararına (yayımlanmamıştır.) göre; “2006 ile 2009 yıllarını kapsayan Düzce Müftülüğü ile VakıfBank arasında maaş protokolü anlaşmasının yapıp yapılmadığı ve yapıldı ise protokolün taraflarına verilmesi isteminin reddedilmesi üzerine Kurula yapılan itiraz sonucu 24.10.2007 tarih ve 2007/1151 sayılı Kurul kararı ile itirazın bankanın Kanun kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle reddi üzerine açılan davada Mahkemece, VakıfBank’ın kamu bankası statüsünde değerlendirildiği ve kamu kurumu ayrıcalıklarından yararlandığı, ayrıca talep olunan bilgilerin ticari sır kapsamında olmadığı gerekçesiyle başvuru sahibine verilmesine karar verilmiştir.” Kara, “Danıştay ve İdare Mahkemesi Kararları Işığında Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’na Eleştirel Bir Bakış”, syf. 200.

¹⁵⁶ T.C. Başbakanlık Bilgi Edinme Ve Değerlendirme Kurulu, **Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu Kararları Işığında Bilgi Edinme Hakkı Kanunu**, 1. Baskı, Ankara: Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu Yayınları, S: 4, Nisan 2015, syf. 11.

¹⁵⁷ Turgay Uzun, “Kamu Yönetiminde Değişim ve Bilgi Edinme Hakkı”, SÜİİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, syf. 252.

¹⁵⁸ 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyon Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’da Türkiye Futbol Federasyonunun özel hukuk tüzel kişisi olduğu gerekçesiyle 4982 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığına ilişkin Ankara 1. İdare Mahkemesi’nin 20.03.2008 gün, E: 2007/1095, K: 2008/601 sayılı kararı’na (yayımlanmamıştır) göre; “2006-2007 futbol sezonunda üç veya daha az sayıda görev verilen federasyon temsilcilerinin isimlerinin verilmesi istemiyle yapılan başvurunun Türkiye Futbol Federasyonunca 4982 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığından reddedilmesi sonucu Kurula yapılan itirazın 13.06.2007 tarih ve 2007/601 sayılı kararlar kabul edilerek başvuru sahibince istenen bilgilerin verilmesi gerektiği belirtilmiş olup açılan davada ise mahkemece Federasyonunun özel hukuk tüzel kişisi olduğu gerekçesiyle Kanun kapsamında olmadığı yönünde karar verilmiştir.”, Kara, “Danıştay ve İdare Mahkemesi Kararları Işığında Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’na Eleştirel Bir Bakış”, syf. 201.

yasayla kurulma ve kamu gücü kullanma ayrıcalıklarından yararlanma gibi nitelikleri taşıdıkları gerekçesi ile kanun kapsamında olduğu sonucuna ulaşmıştır¹⁵⁹.

4982 sayılı BEHK’da idareye bilgi edinme başvurusu (aa) ve bu başvurunun reddedilmesi halinde BEDK’ya itiraz başvurusu (bb) olmak üzere iki çeşit başvuru öngörülmüştür.

aa) BEHK Uyarınca İdareye Başvuru

Bireylerin menfaatlerine ilişkin ve idari nitelikte bir başvurunun idareye yapılması, ona idari başvuru niteliği kazandırır¹⁶⁰. 4982 sayılı BEHK uyarınca idareye yapılan başvuruyu idari başvuru olarak adlandırmak gerekir.

4982 sayılı BEHK’nın 5. maddesine göre; “*Bütün kamu kurum ve kuruluşları, yasada öngörülmüş olan istisnalar dışında kalan tüm bilgi ve belgeleri, bilgi edinmek üzere başvuran kişilerin yararlanmasına sunmak yükümlülüğü altındadır.*” 4982 sayılı BEHK’nın 3. maddesine göre, istenen bilgi veya belgenin niteliğine göre, kurum ve kuruluşlar¹⁶¹, bir kopyasını başvurana sunar. Kurum, bir kopyasını veremediği takdirde, başvuru sahibinin bilgi veya belgenin aslını inceleyerek not almasına, içeriğini görmesine veya işitmesine izin vermelidir.

4982 sayılı BEHK ile kamu kurum ve kuruluşlarından elde edilecek bilgi ve belgelere ilişkin olarak bir takım sınırlamalar getirilmiştir. Kanun’un Dördüncü Bölümü’nde düzenlenen bu sınırlar; yargı denetimi dışında kalan işlemler (madde 15), devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler (madde 16), ülkenin ekonomik

¹⁵⁹ T.C. Başbakanlık Bilgi Edinme Ve Değerlendirme Kurulu, **Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu Kararları Işığında Bilgi Edinme Hakkı Kanunu**, 1. Baskı, Ankara: Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu Yayınları, S: 4, Nisan 2015, syf. 12-13.

¹⁶⁰ Cemil Kaya, **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, 1.baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2005, syf. 232.

¹⁶¹ Bu kamu kurum ve kuruluşları Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik’in 2. maddesinde sayılmıştır. RGT: 27 Nisan 2004, RGS: 25445

çıkarlarına ilişkin bilgi veya belgeler (madde 17), istihbarata ilişkin bilgi veya belgeler (madde 18), idarî soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler (madde 19), adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler (madde 20), özel hayatın gizliliği (madde 21), haberleşmenin gizliliği (madde 22), ticari sır¹⁶² (madde 23), fikir ve sanat eserleri (madde 24), kurum içi düzenlemeler (madde 25), kapsam dışında kalması kararlaştırıldığı takdirde kurum içi görüş, bilgi notu ve tavsiyeler (madde 26), tavsiye ve mütalaa talepleri (madde 27) olarak sayılmıştır.

4982 sayılı BEHK'nın 15. maddesine göre, yargı denetimi dışında kalan yönetsel işlemlerden kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanlar yasa kapsamına dahil olacak¹⁶³; ancak, bu şekilde saklanan bilgiler işlemin yargı denetimine açılması sonucunu doğurmayacaktır. Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine açık olduğu yönündeki düzenlemeye rağmen, Anayasa'ya aykırı olarak idarenin yargısal

¹⁶² Danıştay Onuncu Dairesi, 06.03.2007, E. 2004/10375, K. 2007/891 sayılı kararı: “Ticari işletmeleri korumak, haksız rekabeti önlemek ve serbest piyasa ekonomisinin tam işleyişini sağlamak için bilgi edinme hakkına bazı sınırlamalar getirilebilmesi mümkündür. Ancak, belirtilen amaçla konulan gizlilik kuralı; ticari işletmelerin sahip oldukları bilimsel veriler ile ekonomik ve mali durumlarını ve pazarlama tekniklerini kapsayan “ticari sır” niteliğindeki bilgilerin gizli tutulması ile sınırlıdır.... bilgi edinme amaçlı başvuruların, gizlilik kuralı ileri sürülerek tümüyle reddinin; hak arama özgürlüğünün etkili şekilde kullanılmasının kısıtlanması anlamına geleceği açıktır....” Danıştay Dergisi, S: 16, syf. 284-292.

¹⁶³ Yargı denetimi dışında kalan işlemlerden kişinin çalışma hayatı ve mesleki onurunu etkileyecek olanlar BEHK kapsamındadır. Aynı şekilde Kanun'un 18. maddesindeki sivil ve askeri istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgelerden kişilerin meslek hayatı ve onuruna etki edenler de bilgi edinme hakkı kapsamındadır. Bu konuda BEDK kişilerin çalışma hayatına ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikteki talepleri BEHK kapsamında sayarak, yapılan itiraz başvurularını kabul etmiştir. Bu yönde bir BEDK kararına konu olayda, birinci sınıfa ayrılma fişinin onaylı sureti talebiyle Adalet Bakanlığı'na başvuran kişinin bu talebine Adalet Bakanlığı, “sicil fişleri ve müfettiş hal kağıtlarına dair belgelerin Bakanlığa ve Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'na görüş ve tavsiye niteliğinde takdiri belgelerden olduğu ve BEHK'nın 26. maddesi çerçevesinde aksi kararlaştırılmadıkça BEHK kapsamında olduğu ve bu hükümden yola çıkarak, sicil fişinin aslının gösterilmesinden ziyade sadece sonucunun bildirilmesi...” yönünde karar vermiştir. Bu karara itiraz üzerine BEDK'nın önüne gelen başvuruya karşı BEDK; “kişilerin çalışma hayatı ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanları BEHK kapsamında sayarak, 4982 sayılı kanunla çatışan 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun ilgili hükmünün uygulanmasında, sicil raporları ve müfettiş hal kağıtlarının üçüncü kişiler için gizli tutulması ancak, ilgili hakim veya savcıya 4982 sayılı kanun çerçevesinde açık tutulması gerektiği, bu sebeple ilgili sicil fişinin “GİZLİ” ve “KİŞİYE ÖZEL” bir yazı ile başvuru sahibine verilmesine ve bu kararın Adalet Bakanlığı'na bildirilmesine...” karar vermiştir. Örnek karar için bakınız: T.C. Başbakanlık Bilgi Edinme Ve Değerlendirme Kurulu, **Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu Kararları Işığında Bilgi Edinme Hakkı Kanunu**, 1. Baskı, Ankara: Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu Yayınları, S: 4, Nisan 2015, syf. 22-26.

denetimi yolunun kapatıldığı konularda kişilerin bilgi edinme hakkına sahip olmaları hukuk devleti adına olumlu bir gelişimdir¹⁶⁴.

Yönetimde bazı durumlarda gizlilik egemendir. Hemen her ülkede kişisel verilerden savunmaya kadar pek çok bilginin gizliliği egemendir. Kamu düzeni gereğince yönetimde açıklığı, kapalı ve gizli hale getiren sınırlayıcı kurallar mevcuttur¹⁶⁵. Bu açıdan bakılınca 4982 sayılı Kanun'da yer alan sınırlama sebeplerinin ortak özelliği, bilgi ve belgenin açıklanmasının kamu düzeni ve kişisel hakların korunmasıyla alakalı olmasıdır. Özellikle yasal bir tanımı ve sınırı olmayan "devlet sırrı"¹⁶⁶ bu sınırlama sebeplerinden en çok karşılaşılanı ve dolayısıyla idarenin takdir yetkisini ölçüsüzce genişletebilecek nitelikte bir sınırlamadır. İdare paylaşmak istemediği bilgi ve belgeleri devlet sırrı kapsamına alarak, bilgi edinme hak ve özgürlüğünü sekteye uğratabilir¹⁶⁷. BAYRAKTAR'a göre devlet sırrının ya da gizli kalması gereken bilginin içeriği tespit edilmelidir. Bu konuda daha somut kıstaslardan hareket edilmelidir. Bu sınırların kapsamı dar tutulmalıdır. Gizlilik kararı veren ilgili merciin, bilginin neden gizli, neden sır niteliği taşıdığını gerekçesiyle bildirmesi gerekir¹⁶⁸. 4982 sayılı BEHK ile bilgi edinme hakkının sınırları bu şekilde belirtilmiş olsa da, idare kural olarak bilgi verme ödevi altına alınmıştır.

¹⁶⁴ N. İlker Çolak, "Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Sınırlama Ölçütleri", Hukuk Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Mayıs 2005, S: 39, Web Erişim adresi: <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=B%DDLG%DD%20ED%DDNME%20HAKKININ%20SINIRLARI%20VE%20SINIRLAMA%20%D6L%C7%DCTLER%DD&kimlik=1115826669&url=makaleler/nicolak-2.htm>

¹⁶⁵ Tekin Akıllıoğlu, "Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı," I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi 2. Kitap, Ankara: Danıştay Yayınları, 1990, syf. 806, 807.

¹⁶⁶ 2008'de Adalet Bakanlığı'nca hazırlanıp TBMM'ye gönderilen ve hükümsüz kalan tekrar 2011'de TBMM'ye gönderilen ama hala yasalaşamayan Devlet Sırrı Kanun Tasarısı'nın genel gerekçesine göre bu tasarı, devlet sırrının tanımı, kapsamı ve sınırları belirlenerek, bilgi edinme hakkı konusunda gerekli kolaylıkları ve şeffaflığı sağlamak, gereksiz gizlilik kültürüne son vermek yönünden devlet sırları ve gizlilik alanının açık bir biçimde düzenlenmesi amacıyla yapılmıştır. Devlet Sırrı Kanun Tasarısı metni ve genel gerekçesi için bkz: <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0484.pdf> (09.06.2015) Devlet Sırrı Kanun Tasarısı'nın 3. maddesi: "Devlet sırrı: (1) Devlet sırrı; açıklanması veya öğrenilmesi, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek ve bu nedenlerle niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgelerdir. (2) Birinci fıkra hükmü, demokratik toplum düzeni ve hukuk devleti ilkesinin gereklerine aykırı biçimde yorumlanamaz ve uygulanamaz.". <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Tbmmgmk/devletsirri.pdf> (E.T: 09.06.2015).

¹⁶⁷ Yıldırım, "İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü", syf. 237.

¹⁶⁸ Köksal Bayraktar, "Ceza Hukuku'nda Sır ve Bilgi Edinme", syf. 117.

4982 sayılı BEHK uyarınca idareye başvuru yolu ve sınırlarının belirtildiği bu bölümden sonra, 4982 sayılı BEHK uyarınca idareye yapılan bilgi edinme başvurusu, koşulları (i) ve sonuçları (ii) açısından iki alt bölümde incelenmektedir.

i. Bilgi Edinme Başvuru Koşulları

Bilgi edinme başvurusunda bulunabilecek kişiler açısından bakıldığında, 4982 sayılı BEHK'nın 4. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan herkesin bilgi edinme hakkı vardır. Bu kişi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir¹⁶⁹. Bilgi edinme başvurusu yapabilecek kişi Kanun'da çok geniş düzenlenmiş olup, ilgili olması şartı, yabancı kişiler açısından aranırken, Türk vatandaşları için ilgili olma koşulu öngörülmemiştir. BEDK, İdare Mahkemeleri ve Danıştay, kişinin başvuruda bulunduğu konuda ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, başvurunun cevaplandırılması gerektiği yönünde hüküm vermektedirler¹⁷⁰.

Türkiye'de ikamet eden yabancılar¹⁷¹ ile Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler ise bilgi edinme hakkını, isteyecekleri bilgi kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi¹⁷² çerçevesinde kullanırlar. İran uyruklu bir kişinin Emniyet Genel Müdürlüğü'ne yaptığı bilgi edinme başvurusunun reddedilmesi üzerine konu BEDK önüne gelmiştir. Kurul, yabancılık unsuru içeren bu olayda, karşılıklılık esasının olup olmadığı yönünde Dışişleri Başkanlığı'ndan bilgi talep etmiştir. Alınan bilgide İran Devleti'nin bilgi edinme hakkı ile ilgili yasal

¹⁶⁹ Danıştay Onuncu Dairesi, 08.05.2009, E. 2009/4540, K. 2009/3725 sayılı kararı: "...4982 sayılı Yasanın, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanacağı, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetleri ile ilgili bilgi verme yükümlüsü oldukları, bilgi edinme başvurusunu ise bu kurum ve kuruluşlara başvuran gerçek ve tüzel kişilerin yapacakları açık olup; kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan davacı Tabip Odasının bilgi edinme başvurusunun, tüzel kişi bilgi edinme başvurusu olarak değerlendirilmesi gerekmektedir...", Danıştay Dergisi, S:122, syf. 408.

¹⁷⁰ Kara, "Danıştay ve İdare Mahkemesi Kararları Işığında Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'na Eleştirel Bir Bakış", syf. 198.

¹⁷¹ Türkiye'de ikamet etmeyen veya faaliyette bulunmayan yabancılar ve yabancı tüzel kişilerin bilgi edinme talepleri, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan hak ve yükümlülükler çerçevesinde kalmak kaydıyla cevaplandırılabilir. Bknz: Tansuğ, "4982 sayılı Kanun Uyarınca...", syf. 125.

¹⁷² Karşılıklılık ilkesi Kapsamında Bulunan Ülkeler Hakkında Tebliğ ilan edilmiştir. Söz konusu tebliğe <http://www.bedk.gov.tr/Mevzuat.aspx> adresinden ulaşılabilir.

bir düzenlemesinin olmadığı, ancak Türk vatandaşlarının doğrudan veya Türkiye Büyükelçiliği vasıtasıyla yaptığı bilgi edinme başvurularının sakınca bulunmadığı hallerde kabul edildiğinin bildirilmesi üzerine, BEDK tarafından İran uyruklu kişinin başvuru talebi reddedilmiş; ancak İran Büyükelçiliği aracılığıyla yapılan başvurularda sakınca bulunmadığı takdirde bilgi verileceği belirtilmiştir¹⁷³.

Bilgi edinme başvurusunun yapılacağı yer açısından bakıldığında, bilgi edinme başvurusu dilekçe ile istenen bilgi¹⁷⁴ veya belgenin¹⁷⁵ bulunduğu kurum veya kuruluşa yapılır. Başvuru talebi 4982 sayılı BEHK kapsamında kabul edilen bilgi ve belgelerin istenmesine yönelik olmalıdır. Bunun haricinde talebin konusunun şikayet niteliğinde olduğu anlaşılırsa başvuru talebi reddedilecektir. Başvurunun elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla yapılabilmesi imkanının Kanun'da düzenlenmiş olması bilgi edinme hakkının etkin kullanımı bakımından önem arz etmektedir.

4982 sayılı BEHK'nın "Başvuru usulü" başlıklı 6. maddesine göre bilgi edinme başvurusu, *"başvuru sahibinin adı ve soyadı, imzası, oturma yeri veya iş adresini, başvuru sahibi tüzel kişi ise tüzel kişinin unvanı ve adresi ile yetkili kişinin imzasını ve yetki belgesini içeren dilekçe ile istenen bilgi veya belgenin bulunduğu kurum veya kuruluşa yapılır. Bu başvuru, kişinin kimliğinin ve imzasının veya yazının kimden neşet ettiğinin tespiti için yarayacak başka bilgilerin yasal olarak belirlenebilir olması kaydıyla elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla da yapılabilir. Dilekçede, istenen bilgi veya belgeler açıkça belirtilmelidir."*

¹⁷³ T.C. Başbakanlık Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu, **Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu Kararları Işığında Bilgi Edinme Hakkı Kanunu**, 1. Baskı, Ankara: Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu Yayınları, S: 4, Nisan 2015, syf. 16-17.

¹⁷⁴ 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 3. maddesinin c bendi: *"Bilgi: Kurum ve kuruluşların sahip oldukları kayıtlarda yer alan bu Kanun kapsamındaki her türlü veriyi..."*, RGT: 24.10.2003 RGS: 25269

¹⁷⁵ 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 3. maddesinin d bendi: *"Belge: Kurum ve kuruluşların sahip oldukları bu Kanun kapsamındaki yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plân, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcılarını..."*, RGT: 24.10.2003, RGS: 25269

Bilgi edinme başvurusunda bulunan kişi, istediği bilgi ve belgelerin kendisine iletilmesi için idareye başvuru ücreti ödeme yükümlülüğü altında tutulabilir. 4982 sayılı BEHK'nın 10. maddesinin 4. fıkrasında yer alan başvuru ücreti konusu Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik'in 22. maddesinin 1. fıkrasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, *“Kurum ve kuruluşlar, elektronik posta yoluyla erişim sağlananlar dâhil, erişimine olanak sağladıkları bilgi veya belgeler için başvuru sahibinden, bilgi veya belgelere erişimin gerektirdiği inceleme, araştırma, kopyalama, postalama ve diğer maliyet unsurları ile orantılı ölçüde ücret tahsil edebilir. Kurum ve kuruluşlarca uygulanacak bilgiye erişim ücret tarifesi Maliye Bakanlığınca belirlenir.”*. Başvuru ücretinin talep edilmesinde idareye takdir hakkı tanınması, keyfiliğe ve kayırmacılığa yol açabileceği gibi, idare paylaşmak istemediği bilgiler var ise, bunun için başvuru sahibinin ödemekte zorlanacağı meblağlar isteyerek kişinin bilgi edinme hakkını kullanmasını dolaylı yoldan engelleyebilir¹⁷⁶. 2006 yılında Maliye Bakanlığı tarafından yayınlanan Bilgi ve Belgeye Erişim Ücreti Genel Tebliği¹⁷⁷ ile bilgi ve belgeye erişim ücret tarifesi düzenlenmiştir. Böylece idareye ücret talep edip etmemekte serbestlik tanınmakla birlikte, ücret talep ettiği takdirde bu düzenleme ile bağlı olması sağlanmıştır.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik'in 6. maddesine göre, başka bir kanun uyarınca yapıldığı belirtilmeyen başvurular, 4982 sayılı BEHK kapsamında yapılmış sayılır. Başvurunun kurum ve kuruluşa ulaştığı tarih başvuru tarihidir.

4982 sayılı BEHK'nın 7. maddesine göre; *“Bilgi edinme başvurusu, başvurulanan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi veya belgelere ilişkin olmalıdır. Ayrı veya özel bir çalışma, araştırma, inceleme ya da çözümleme sonucunda oluşturulabilecek türden bir bilgi veya belge için yapılacak başvurulara olumsuz yanıt verilebilecektir.”*. Ayrıca Kanun'un 8. maddesine göre, kurum ve kuruluşlarca yayımlanmış ve açıklanmış bilgi veya

¹⁷⁶ Koçak, “Kamu Yönetiminde Açıklık İçin Bilgi Edinme Hakkı”, syf. 123.

¹⁷⁷ RGT: 27 Nisan 2004, RGS: 25445.

belgeler, bilgi edinme başvurularına konu olamayacaktır. Ancak, bunların ne şekilde, ne zaman ve nerede yayımlandığı başvurana bildirilecektir.

Bilgi edinme talebine yönelik başvuru koşullarına ilişkin bir diğer husus, gizlilik dereceli veya açıklanması yasaklanan bilgiler ile açıklanabilir nitelikte olanların birlikte bulunması halidir. 4982 sayılı BEHK'nın 9. maddesinin bu hususta öngördüğü düzenlemeye göre, belgeler birbirlerinden ayrılabiliriyorsa, söz konusu bilgi veya belge, gizlilik dereceli veya açıklanması yasaklanan bilgiler çıkarıldıktan sonra başvuranın bilgisine sunulacak ve bu belgeleri birbirinden ayırma gerekçesi başvurana yazılı olarak bildirilecektir.

Bilgi edinme başvurusunda bulunmak için bir başka koşul ise, hakkın kullanımında iyi niyetli olunmasıdır. Anayasa'nın 14. maddesinin 1. fıkrasına göre; *“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.”*. Bilgi edinme hakkının da kullanılmasında en önemli istisna, Anayasa'nın hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasına ilişkin hükmüdür. Bütün temel hak ve özgürlükler için öngörülen bu sınır, bilgi edinme hakkı için de geçerlidir¹⁷⁸. Kişilerin çıkarları doğrultusunda bilgi ve belgelerin sağlanması ve kullanılması adaletin sağlanması faaliyetinde bile sınırlanabilirken¹⁷⁹, kişisel menfaatin zarar görmesi durumunda bilgi edinme hakkı kullanımının gerektiği iddia edilemez¹⁸⁰. Bu sebeple kişisel arşiv ve kayıtlara erişim bakımından, bireyin ulaşılmak istenilen arşiv ve kayıt ile doğrudan bir ilgisinin bulunması gerekliliği aranmaktadır. Bir belgeyi talep

¹⁷⁸ Yıldırım, “İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü”, syf. 234.

¹⁷⁹ Fox, Mark D/Forte, Chris E. *Privacy Issues From the Judicial Perspective: Requirements for Protective Orders*, Defense Counsel Journal, Chicago Jan. 2003, Vol.70; Aktaran: N. İlker Çolak, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Sınırlama Ölçütleri”, Hukuk Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Mayıs 2005, S: 39, Web Erişim adresi: <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=B%DDLG%DD%20ED%DDNME%20HAKKININ%20SINIRLARI%20VE%20SINIRLAMA%20%D6L%C7%DCTLER%DD&kimlik=1115826669&url=makaleler/nicolak-2.htm>

¹⁸⁰ Ibid.

edenin, bundan nasıl bir çıkarının olduğunu belirtme zorunluluğunun bulunduğu kabul edilmelidir¹⁸¹.

ÇOLAK'a göre, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları, görevleri gereği sahip oldukları ya da olmaları gereken bilgi ve belgelerin açıklanmasında bilgi edinme hakkının sınırlandırılma nedenlerini değerlendirirken, bilgi ve belgelerin açıklanmasında kamu yararı bulunup bulunmadığını da dikkate alarak hareket etmelidir. Bilgi edinme hakkının kullanılmasına ilişkin başvurular üzerine idare, talep edilen bilgi ve belgelerin kişisel yararların zarar görmesine yol açabilecek nitelikte olanlarını geri çevirebilir¹⁸². 4982 sayılı BEHK'nın 21. maddesine göre, kamu yararının gerektirdiği hâllerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilir. Bu süre dolduğu takdirde yine söz konusu bilgi ve belgeler açıklanmamalıdır; aksi takdirde ilgili kişinin rızası olmadığı için idarenin sorumluluğu söz konusu olacaktır¹⁸³. TANSUĞ'a göre, kişinin rızası bilgi ve belgelerin açıklanması yönünde değilse ve bilgi ve belgenin açıklanması kamu yararı ve kamu sağlığı adına talep ediliyorsa, konunun “kişisel verilerin korunması” kavramı da dikkate alınıp, riskleri tek tek değerlendirilerek karar verilmelidir¹⁸⁴. Başkasına ait kişisel bilgiler içeren belgeler için kişi istediği belgenin en azından hukuksal menfaatini nasıl etkilediğini kanıtlamalıdır. Bunun haricinde kamuya dair bilgiler açısından Türk vatandaşı olan herkes, belirtilen bilgi ve belgeleri isterken menfaatini ve ilgisini kanıtlamak zorunda değildir¹⁸⁵.

4982 sayılı BEHK ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik hükümlerine uygun yapılan iyi niyetli bilgi

¹⁸¹ Sürekli, **Kamu Yönetiminde Açıklık/Şeffaflık...**, syf. 74.

¹⁸² N. İlker Çolak, “*Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Sınırlama Ölçütleri*”, Hukuk Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Mayıs 2005, S: 39, Web Erişim adresi: <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=B%DDL%DD%20ED%DDNME%20HAKKININ%20SINIRLARI%20VE%20SINIRLAMA%20%D6L%C7%DCTLER%DD&kimlik=1115826669&url=makaleler/nicolak-2.htm>

¹⁸³ Tansuğ, “*4982 sayılı Kanun Uyarınca...*”, syf. 131.

¹⁸⁴ Ibid., 131-132.

¹⁸⁵ Özkan, **Demokratik Yönetimin...**, syf. 73.

edinme başvuruları, ilgili idarenin ilgili birimince değerlendirildikten sonra başvuru hakkında bir sonuca varılacaktır.

ii. Bilgi Edinme Başvurusu Sonuçları

4982 sayılı BEHK'nın 11. maddesine göre, *“Kurum ve kuruluşlar, başvuru üzerine istenen bilgi veya belgeye erişimi on beş iş günü¹⁸⁶ içinde sağlarlar. Ancak istenen bilgi veya belgenin, başvurulanan kurum ve kuruluş içindeki başka bir birimden sağlanması; başvuru ile ilgili olarak bir başka kurum ve kuruluşun görüşünün alınmasının gerekmesi veya başvuru içeriğinin birden fazla kurum ve kuruluşu ilgilendirmesi durumlarında bilgi veya belgeye erişim otuz iş günü içinde sağlanır. Bu durumda, sürenin uzatılması ve bunun gerekçesi başvuru sahibine yazılı olarak ve on beş iş günlük sürenin bitiminden önce bildirilir.”*

İstenen bilgi veya belgelerin başvurulanan idareden başka bir yerde veya idarede bulunması halinde, başvuru reddedilmez. 4982 sayılı BEHK'nın 7. maddesinin 3. fıkrasına göre, bu durumda idareler başvuru dilekçesini bilgi veya belgenin bulunduğu idareye gönderir ve bu durumu da ilgiliye yazılı olarak bildirir.

Kurum ve kuruluşlar, bilgi edinme başvurularıyla ilgili cevaplarını yazılı olarak veya elektronik ortamda başvuru sahibine bildirebilirler. Verilecek cevap başvurunun kabulü yönünde ise, istenen ilgili belge ve bilgiler tam ve eksiksiz olarak başvuruna

¹⁸⁶ 15 günlük sürenin cevap verme süresi açısından kısa olduğu ve uygulanamaz olan bu hükmün istikrar kazanıp, uygulanmaması durumunda getirilen yaptırımların da uygulanmamasına yol açtığına dair eleştirel bir bakışı bilgi edinme hakkı üzerine yapılan panelde GÜLAN şöyle dile getirmiştir: *“Bir yaptırım öngörülüp, hiç kimse tarafından uyulanmadığı için, o yaptırımın uygulanmaması da hayata geçmemesini sağlıyor. 15 gün içinde bu bilgi edinme başvuruları karşılanmadığı takdirde ve bu belli bir yaygınlık gösterdiğinde, muhataplarına tıpkı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'da olduğu gibi, hiçbir cezai ve idari yaptırım uygulanamaz duruma gelecek ve adalet düşüncesi bunu mazur görecektir genel bir ihlal olarak, galatı meşhur gibi Adeta gerçek kabul edilecekse, dolayısıyla bu müeyyidenin konulması da, bu kanunun bir müddet sonra hayata geçme ihtimalini azaltacak, adeta yok edecek bir talihsizlik olarak da görülebilir. Dolayısıyla, her iki ihtimalde de bir problem var ve öngörülen kısa sürelerle şimdiye kadar uyulmamış olması, bundan sonra uyulması noktasında da bir haklı şüpheyi doğuruyor.”* Bknz: Aydın Gülan, *“İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hakkı”*, Bilgi Edinme Paneli, Ankara: TBB Yayınları, S: 62, Haziran 2004, syf. 106.

verilmelidir. 4982 sayılı BEHK'nın 12. maddesine göre, başvuru reddedildiği takdirde, red kararında kararın gerekçesi ve karara karşı başvuru yolları belirtilir.

4982 sayılı BEHK'nın 13. maddesine göre; bilgi edinme taleplerinin kısmen tamamen reddedilmesi¹⁸⁷ durumunda, kişiler bu karara karşı idari yargı yoluna başvurmadan önce, kararın tebliği tarihinden başlayarak 15 gün içinde BEDK'ya itiraz edebilir. Kurula itiraz, başvuru sahibinin idari yargıya başvurma süresini durdurur. Bu maddeye göre, başvuru sahibi, idarenin kararına karşı, dilerse kurula itiraz edebilecek veya dilerse kurula itiraz etmeden doğrudan doğruya idari yargıda dava açabilecektir. Bu başvuru yolunun ihtiyari olması nedeniyle, doğrudan idari yargıda dava açması halinde dava idari merci tecavüzü nedeniyle reddedilemez. İdarenin red kararı üzerine Kurula itiraz eden başvuru sahibinin, Kurul kararını beklemeksizin idari yargıya başvurup başvuramayacağı konusunda Kanunda açık bir hüküm olmamakla birlikte, ihtiyari bir yol olan Kurula başvurunun yanında idari yargıya başvurma hakkının da birlikte kullanmasına bir engel bulunmadığı kabul edilmelidir. Ancak itirazdan veya itiraz sonuçlanmadan önce yargı yoluna başvurulduğunun tespiti, itiraz başvurusunun işlemde kaldırılmasına neden olmaktadır¹⁸⁸. İdarenin bilgi edinme talebini reddetmesi üzerine idari yargıda hangi işleme karşı ne davası açılacağı sorusuna cevap bulmak gerekir. KAYA'ya göre, bilgi edinme talebi başvurusu idari işlem talebi niteliğindedir. Bu isteme yönelik verilen red cevabı idari davaya konu olur¹⁸⁹.

ŞENGÜL ise, ilgilinin belge talebinin yönetimce reddedilmesi veya herhangi bir işlem yapmaması durumunda oluşan zımni ret kararı üzerine idari yargıda bu

¹⁸⁷ İdare başvuruya süresi içinde cevap vermeyerek istemi zımnen reddedilebileceği Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik'in 24. maddesinde "...belirtilen süreler içinde, kurum ve kuruluşlar tarafından başvuru sahibine olumlu veya olumsuz herhangi bir cevap verilmemesi halinde başvuru, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca altmış günün geçmesiyle reddedilmiş sayılır." düzenlenmiştir. Buna göre, BEDK'nın resmi sayfasında; "4982 sayılı Kanunda belirtilen süreler içinde, kurum ve kuruluşlar tarafından başvuru sahibine olumlu veya olumsuz herhangi bir cevap verilmemesi halinde başvuru, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10 uncu maddesi uyarınca altmış günün geçmesiyle reddedilmiş sayılır." O halde idarenin cevap vermemesi üzerine oluşan zımni red üzerine, BEDK'ya itiraz edilebilir. <http://www.bedk.gov.tr/> (E.T:10.06.2015).

¹⁸⁸ Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu'nun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 12. maddesi, RGT: 07.06.2006, RGS: 26191.

¹⁸⁹ Kaya, **Bilgi Edinme Hakkı**, syf. 233.

işleme karşı iptal davası açabileceğine değinerek verilen red cevabını davaya konu edilecek işlem olarak kabul etmiştir. İdari yargı merciinin söz konusu işlemi iptal etmesi durumunda iptal kararının yerine getirilmesi için yönetim tarafından tersine işlem yapılması yani yönetimin, dava konusu olan belgeyi ilgilinin yararlanmasına açması gerekmektedir¹⁹⁰.

AYANOĞLU ise, bilgi edinme başvurusunu, idari davaya konu olacak bir işlem talebi niteliğinde kabul etmemektedir. İdareden bilgi ve belgenin başvuranın yararlanmasına sunulması talep edildiğinden, bu başvuruyu idari eylem başvurusu niteliğinde kabul eder. Bu başvurunun açık ya da zımni ret iradesi idari eylem başvurusunun reddi niteliğindedir. Bu konuda red iradesini belirten işlem de teknik anlamda idari işlem olmasa da idari davaya konu yapılabilir. Bu sebeple bu red kararları, idari eylem tesisini reddeden karar olduğundan, açılacak davanın ilk bakışta bilgi edinme başvurusunu ret işlemine karşı açılan iptal davası olduğu düşünülebilirse de, esasında eylem tesisine yönelik bir tam yargı davasıdır¹⁹¹. Bu görüş esas alınıp idareye yapılan başvurunun reddi sonucunda açılacak dava, tam yargı davası olarak kabul edilirse; tam yargı davasının konusunun “idarenin bilgi ve belgeyi vermesine karar verilmesi” yönünde olması gerekir ki bu da yargısal emir yasağına girmektedir.

Bu görüşlerden yola çıkarak bir sonuca varmak gerekirse; idarenin red kararlarına karşı yargıya başvurmak için öncelikle red cevabının niteliğine bakmak gerekir. Burada idareye yapılan başvuru bilgi ve belgeye erişimin sağlanması yönünde idarenin işlem yapmasının talep edilmesidir. İdare bilgi ve belgeye erişimin sağlanmasına olumlu ya da olumsuz cevap verebilir. Bu red cevabı bir işlem niteliğindedir. Çünkü idare red cevabında kişiye bilgi ve belgeye erişemeyeceği yönünde kararını bildirmiştir. Bu karara karşı kişi iptal davası açabilir. İptal davasında, mahkeme, kanundaki bilgi ve belgelerin erişime açılmasını engelleyen sebepler olmadığına kanaat getirirse, işlemi iptal edecektir. Bunun akabinde idare,

¹⁹⁰ Ramazan Şengül, “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Türk Kamu Yönetimini “Camdan Eve” Dönüştürür mü?” Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, S: 60, syf. 227.

¹⁹¹ Taner Ayanoğlu, “Bilgi Edinme Hakkı ve Yargısal Korunmasına İlişkin Bazı Sorunlar”, LHD, S: 18, 2004, syf. 1533-1536.

yargı organının kararı doğrultusunda tersine işlem tesis edip¹⁹², bilgi ve belgeye erişimin açılmasını sağlayacaktır.

Bilgi edinme taleplerinin idare tarafından kabul edilmemesi ya da gereğinin tam olarak yerine getirilmemesi durumunda kişi idari dava açmak yerine BEDK'ya başvurabilir.

bb) BEHK Uyarınca Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu'na Başvuru

Bilgi edinme hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için denetim mekanizması şarttır¹⁹³. Bilgi edinme başvurusuyla ilgili yapılacak itirazlar üzerine 4982 sayılı BEHK'da öngörülen sebeplere dayanılarak verilen kararları incelemek ve kurum ve kuruluşlar için bilgi edinme hakkının kullanılmasına ilişkin olarak kararlar vermek üzere, BEDK oluşturulmuştur. BEDK, sadece bilgi edinme konusunda ortaya çıkan anlaşmazlıkları çözmekle görevli yönetsel otorite değildir. Bilgi edinmeye ilişkin itirazları karara bağlama görevi ön plana çıkmakla beraber BEDK ayrıca görüş bildirme işleviyle yönetime yol göstermektedir. BEDK, bilgi edinme hakkının kullanımında belirsizlik oluşturan durumları netleştirmek üzere ilke kararları almaktadır. İlke kararları, hem yönetime hem de başvuru sahiplerine bilgi edinme hakkının kullanımına ilişkin yol göstermektedir. İlke kararları sayesinde hakkın yükümlüsü kurum ve kuruluşlar bilgi ve belge yönetiminde standart tutum almaktadırlar¹⁹⁴.

BEDK, kamu tüzel kişiliğine sahip değildir. Çünkü Anayasa'nın 123. maddesinin 3. fıkrasına göre, kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça

¹⁹² “Kimi durumlarda yönetim, iptal edilen kararın tersine bir karar alma durumundadır. Özellikle olumsuz kararların iptalinde bu duruma rastlanılır. Örneğin, yönetime yap izni için yapılan başvurunun reddine ilişkin kararın iptali üzerine, yönetim yapı izni verme doğrultusunda karar alma durumundadır.”. Bknz: Şeref Gözübüyük, **Yönetsel Yargı**, 5. Baskı, Ankara: Sevinç Yayınları, 1982, syf. 202-203.

¹⁹³ Sait Güran, “*Hak Arama Özgürlüğü'nün İki Boyutu*”, Anayasa Yargısı, S: 9, Ankara, 1993, syf. 32.

¹⁹⁴ Ramazan Şengül, “*Bilgi Edinme Hakkının Kurumsallaşmasında Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun Rolü*”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S: 34, Aralık 2012, syf. 58.

verdiği yetkiye dayanılarak kurulur. Bu konuda BEDK'nın kurulmasına ilişkin bir yasa veya yasanın açıkça verdiği bir yetki bulunmamaktadır. Fransa'da belgelere erişim özgürlüğünü gözetmekle yükümlü olan CADA (*Commission d'Accès aux Documents Administratifs*) kamu tüzel kişiliğine sahip, idari yargıya başvurmadan önce başvurulması zorunlu bir kuruldur¹⁹⁵. CADA, belge talebinin reddedilmesi durumunda ön uyuşmazlık çözme yeridir¹⁹⁶. Hiçbir hiyerarşik denetime ve vesayet denetimine tabi değildir. Bağımsız bir idari otorite olarak düzenlenmiştir. CADA, yargıçlar, seçilmişler ve memurlardan oluşan, bir çeşit “akil adamlar topluluğu” olan karma yapıya sahiptir¹⁹⁷. 1978 tarihli İdari Dokümanlara Erişim Özgürlüğü Kanunu¹⁹⁸ (*De la liberté d'accès aux documents administratifs*) ile kurulan CADA'ya, ilgililerin idarenin üzerinde işlem tesis ettiği belge ve bilgileri elde etme haklarına saygıyı sağlama görevi yüklenmiştir¹⁹⁹.

Fransa'da BEDK'na benzer olan CADA bağımsız idari otorite (BİO) olarak nitelendirilirken BEDK'nın Türk idari sistemine göre düzenleyici ve denetleyici bir kurul olup olmadığı tartışmalıdır. ÖZKAN' a göre ombudsmana benzemekte olan BEDK, KAYA'ya göre hem organik hem de fonksiyonel yönden bağımsız idari otoritedir²⁰⁰. Üyelerinin görev süresi ve azledilmez oluşu kurulun organik

¹⁹⁵ B. LASSERRE, “L'accès de l'administré aux dossiers de l'administration: L'expérience française,” *Revue jur., et pol., indep., et coop.*, N.01-2, 1982, syf. 78. (76-85.) Aktaran: Şengül, “*Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Türk Kamu Yönetimini “Camdan Eve” Dönüştürür mü?*”, syf. 226.

¹⁹⁶ J. CHEVALLIER, “Les Pratiques Administratives”, *Transparence et Secret*, İFSA/CADA, Colloque pour le XXV eme anniversaire de la loi du 17 juillet sur l'accès aux documents administratifs, Paris, La Documentation Française, 2004, syf. 90. (83-98) Aktaran: Şengül, “*Bilgi Edinme Hakkının Kurumsallaşmasında Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun Rolü*”, syf. 56.

¹⁹⁷ B. Lasserre/N. Lenoir/B. Stirn, **La Transparence Administrative**, Paris: PUF 1987, syf. 131; Aktaran: Şengül, “*Bilgi Edinme Hakkının Kurumsallaşmasında Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun Rolü*”, syf. 56.

¹⁹⁸ 17 Temmuz 1978 tarihli, 78-753 numaralı “İdari Dokümanlara Erişim Özgürlüğü Kanunu”, 12 Nisan 2000 tarihli, 2000-321 numaralı kanunla, kişisel bilgileri içeren idari dokümanları ve taranmış idari dokümanları kapsamına alan ve idarenin belgeleri iletmesindeki görev ve sorumluluklarını da içeren bir düzenlemeyle geliştirilmiştir. Fransızca metni için bkz: <http://www.cada.fr/l-accès-aux-documents-administratifs%2c1.html>; <http://www.coordiap.com/enq-6229-sectes-accès-document-administratif-cap-lc.htm> (E.T:13.06.2015)

¹⁹⁹ Odyakmaz, “*Hazırlanmakta olan İdari Usul Kanunu ...*”, syf. 10.

²⁰⁰ Bağımsız İdari Otoriteler'in en belirgin özelliği bağımsız oluşlarıdır. Kamunun insan hakları ve özgürlüklerin korunması, ekonomik düzeninin sağlanması gibi duyarlı alanlarını düzenlemek ve bu alanlarda yönetilenleri korumak en temel varoluş amacıdır. Devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği olmayan bu kurumların bizdeki örneklerinde her biri ayrı tüzel kişilik sahibidir. Görev alanına giren konularda düzenleme ve denetleme yetkisi vardır. Üyeleri bağımsız yönetimleri özerktir. Fakat ilgili oldukları bakanlıkların, faaliyetleri üzerinde denetim yetkisi vardır. İdari yaptırım uygulama yetkisi de ayırıcı özelliklerindendir. Bknz: A. Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, 30. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, Ekim 2011, syf. 172.

bağımsızlığını sağlarken, yaptığı işlem ve eylemlerin yürütmenin hiyerarşi veya vesayet denetimine tabi olmaması da fonksiyonel bağımsızlığını sağlar. Bir diğer açıdan görevli olduğu alandaki faaliyetleri denetleme yetkisi de bulunan BEDK yaptırım uygulaması için idari makamları harekete geçirebilmektedir²⁰¹. BEDK'nın kamu tüzel kişiliği yoktur. Çünkü Anayasa'nın 123. maddesinin 3. fıkrasına göre; bir kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiyle kurulur. BEDK kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiyle kurulmamıştır. 4982 sayılı BEHK'nın 14. maddesinin son fıkrasında yer alan “*Kurulun görev ve çalışmalarına ilişkin esas ve usuller Başbakanlıkça hazırlanarak yürürlüğe konulacak bir yönetmelikle düzenlenir.*” hükmüne göre kamu tüzel kişiliği olma yetkilerinden biri olan yönetmelik çıkarma yetkisi yoktur. Ayrıca kendisine ait bir bütçesi bulunmamakta, giderleri Başbakanlık bütçesinden karşılanmaktadır. Bu açıdan mali özerkliği yoktur. Bu sebeple BEDK'nın bağımsız idari otorite kurumu olduğu söylenemez.

Bağımsız bir idari otorite niteliği olmayan BEDK'ya en uygun olan nitelendirme “idari kurul” nitelendirilmesidir. Çünkü, gerek yasalarla düzenlenen konularda idare adına irade açıklamaya yetkili kılınan kişilerden oluşan bir kurul olması ve gerek idari işlemler hakkında başvuru üzerine toplanması²⁰² ve idari itiraz mercii olması özellikleri “idari kurul” tanımına uyan özelliklerdir.

Bilgi edinme hakkının uygulanması bağlamında BEDK'nın yönetim ile yönetilenler arasında yerine getireceği faaliyeti arabuluculuk olarak tanımlayan ŞENGÜL'ün²⁰³ aksine, BEDK'nın faaliyeti, alternatif uyuşmazlık çözüm kurumu olan arabuluculuk faaliyetinden farklıdır. Çünkü arabuluculuk faaliyetinde arabulucu, tarafları ortak bir noktada buluşturmak için bir çözüm ortaya koyar ve bu çözüm

²⁰¹ Kaya, **Bilgi Edinme Hakkı**, syf. 283-284.

²⁰² Yıldırım, **İdari Başvurular**, syf. 100.

²⁰³ Şengül, “*Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Türk Kamu Yönetimini “Camdan Eve” Dönüştürür mü?*”, syf. 234.

bağlayıcı olmaktan ziyade yol göstericidir²⁰⁴. Oysa ki, BEDK'nın verdiği karar, başvuran kişi ve idareyi bağlar.

4982 sayılı BEHK uyarınca bilgi edinme başvurusunun idare tarafından reddi üzerine ihtiyari olarak başvurulabilecek özel bir itiraz kurulu olarak nitelendirilen BEDK'nın oluşumu ve niteliği incelendikten sonra 4982 sayılı BEHK uyarınca Kurul'a yapılan itiraz başvurusu koşullarının (i) ve bu başvuruların sonuçlarının (ii) incelendiği aşamaya geçilmektedir.

i. Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'na İtiraz Başvurusu Koşulları

İdareye yapılan bilgi edinme konusunda başvuru henüz idare tarafından cevaplandırılmadan veya zımni red süresi dolmadan BEDK'ya başvurulamaz. Çünkü BEDK'ya yapılan başvuru konusu idareye yapılan bilgi edinme başvurusunun reddi cevabıdır.

BEHK'nın 13. maddesine göre bilgi edinme talebi reddedilen başvuru sahibi, yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde Kurula itiraz edebilir.

BEDK'ya yapılan itirazlar usul ve esas açısından incelenmektedir. Buna göre itirazlar öncelikle usulden incelenerek, itiraz dilekçesinde bulunması gereken şartlar²⁰⁵ değerlendirilmekte ve eksikliklerin tespiti halinde, Kurulun ara kararı ile bu eksikliklerin itiraz sahiplerince 15 günlük sürede giderilmesi istenmektedir. Belirtilen

²⁰⁴ Arabulucu yasal normlar çerçevesinde standart olmayan çözümler sunar. Kişilere sorunun şartlarını daha iyi bir şekilde değerlendirmelerini sağlayarak, daha akılcı bir çözüm için tarafların zayıf ve güçlü yönlerine dikkat çekerek anlaşmazlığa en uygun çözümü tanımlar. Tarafların arasında anlaşma sağlayarak ve anlaşmanın icra prosedürünü tanımlayarak uyuşmazlığı sona erdirir. Bknz: Gatis Litvins, Alternative Methods Of Judicial Protection and Dispute Resolution in Administrative Law, <http://eujournal.org/index.php/esj/article/view/1269/1278> / (E.T: 19.11.2014)

²⁰⁵ Örnek itiraz dilekçe metni için bknz: http://www.bedk.gov.tr/Content/File/Dilekce_Ornegi.doc (14.06.2015)

süre içerisinde eksiklikler giderilmediği durumda ise başvurular reddedilmektedir. Diğer taraftan aynı kişi tarafından, aynı maddi ve hukuki sebebe dayanılarak yapılan ikinci itiraz, incelenmeksizin usul yönünden reddedilmektedir. İtiraz başvuruları usulden incelendikten sonra herhangi bir eksiklik tespit edilmezse, esastan incelenmeye geçilmektedir²⁰⁶. BEDK'ya göre, idareye yapılan başvuruda bulunmayan hususlar BEDK'ya yapılan başvuruda dikkate alınmaz²⁰⁷.

BEDK'ya yapılan itiraz başvurularına ilişkin olarak, kapsamda yer alan tüm kurum ve kuruluşlar, Kurulun istediği her türlü bilgi veya belgeyi, 15 iş günü içinde vermekle yükümlüdür. Kurul, gerekli gördüğü takdirde başvuru sahibi ile kurum veya kuruluşların, itiraz konusuyla ilgili yazılı veya şifahi görüşlerine başvurabilir, konuyla ilgili uzmanların görüşünü alabilir ve gerekli gördüğü diğer incelemelerde bulunabilir. Bunun yanı sıra 4982 sayılı BEHK'nın 14. maddesi uyarınca Kurul, belirleyeceği konularda komisyonlar ve çalışma grupları kurabilir. Gerekli gördüğü takdirde, ilgili bakanlık ile diğer kurum ve kuruluşların ve sivil toplum örgütlerinin temsilcilerini, bilgi almak üzere toplantılarına katılmaya davet edebilir.

ii. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu'na İtiraz Başvurusu Sonuçları

BEDK, bilgi edinme taleplerinin reddi üzerine yapılan itiraz başvurusu hakkında kararını 30 iş günü içinde verir. BEHK'da ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik'te Kurul'un bu başvurular hakkında olumlu veya olumsuz bir cevap vereceği öngörülmüştür. Yapılan inceleme sonucunda Kurul, bilgi edinme başvurusu yapan başvuru sahiplerine kamu kurum ve kuruluşlarınca verilen cevaplara karşı yapılan itirazları yerinde görürse, itirazı "Kabul" kararı verir. Kurum ve kuruluşların başvuru sahibine verdikleri olumsuz cevapların bir kısmı yerinde görülmeyip, bir kısmı mevzuata uygun olarak değerlendirilirse itiraza "Kısmen Kabul" kararı verilir. "Kabul ve Kısmen Kabul" kararları uygulanmak üzere ilgili kurum ve kuruluşa gönderilir. Kurum ve kuruluşların cevapları yerinde görüldüğü takdirde "Red" kararı

²⁰⁶ http://www.bedk.gov.tr/yayinlar/25_SORUDA_BILGI_EDINME_HAKKI.pdf (E.T:09.02.2015)

²⁰⁷ BEDK, 5.07.2004 tarihli, 2004/21 Karar sayılı kararı. Bknz: Kaya, **Bilgi Edinme Hakkı**, syf. 287.

verilir²⁰⁸. Kurul, hem başvuruda bulunan kişiye, hem de kararına karşı itirazda bulunulmuş olan idareye kararını bildirir.

Kabul kararı verilmesi halinde idareler, BEDK'nın bildirimünün ulaştığı tarihten başlayarak 15 gün içinde istenen bilgi ve belgeyi Kurul'a bildirmek zorundadır. BEDK'ya iletilen bilgi ve belgeler, Kurul tarafından talepte bulunana ulaştırılır. 4982 sayılı BEHK'nın 12. maddesi ile Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik'in 18. maddesi gereğince başvurunun reddedilmesi halinde de red gerekçesi ile buna karşı yapılabilecek başvuru yolları ve sürelerinin 15 iş günü içinde başvuru sahibine bildirilmesi gerekmektedir.

Taraflar, Kurul'un vermiş olduğu bir karara dayanak teşkil eden bilgi veya belgelerde herhangi bir eksiklik, sahtecilik ve benzeri bir durumu tespit etmeleri ya da esası etkileyecek yeni bir bilgi veya belgeye ulaşmaları durumunda Kurul'a yeniden başvurabilirler. Kurul, bu başvuru üzerine kararını yeniden gözden geçirebilir²⁰⁹.

4982 sayılı BEHK'da yargısal denetime ilişkin esas ve usuller yer almamaktadır. BEDK idari makam olduğundan diğer idari kurum ve kuruluşlar gibi yapmış olduğu işlemler yargı denetimine tabidir. Bu sebeple kural olarak²¹⁰ Kurul

²⁰⁸ Bilgi Edinme Hakkının Kullanılması Bakımından 2013 Yılına İlişkin Değerlendirme, <http://www.bedk.gov.tr/genel-raporlar.aspx> (E.T: 09.02.2015)

²⁰⁹ T.C. Başbakanlık Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu, **25 soruda Bilgi Edinme Hakkı**, 1. Baskı, Ankara: Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu Yayınları, Ocak 2015, syf. 35.

²¹⁰ Kurul kararlarına karşı açılacak davada kural olarak idare mahkemeleri görevli olsa da, Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup kişilerin askeri hizmetine ilişkin talep ettiği bilgilerin reddi üzerine açılan davada İdare mahkemesi, Askeri Yüksek İdare mahkemesinin görevli olduğuna karar vererek görevsizlik kararı vermiştir. Bknz: Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 15.11.2007 gün, E: 2007/191, K: 2007/2539 sayılı kararında, Türk Silahlı Kuvvetlerinden disiplinsizlik sebebiyle Yüksek Askeri Şura kararı ile ihraç edilen bir kişinin ihraç kararına dayanak olan takip raporları ile sicil notlarına ilişkin belgelerin tarafına verilmesi istemiyle yapılan başvurunun, açıklanması yasaklanan bilgi ve belgelerden olduğu için reddi üzerine Kurula yapılan itirazda, "...sicillerin verilmesi ve personel takip raporlarının ise 4982 sayılı Kanun kapsamındaki istisnalar kapsamına girip girmediğine ilişkin inceleme yapılmak üzere Genel Kurmay Başkanlığından istenilmesine..." karar verildiği, anılan karara karşı açılan davada mahkeme, "istenilen bilgi ve belgelerin askeri hizmete ilişkin olması ve asker kişiyi ilgilendirmesi nedeniyle uyuşmazlığının çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu yönünde karar verilmiştir."; Kara, "Danıştay ve İdare Mahkemesi Kararları Işığında Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'na Eleştirel Bir Bakış", syf. 203.

kararlarına karşı açılacak davalarda görevli mahkemeler idare mahkemeleridir. Lakin başvuru sahibinin itirazı Kurul tarafından reddedildiğinde idari yargıda dava konusu olacak işlem, Kurulun red kararı değil, bilgi edinme istemini reddeden idarenin kararıdır²¹¹. Bu takdirde idarenin red cevabına karşı açılacak dava yukarıda da bahsedildiği gibi iptal davasıdır. Bilgi ve belgelerin erişime açılması yolundaki Kurul'un kabul kararına karşı idareler, kabul kararının iptali için idari yargıda iptal davası açabilirler²¹².

Kurul kararlarının, kurum ve kuruluşlar açısından bağlayıcı olup olmadığı ve niteliği doktrinde tartışılmıştır. EKEN'e göre, Kurul kararlarının bir yaptırımı bulunmamaktadır. Kurul yaptırım gücünü zaman içinde edineceği toplumsal güvenle ve yayımlayacağı raporlarla sağlayacaktır²¹³. KAYA'ya göre ise, 4982 sayılı BEHK'nın 13. maddesinin 2. fıkrasına göre Kurul'a itiraz, idari yargıya başvurma süresini durduracağından Kurul kararları bağlayıcı değil, istisari niteliktedir²¹⁴. Aksi yöndeki görüşe göre ise, Kurul'un vereceği kararların idareyi bağlayıcı olup olmadığı Kanun metninden anlaşılamaz olsa da, Kurul'un vereceği kararların bağlayıcı olduğunun kabulü, Kurul'a bilgi ve belge isteme konusunda geniş yetkiler tanımış kanun koyucunun iradesine uygun olacaktır²¹⁵. İdarenin bilgi edinme başvurularına verdiği cevaplara karşı Kurul'a itiraz yoluyla başvurulmasının Kanun'da düzenlenmesi ve Kurul'a bu cevaplar hakkında karar verme yetkisinin Kanun'la tanınması, üst düzey bürokrat, hakim ve akademisyenlerden oluşturulan bir Kurul olması; Kurul'un kararlarının görüş bildirmeden öte bir karar niteliği taşıdığının göstergesidir. Uygulamada da idarelerin Kurul kararlarını yerine getirmesi bunun göstergesidir. Fakat idare, Kurul kararlarına uymasa da bu durum Kurul'un kararlarının bağlayıcı olmasını etkilemez. Günümüzde idari yargı kararlarının idare tarafından zaman zaman uygulanmamasının mahkeme kararlarının bağlayıcı olma niteliğini etkilememesi gibi, idarenin Kurul kararlarını uygulamaması da, Kurul kararlarının bağlayıcı olma niteliğini etkilemez. Bir diğer açıdan Kurul'a itiraz başvurusunun dava açma süresini durdurmasının, Kurul'un verdiği kararların

²¹¹ Kaya, **Bilgi Edinme Hakkı**, syf. 289.

²¹² Ibid., syf. 290.

²¹³ Eken, **Yönetimde Şeffaflık**, syf. 167.

²¹⁴ Kaya, **Bilgi Edinme Hakkı**, syf. 289.

²¹⁵ H. Sırrı Akşener / Ramazan Çakmakçı, **Bilgi Edinme Hakkı Kanunu**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2004, syf. 122.

bağlayıcı olması ile bir alakası yoktur. Çünkü idari başvuru (üst makama başvuru) yollarına başvurulması durumunda da idari dava açma süresi durur ve bu başvuru sonucu verilen kararlar bağlayıcıdır. Bu sebeplerle uyuşmazlığı sona erdiren Kurul kararı bağlayıcı niteliktedir. Keza BEDK da itiraz başvuruları üzerine verdiği kararların ilgililer için bağlayıcı olduğunu kararlarında belirtmiştir²¹⁶.

Kurul kararlarının bağlayıcılığı, o kararları uygulamakla yükümlü kişi ve kurumların bu kararları uygulamasıyla hayata geçirilebilir. Bu kişi ve kurumların söz konusu kararları uygulama sorumluluklarının olması ve uygulamamaları halinde karşılaşılabilecek yaptırımlar, bağlayıcılık etkisini artırır. Bu yönde bir düzenleme olan 4982 sayılı BEHK'nın 29. maddesi uyarınca, bilgi edinme başvurularının muhatabı olan kamu görevlisi veya memura, bu Kanun'un uygulanmasında ihmali, kusuru veya kastının olması halinde, işledikleri fiilin genel hükümler çerçevesinde ceza kovuşturması gerektirmesi hususu saklı kalmak kaydıyla, tabi olduğu mevzuatta yer alan disiplin cezaları uygulanır.

Danıştay Birinci Dairesi'nin 2011/71 Esas, 2011/276 Karar sayılı kararında²¹⁷, BEDK kararına rağmen bilgi edinme isteğini yerine getirmeyen kamu görevlisi hakkında soruşturma açılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Karara konu olayda; Sağlık Bakanlığı'nda çalışan bir kamu görevlisi aleyhine başlatılan soruşturma sonucunda hazırlanan "ön inceleme raporu" ilgilinin avukatı tarafından 4982 sayılı BEHK çerçevesinde talep edilmiştir. Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanı'nın bu istemi reddetmesi üzerine BEDK'ya itiraz edilmiş ve BEDK tarafından, "istenilen bilgi ve

²¹⁶ BEDK 31.05.2005 tarihli 2005/49 Karar sayılı kararında; "...Dışişleri Bakanlığına sicil raporlarının ilgisine açılması yönündeki Kurul kararımızın uygulanması zorunluluğunun bildirilmesinin.." ifadesiyle Kurul kararının bağlayıcı olduğuna değinmiştir.

BEDK 01.06.2005 tarihli 2005/409 sayılı kararında; "...Bilindiği gibi idari işlemlere karşı iptal davası açılması bu işlemlerin yürürlüğünün durması sonucunu doğurmamaktadır. Dolayısıyla mahkemece yürütmeyi durdurma kararı alınmadığı müddetçe itiraza konu Kurulumuzun 17/01/2005 tarih ve 2005/29 sayılı Kararının uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle söz konusu kararımızı uygulamayan ve başvuru sahibinin talep ettiği bilgilere erişimini sağlamayan Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü yetkilileri hakkında 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun 29 uncu maddesi uyarınca idari ve adli başvuru yollarını kullanabileceği hususunun başvuru sahibine bildirilmesine..." ifadelerine yer vererek, Kurul kararlarına karşı iptal davası açılrsa bile yürütmesinin durmayacağı ve idarenin bu karara uymakla yükümlü olduğuna değinmiştir.

²¹⁷ Danıştay 1.Dairesi, 10.02.2011, E. 2011/71, K. 2011/276 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 126, syf. 19 vd.

belgelerin ilgilinin erişimine açılması" yönünde karar verilmiştir. Bu karara rağmen Teftiş Kurulu Başkanı'nın ön inceleme raporu ve eklerini erişime açmaması üzerine de şikayet süreci başlatılmıştır. Başvuruyu değerlendiren Danıştay Birinci Dairesi, "...*Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulunca şikayetçinin bilgi edinme hakkı kapsamında istediği bilgi ve belgelerin verilmesi gerektiğinin belirtilmesine rağmen bu belgeleri haklı bir gerekçe olmaksızın vermeyerek söz konusu hakkın kullanılmasının önlenmesine yönelik eylemin, ilgili hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından itirazın kabulüyle Sağlık Bakanının 21.12.2010 tarih ve 2010/3 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, dosyanın Ankara 21 Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Sağlık Bakanlığı ve itiraz eden şikayetçi vekiline gönderilmesine...*" karar vermiştir.

Bilgi edinme hakkının kullanılmasında oluşacak uyuşmazlıklarda, getirilen bu özel yargı dışı çözüm usulünün kullanılmasında olumlu sonuçlar alabilmek ve bilgi edinmeye ilişkin yönetimin duyarlılığının artmasını sağlamak üzere BEDK, 2005, 2006, 2007 yıllarına ait genel değerlendirmelerinde kamu kurum ve kuruluşlarında yönetici ve personelin eğitim ihtiyacına dikkat çekmiştir. Kurul ayrıca yayınladığı genel raporlarla yönetim üzerinde moral baskılar uygulamakta; bilgi edinme hakkına ilişkin değerlendirmeler yaptığı yıllık raporlarında yetersiz gördüğü kamu kurum ve kuruluşlarını ifşa etmektedir²¹⁸. Çünkü bu çözüm usulünün başarısı, o usulün teorik olarak başarısından çok pratikte, uygulayıcılarının bu çözüm usulünün amacına ve usulüne uygun olarak hareket etmelerinden geçmektedir.

Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna 2013 yılında yapılan itiraz başvurularının sayısı 2047 (2012 yılında 1860) iken, aynı yıl idari yargıda bu konuyla ilgili açılan davaların sayısı 603 (2012 yılında 840) olarak gerçekleşmiştir. Bu doğrultuda, Kurul'a yapılan itiraz sayısının artarken, idari yargıya yapılan başvuru sayısının geçen yıla oranla düşüş gösterdiği anlaşılmaktadır²¹⁹. Bu da bilgi

²¹⁸ Şengül, "Bilgi Edinme Hakkının Kurumsallaşmasında Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun Rolü", syf. 57.

²¹⁹ Bilgi Edinme Hakkının Kullanılması Bakımından 2013 Yılına İlişkin Değerlendirme, <http://www.bedk.gov.tr/genel-raporlar.aspx> (E.T: 09.02.2015).

edinme hakkının kullanımının ve Kurul'un işlevinin arttığına işaretler. Uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözümünün giderek olumlu sonuçlar verdiği bilgi edinme hakkı uyuşmazlıkları alanının, diğer idari uyuşmazlıklara da örnek olması beklenmektedir.

(2) Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlere Yapılacak Yardımlara Dair Kanun Uyarınca Yapılan Hasar Tespiti Raporuna Göre Hasarlı Binanın Yıkılması veya Tamirâtı Yapılmaması Halinde Yıkılması Gerektiğine Dair Bildiriye Karşı İhtiyari İtiraz Yolu

Deprem, sel, çığ, heyelan gibi olayların yol açtığı afetlerle sürekli karşılaşmaktadır. Bunlar içerisinde kayıplar açısından deprem önemli bir yer tutmaktadır. Deprem önlenemez bir doğa olayıdır. İdarenin afet nedeniyle ortaya çıkan zararlardan ve uyuşmazlıklardan sorumlu olmasının nedeni, depremin veya herhangi bir afetin önlenemez olmasına rağmen, bu afetlerden doğan zararların önlenebilir olmasıdır²²⁰. Bu durumda depremden doğan zararların önlenebilir oldukları ölçüde idarenin sorumluluğunu gündeme getirdikleri söylenebilir²²¹. Deprem kuşağında olan bir bölgede idarenin yürütülen faaliyetlerde depreme karşı hazırlıklı olması gerekmektedir²²². Aksi takdirde kusuru oranında sorumlu olmaktadır.

²²⁰ Günümüz teknolojisinde idarenin elinde her türlü maddi güç, teknolojik imkan, uzman eleman arttıkça bir olayın “öngörülemez” ihtimali oldukça azalmaktadır. Bu sebeple mücbir sebep dolayısıyla sorumluluğun kalktığı durumlar gittikçe daralmaktadır. Bknz: Adil Bucaktepe, “Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 17-18, S: 26-27-28-29, 2012-2013, syf. 104.

²²¹ Danıştay Onbirinci Dairesi, 29.06.2007, E. 2005/1353, K. 2007/6248 sayılı kararı, “Deprem kuşağında yer alan bölgede, deprem gerçeğinin bir veri alınması suretiyle yerleşmelerle ilgili alanların belirlenmesi, bu alanlardaki yapılaşmaya ilişkin kararların alınması, uygulanması ve denetlenmesiyle ilgili idari faaliyetlerin bütünündeki olumsuzluklardan oluşan idarenin ‘olumsuz eyleminin’ bulunması durumunda, depremin mücbir sebep olarak değerlendirilerek zararlar illiyet bağını kestiğini kabule olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, Mahkemece uğranıldığı ileri sürülen zararın oluşumunda idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi sonucu bir karar verilmesi gerekirken depreminin mücbir sebep kabul edilerek zararlar idari faaliyet arasındaki nedensellik bağının ortadan kalktığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararda isabet görülmemiştir.”. Bknz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 10.08.2015)

²²² Bucaktepe, “Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, syf. 104.

Tabi afetlerden kaynaklanan zararlarda hizmet kusurunun bulunmadığı hallerde, şartları gerçekleşmişse idarenin kusursuz sorumluluğu uyarınca sorumluluğu olup olmadığına bakılacaktır²²³. Bu durumda idarenin bir kusuru olmasa da zararlar idari faaliyet arasında illiyet bağının varlığı idarenin sorumlu tutulması için yeterlidir²²⁴. İdarenin istisnai nitelikteki bu sorumluluğu, kusursuz sorumluluktur.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlere Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un²²⁵ 1. maddesine göre, deprem (Yer sarsıntısı), yangın, su baskını, yer kayması, kaya düşmesi, çığ, tasman ve benzeri afetlerde; yapıları ve kamu tesisleri genel hayata etkili olacak derecede zarar gören veya görmesi muhtemel olan yerlerde alınacak tedbirlerle yapılacak yardımlar hakkında, bu Kanun hükümleri uygulanır.

7269 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre ise, *“afet bölgesinde yapılacak işlemlere esas olmak üzere İmar ve İskan Bakanlığınca kurulacak fen kurulları tarafından, afetin meydana geldiği arazinin durumu ile bütün yapılar ve kamu tesisleri incelenerek, hasar tespit raporu düzenlenir. Arazinin tehlikeli durumu ve binaların gördüğü hasar bakımından yıktırılması ve boşaltılması gerekenler hakkında, o il ve ilçenin en büyük mülkiye amirine ayrı bir rapor verilerek bu durum bildirilir. Bu makamlarca böyle binalar derhal boşalttırılır. Yıkılması gerekenler için en çok 3 gün süre verilerek tehlikenin giderilmesi sahiplerine bildirilir. Mahallinde sahibi bulunmadığı takdirde durum, mahalli vasıtalarla ilan edilmek suretiyle, bildiri yapılmış sayılır. Mal sahibi veya vekili, bu hasar tespit raporu ile yapının yıktırılması gerektiğine dair bildiriye karşı üç gün içinde yetkili idare kurullarına itiraz edebilir. İdare kurulları bu itirazı en geç 3 gün içinde inceler ve karara bağlar. Süresinde itiraz olunmayan, yahut itiraz olunup da idare kurullarınca yıkılması onaylanan binaları mal sahibi yıkmadığı takdirde, bu binalara el konularak yıkma*

²²³ Bahtiyar Akyılmaz, “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık 2005, C: 9, S: 1-2, syf. 210.

²²⁴ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 2009, syf. 352-353.

²²⁵ RGT: 25.5.1959, RGS: 10213.

parası yıkıntıdan elde edilecek malzeme bedelinden ödenmek üzere, mahallin en büyük mülkiye amirinin emri ile yıktırılır.”

7269 sayılı Kanun’un 13. maddesinin b bendinde, *“Hasar görmüş, fakat ıslahı mümkün olan binalarda, fen kurullarının göstereceği şartlara göre tamiri yapılincaya kadar içine girilmesine ve oturulmasına izin verilemez. Bu binalar 1 yıl içinde tamir ettirilmediği ve itiraz da olmadığı takdirde yıktırılır. İtiraz halinde, bu itiraz mahalli idare kurullarınca 5 gün içinde incelenir ve karara bağlanır. İtiraz sebepleri yerinde görüldüğü takdirde bu süre 6 ay daha uzatılır”* hükmüne yer verilmiştir.

7269 sayılı Kanun’un yukarıda alıntılanan hükümleri uyarınca, yıkılacak derecede hasarlı olan binalar ve tamir edilmesi gerekli binalar tespit edilmektedir. Hasar görmüş, fakat ıslahı mümkün olan binaların fen kurullarının göstereceği şartlara göre tamiri yapılincaya kadar içine girilmesine izin verilmez. Tamiri gerekli binalar için hak sahibi, hasarlı olarak tespit edilen binasını bir yıl içinde tamir etmesi gerekmektedir. Tamir etmediği takdirde bina hakkında yıkım kararı çıkacaktır. Bu yıkım kararı üzerine kişi itiraz edebilir. İtiraz ettiği takdirde itiraz sebepleri yerinde görülürse bu süre altı ay daha uzatılır; yani tamir için tanınan bir yıllık süre altı ay daha uzatılır. İlgili kişi itiraz etmeksizin doğrudan yıkım işlemine karşı idari yargıda iptal davası da açabilir.

Yıkılması gerekli binalar için ise tamir edilme durumu söz konusu değildir. Bu durumda olan binalar için ayrı rapor düzenlenerek mülki amire bildirilir. Mülki amirlikçe en çok 3 gün süre içinde tehlikenin giderilmesi gerektiğine dair mal sahibi veya vekiline yapılan bu bildiriye karşı 3 gün içinde yetkili idare kurullarına itiraz edilebilir. İdare kurulları bu itirazı en geç 3 gün içinde inceler ve karara bağlar. Bu bildirimine karşı süresinde itiraz olunmayan yahut itiraz olunup da idare kurullarınca yıkılması onaylanan binaları mal sahibi yıkmadığı takdirde mahallin en büyük mülkiye amirinin emri ile yıktırılır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 14.06.2007 tarihli, 2006/100 Esas, 2007/1619 Karar sayılı kararına²²⁶ konu olayda, davacı kooperatife ait binanın depremde ağır derecede hasar gördüğünün Afet İşleri Genel Müdürlüğü elemanlarınca düzenlenen raporla tespit edildiği, anılan rapora yapılan itiraz üzerine düzenlenen, davacıya ait binanın ağır hasarlı olduğunun ve can güvenliği bakımından yıktırılması gerektiğinin belirtildiği rapor, davalı idare elemanlarınca mülki amire bildirilmiştir. Davacı bu rapora karşı iptal davası açmamıştır. Yıkım kararının iptali istemiyle açılan davada davacı, İdare Mahkemesi'nin eksik inceleme sonucunda karar verdiğini, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiğini; binanın ağır hasarlı olmadığını, onarım sonrası güvenli hale geldiğini ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir. Danıştay Dava Daireleri Kurulu kararında, *“7269 sayılı yasada ağır derecede hasar gördüğü tespit edilip yıktırılması gereken binaların onarılabileceklerine ilişkin bir hüküm yer almadığı, davacı kooperatife ait binanın ağır hasarlı olduğu tespit edilmiş olup, bu tespit raporunun iptali istemiyle açılmış bir dava da bulunmadığından, dava konusu yıkım işleminin iptali istemiyle açılan davanın İdare Mahkemesince reddi yolundaki kararda hukuka aykırılık bulunmadığına”* oyçokluğuyla karar vermiştir. Danıştay bu kararında hasar tespit raporlarına karşı açılmış bir iptal davası bulunmadığı gerekçesiyle yıkım işleminin iptali talebinin reddini hukuka uygun bulmuştur.

²²⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 14.06.2007, E. 2006/100, K. 2007/1619 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/iddgk-2006-100.htm> (E.T:27.03.2015). Aynı yönde karar için bknz: Danıştay Onbirinci Dairesi, 15.5.2007, E. 2006/1985, K. 2007/5198 sayılı kararı; *“Dosyanın incelenmesinden, 1.5.2003 tarihinde Bingöl İli ve çevresinde meydana gelen deprem nedeniyle davacının sahip olduğu konutta ağır hasar oluştuğunun tespit edildiği, davacının hasar tespitine karşı bir itirazının olmadığı, aksine bu hasar tespitine bağlı olarak hak sahibi kabul edilmek için talep ve taahhütname verdiği, mahalli hak sahipliği inceleme komisyonu kararı ile hak sahibi kabul edildiği ve kalıcı konutunu teslim aldığı, deprem tarihinden kısa bir süre sonra mahalline gönderilen yazı ile ağır hasarlı konutların yıkımı için bildiri yapıldığı, daha sonra 2005 yılında yıkım firmasına teslim edilen ağır hasarlı konutların boşaltılarak yıkımlarının yapılması için gerekli güvenlik önlemlerinin alınması amacıyla tesis edilen işlemin davacıya tebliği üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Görüleceği üzere, binaların gördüğü ağır hasarlar nedeniyle deprem tarihinden sonra ağır hasarlı olarak tespit edilen konutların yıkımı için mahalline bildirilen işlemin devamı niteliğinde olan dava konusu işlemde, kesinleşen ağır hasar tespitlerine bağlı ve bu tespitlerin doğal bir sonucu olarak ağır hasarlı binaların yıktırılmasının gerekliliği karşısında, hukuka ve mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır. Diğer taraftan, davacı tarafından daha önce yapılan bildirim sonucunda hasarlı konutunu yeniden inşa ederek tehlikeyi giderdiği ve oturmaya elverişli hale getirdiği iddia edilmekte ise de; Bingöl İli ve çevresinin 1. derece deprem kuşağında bulunması ayrıca heyelana maruz bölge olması ve konut yapılan yerin Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 30.11.1982 gün ve 14385 sayılı olur ile iskana yasak bölge ilan edilmesi nedeniyle bu iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir. Bu durumda, kesinleşen ağır hasar tespitine bağlı olarak tesis olunan yıkım işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığından, anılan işlemin iptali yolundaki temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.”*, Danıştay Dergisi, S: 116, syf. 348.

Fakat Kanun'da yıkılacak derece hasar bulunan yapılar için ayrı bir rapor düzenlenerek bu durumun, yapının bulunduğu il ve ilçenin en büyük mülkiye amirine bildirilmesi ve bu idari birimler tarafından yapı sahibine, binanın yıktırılması ya da yetkili idare itiraz kurullarına itiraz edilmesi için 3 günlük süre verilmesi öngörülmüştür. Böylece çevre için tehlike oluşturacak yapılardan kişilerin korunması bir an önce önlenmek istenmiştir²²⁷. Bir diğer açıdan yapı sahibinin idare ile yaşadığı bu uyuşmazlığın bir an önce çözümü sağlanacaktır.

7269 sayılı Kanunun 13. maddesinin a bendinde, bu hasar tespit raporu ile yapının yıktırılması gerektiğine dair bildiriye 3 gün içinde itiraz edilmediği ya da edilip de itiraz kabul edilmediği takdirde, binanın mülki amirin emri ile yıktırılabilceği düzenlenmiştir.

7269 sayılı Kanun'un 13. maddesinde yer alan “yıkılacak derecede hasarlı olarak kabul edilen yapının tehlikesinin giderilmesi yönünde yapılan bildiri”, 6785 sayılı mülga İmar Kanunu'nun 50. maddesi ve yürürlükte olan İmar Kanunu'nun 39. maddesinde²²⁸ de öngörülmüştür. Bu yönde yapılan bildirimin amacı; mülga İmar Kanunu yürürlükte iken verilen Danıştay kararıyla açıklanmıştır. Danıştay'a göre; tehlikenin giderilmesinden kasıt, bu binaların onarımı mümkün olmadığı için yıkımdır²²⁹. Danıştay bir başka kararında²³⁰; yıkılacak derecede tehlikeli olduğu saptanan yapının belediye heyeti raporunda belirtilen süre içinde yıkılması gerektiği

²²⁷ Danıştay Onbirinci Dairesi'nin, 15.5.2007, E. 2006/1985, K. 2007/5198 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/mbb/giris.htm> (E.T: 13.08.2015).

²²⁸ RGT: 9.5.1985, RGS:18749 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesi: “Bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe on gün içinde tebligat yapılır. Yapı sahibinin bulunmaması halinde binanın içindekilere tebligat yapılır. Onlar da bulunmazsa tebligat varakası tebliğ yerine kaim olmak üzere tehlikeli yapıya asılır ve keyfiyet muhtarla birlikte bir zabıtla tespit edilir.

Tebliğatı müteakip süresi içinde yapı sahibi tarafından tamir edilerek veya yıktırılarak tehlike ortadan kaldırılmazsa bu işler belediye veya valilikçe yapılır ve masrafı % 20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir.

Alakalının fakruhali tevsik olunursa masraf belediye veya valilikçe bütçesinden karşılanır. Tehlike durumu o yapı ve civarının boşaltılmasını icabettiriyorsa mahkeme kararına lüzum kalmaksızın zabta marifetiyle derhal tahliye ettirilir.”

²²⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 14.06.2007, E. 2006/100, K. 2007/1619 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/iddgk-2006-100.htm> (E.T:27.03.2015).

²³⁰ Danıştay Altıncı Dairesi, 04.04.1984, E. 1984/163, K. 1984/1651 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 56-57, syf. 240.

yolundaki işlemi iptal davasına konu olabilecek kesin, yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde kabul etmiştir.

Yıkılacak derecede tehlikeli olduğu saptanan yapının yıkılması gerektiği yolundaki işlem, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu için bu karara karşı 7269 sayılı Kanun'un öngördüğü 3 günlük süre içinde itiraz edilebileceği gibi doğrudan iptal davası da açılabilir. Ya da bu işleme karşı 3 gün içinde itiraz edilmesi halinde itirazın reddi üzerine de iptal davası açılabilir.

Kanun'da itirazın dava açma süresini durduracağına yönelik açık bir hüküm olmadığından ihtiyari nitelikte olan bu itirazın dava açma süresini durdurduğu ileri sürülemez. Dava açma süresi Kanun'da özel bir hüküm öngörülmediği için genel dava açma süresi olan 60 gündür.

Sonuç olarak, 7269 sayılı Kanun'un 13. maddesinin a ve b bendi uyarınca hasar tespiti raporuna göre tespit edilen hasarlı binanın, yıkılması ya da tamir edilmemesi halinde yıkılması gerektiğine dair işleme karşı idare kurullarına yapılan itiraz, ihtiyari bir idari başvuru yoludur. Bu kararlara karşı itiraz edilebilir ya da itiraz yoluna başvurmadan doğrudan idari yargıda iptal davası da açılabilir.

(3) 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Uyarınca Riskli Yapı Tespit İşlemine Karşı İdari İtiraz Yolu

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Kanun'un²³¹, amacı, *"afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esaslar"*ın öngörülmesidir. 6306 Sayılı Kanun'un uygulama alanı bulduğu riskli alan; *"Zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol*

²³¹ RGT: 31.5.2012, RGS: 28309.

açma riski taşıyan, Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan alan” olarak tanımlanmıştır. Aynı doğrultuda riskli yapı ise; “Riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmi ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapı” olarak tanımlanmıştır.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nın bu kanun uyarınca hazırladığı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği’nde²³² belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde riskli yapılar tespit edilir. Riskli yapıların tespiti, Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlara²³³ yaptırılır. Bu tespit masrafları yapı maliklerine aittir. Bakanlık, riskli yapıların tespitini süre vererek maliklerden veya kanuni temsilcilerinden de isteyebilir. Verilen süre içinde yaptırılmayan tespitler Bakanlıkça veya İdarece²³⁴ yapılır veya yaptırılır²³⁵.

²³² RGT: 15.12.2012, RGS:28498.

²³³ 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunu’nun 6. maddesi: Riskli Yapıların Tespitinde Görev Alacak Kurum ve Kuruluşlar:

“(1) Riskli yapılar, Bakanlıkça veya İdarece veyahutta Bakanlıkça lisanslandırılacak, kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler; sermayesinin en az yüzde kırkı kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan şirketler; depremde korunma, deprem zararlarının azaltılması ve deprem mühendisliğinin gelişmesine katkıda bulunmak gibi konularda faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşları; 29/6/2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanuna göre Bakanlıktan izin belgesi almış yapı denetimi kuruluşları ve laboratuvar kuruluşları ile mimarlık ve mühendislik hizmetleri veren ve 27/1/1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu uyarınca büro tescilini yaptırmış kurum ve kuruluşlarca tespit edilir.

(2) Riskli yapı tespit raporunun hazırlanmasında görev alacak mühendislerin, ilgili meslek odalarına üyeliklerinin devam ediyor olması, mesleklerinde fiilen en az beş yıl çalışmış olmaları ve bu hususları belgelendirmeleri gerekir. Lisans başvurusunda bu belgelerden başka herhangi bir belge istenmez.

(3) Lisans başvurusunda Bakanlığa sunulan belgelerin gerçeğe aykırı olduğunun tespit edilmesi, riskli yapı tespitinin gerçeğe aykırı olarak yapıldığının anlaşılması ve 7 nci maddenin dördüncü fıkrası hükmüne aykırı davranılması hallerinde; tespiti konu lisanslı kurum ve kuruluşların lisansı Bakanlıkça iptal edilir.

(4) Bakanlık, riskli yapı tespitine ilişkin faaliyetleri denetleme yetkisine sahiptir.

(5) Lisanslı kurum ve kuruluşlarda riskli yapı tespitinde görev alacak mühendislerin, Bakanlıkça açılacak eğitim programlarına katılmaları zorunludur.

(6) Lisans belgesi; A-4 formatında birinci sınıf hamur kâğıt üzerine, EK-1’deki şekil ve muhtevada düzenlenir.

(7) Riskli yapıya ve lisanslandırılmış kurum ve kuruluşlara ilişkin iş ve işlemler Bakanlıkça elektronik yazılım sistemi ile de takip edilebilir. Lisanslandırılmış kurum ve kuruluşlara yapılacak bildirimler ve tebligatlar elektronik ortamda da yapılabilir.”

²³⁴ 6306 sayılı Kanun’un 2. maddesinin b bendine göre, “İdare: Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeleri, bu sınırlar dışında il özel idarelerini, büyükşehirlerde büyükşehir belediyelerini ve Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi hâlinde büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyeleridir.”

²³⁵ Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği’nin 8. maddesinin 6. fıkrasına göre: “Bakanlık veya İdare tarafından yapılan tespit işleminin masrafları ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir. Tapu müdürlüğü tapu kaydındaki arsa payları üzerine, masraf tutarında

Riskli yapıların tespiti ve sonrasında uygulanacak prosedür, 6306 sayılı Kanun'un 3. maddesinde açıklanmıştır. Bu düzenlemeye göre, riskli yapı tespitine ilişkin raporların²³⁶ bir örneği, tespit tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde, tespiti yapan idarece veya lisanslandırılmış kurum veya kuruluşça, tespiti konu yapının bulunduğu ildeki müdürlüğe (Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü) gönderilir. Müdürlük raporda herhangi bir eksiklik veya yanlışlık tespit etmesi halinde raporu, gerekli düzeltmelerin yapılması için raporu düzenleyen kurum veya kuruluşlara iade eder. Raporlarda herhangi bir eksiklik ve yanlışlığın bulunmadığının tespit edilmesi halinde, riskli yapılar, Müdürlük tarafından en geç on iş günü içinde, tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilmek üzere, ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir ve ayrıca bu konuda Bakanlığa bilgi verilir. Müdürlük'ün yaptığı bu bildiri ile yapının riskli durumuna karşı üçüncü kişilerin haberdar olması sağlanarak olası mağduriyetin önlenmesi adına tapu kütüğüne kayıt düşülmesi amaçlanmaktadır.

Yapı sahibi, bu tespit işlemine karşı idari yargıda dava açmadan önce itiraz yoluna başvurabilir. Riskli yapı tespitine karşı itiraz, 6306 sayılı Kanun'un uygulama yönetmeliğinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İtiraz, tapu müdürlüğü tarafından yapılan tebligat tarihinden itibaren on beş gün içinde riskli yapının bulunduğu yerdeki Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'ne yapılır. Tebligatta, riskli olarak tespit edilen yapının, idare tarafından altmış günden az olmamak üzere belirlenen süre içinde yıktırılması gerektiği, ayni ve şahsi hak sahiplerine bildirilir.

Riskli yapı tespitlerine yapılan itirazların incelenip karara bağlanması için teknik heyetler²³⁷ oluşturulur. İtiraz üzerine teknik heyet tarafından riskli yapı tespitinin, değiştirilmesi halinde, durum aynı şekilde ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir. (Uygulama Yönetmeliği madde 7/8)

müşterek ipotek belirtmesinde bulunarak, Bakanlığa veya İdareye ve binanın ayni ve şahsi hak sahiplerine bilgi verir."

²³⁶ 6306 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 3. fıkrasına göre; "*riskli yapı tespit raporları her yapı için sadece bir adettir. Lisanslandırılmış kurum ve kuruluşlar, riskli yapı tespit talebi üzerine, incelemede bulunmadan önce, o yapının riskli yapı tespitinin yapılıp yapılmadığını, elektronik yazılım sistemi üzerinden kontrol ederler. Fakat raporun gerçeğe aykırı düzenlendiği haller ve itiraz üzerine yeniden rapor düzenlenmesi gereken durumlarda, yeniden bir tespit raporu düzenlenebilir*".

²³⁷ 6306 sayılı Kanun'da düzenlenen teknik heyetler, Bakanlığın talebi üzerine üniversitelerce, ilgili meslek disiplini öğretim üyeleri arasından görevlendirilecek dört ve Bakanlıkça, Bakanlıkta görevli üç kişinin iştiraki ile oluşturulur (6306 sayılı Kanun madde 3/1).

Verilen süre içinde itiraz edilmezse veya itiraz edilir ancak itiraz reddedilirse riskli yapı tespiti kesinleşmiş olur. Bu takdirde ilgili Müdürlük gerekli tebligatların yapılmasını ve riskli yapının yıktırılmasını idareden ister. Bunun üzerine idarece altmış günden az olmamak üzere süre verilerek riskli yapıların yıktırılması yapı maliklerinden istenilir. (Uygulama Yönetmeliği madde 8)

Riskli yapı tespiti kesinleşmesi sonucu yapının yıkılması Kanun gereğidir. (6306 sayılı Kanun madde 5/4). Bu takdirde riskli yapı tespitine karşı idari yargıda iptal davası açılarak tespit kararının iptali istenebilir²³⁸. Riskli yapı tespitine itiraz edilmesi halinde dava açma süresi üst makamın kararının tebliği ile başlayacaktır²³⁹.

6306 sayılı Kanun'da düzenlenen bu idari itiraz yolu; riskli yapı tespitinden dolayı, yapı maliki ile tespiti yapan idare arasında çıkan idari uyuşmazlığın, yargı yoluna gitmeden önce idari aşamada çözülmesine ilişkin ihtiyari bir idari başvuru yoludur. İtiraz edilmediği takdirde, riskli yapı tespitine karşı idari yargıda dava açma hakkı düşmemektedir. Hak sahipleri, itiraz yolunu kullanmayıp, 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca, risk tespitinin hak sahiplerine tebliğinden veya öğrenilmesinden itibaren 30 gün içerisinde iptal davası da açabilirler. İYUK uyarınca, risk tespit raporlarına karşı açılacak iptal davasının açılacağı görevli ve yetkili mahkeme, riskli yapının bulunduğu yetki alanına tabi olan il idare mahkemesi olacaktır²⁴⁰.

Kanun'da bu yönde bir hüküm olmamasına rağmen Kanun'a aykırı olarak Yönetmelik'de öngörülen hükme göre riskli yapı tespitine karşı süresi içinde itiraz edilmezse veya itiraz edilir ancak itiraz reddedilirse riskli yapı tespiti kesinleşmiş olur. Kanuna aykırı bu durumu belirtmekle birlikte bu itirazın dava açma süresine etkisini açıklamak gerekmektedir.

Kanun'da itiraz üzerine dava açma süresinin duracağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Yönetmeliğin hükmüne göre ise, bu ihtiyari başvuru üzerine

²³⁸ Gül Üstün, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2014, syf. 152-153.

²³⁹ Osman Oy / Selahattin Nazik, **Kentsel Dönüşüm Kapsamında Rezerv Yapı Alanı – Riskli Alan ve Riskli Yapılar**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2014, syf. 102.

²⁴⁰ Gürsel Öngören / N. İlker Çolak, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları, 2013, syf. 208.

verilen karar, riskli yapı tespit işleminin usulen kesinleşmesini sağlamaktadır. Bu takdirde, ihtiyari bir başvuru olan bu yolda itirazla dava açma süresi durmamaktadır. Ancak itiraz sonucuna atfedilen usulen kesinleşme sonucunun, bu itiraz ile dava açma süresini kestiğini ve itiraz üzerine verilen kararın tebliği ile de dava açma süresini yeniden başlattığı savunulabilir. O takdirde riskli yapı tespit işleminin tebliğinden itibaren 15 gün içinde itiraz edilmez ve 30 gün içinde dava açılmazsa, dava açma hakkı düşmektedir. Riskli yapı tespit işlemine 15 gün içinde itiraz edilmesi halinde ise dava açma süresi durmaz. Ancak verilen red kararı ile usulen kesinleşen riskli yapı tespit işlemine karşı bu red işleminin tebliğinden itibaren 30 gün içinde iptal davası açılabilir.

(4) Diğer Özel Kanunlarda Düzenlenen Disiplin Kurulu Kararlarına Karşı İtiraz Yolları

İdare hukuku kurallarına tabi uyuşmazlıkların çözüm usulünü düzenleyen idari usul kurallarının tek bir yasada düzenlenmemiş olması nedeniyle, bu konuda belirli ve düzenli bir kurallar dizini yer almamaktadır. İdari usulün genel problemi olan bu konuya burada yer verilmesinin nedeni, daha önceki bölümlerde belirli bir kanunda yer alan idari başvuru yoluna göre sınıflandırılma yapılmasına rağmen, burada belirli bir tip idari işleme karşı gidilecek farklı kanunlarda yer alan başvuru usullerinin açıklanacak olmasıdır. İdari usullerin farklı kanun, tüzük ve yönetmelikte farklı şekillerde düzenlenmesi yeknesaklığı ortadan kaldırdığı²⁴¹ gibi bu işlemlere karşı yapılacak idari başvuruların bir çalışma altında toplanmasını da zorlaştırmaktadır. Bu sebeple bu başvurulara yönelik yapılan çalışmalarda ve mahkeme kararlarında çok sık karşılaşılan özellikle disiplin işlemleri nedeniyle yapılan itirazlar ayrı bir inceleme konusu olabilmektedir.

Disiplin işlemlerine karşı yapılan ihtiyari idari başvuru yolları arasında; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca disiplin kurulu kararlarına karşı yapılacak idari başvuru (a) ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca alınan disiplin kararlarına karşı idari başvuru (b) sayılabilir.

²⁴¹ Hondu, “İdari Yargılama Usulü Kanununda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması”, syf. 282.

(a) 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu Uyarınca Disiplin Kurulu Kararlarına Karşı Yapılacak İdari Başvuru

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda²⁴² Yükseköğretim Kurumu'ndan çıkarma cezasına karşı ihtiyari bir idari başvuru yolu öngörülmüştür. Yükseköğretim Kanunu'nun öğrencilerin disiplin işlerine ilişkin 54. maddesindeki düzenlemesine göre, disiplin kurulu tarafından verilen yükseköğretim kurumundan çıkarma kararlarına karşı on beş gün içinde üniversite yönetim kuruluna itiraz edilebilir.

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin²⁴³ disiplin cezalarına karşı başvuru yolları başlıklı 26. maddesine göre ise, *“Disiplin amirleri ve kurullarınca verilen disiplin cezalarına karşı onbeş gün içinde üniversite yönetim kuruluna itiraz edilebilir. İtiraz halinde, itiraz mercii olan üniversite yönetim kurulu, itirazı onbeş gün içinde kesin olarak karara bağlar. İtiraz halinde, itiraz mercii olan üniversite yönetim kurulu kararı inceleyerek verilen cezayı aynen kabul veya reddeder. Red halinde, disiplin kurulu veya yetkili disiplin amiri red gerekçesini göz önünde bulundurarak itirazı karara bağlar.”*

Kanunda sadece yükseköğretim kurumundan çıkarma kararına karşı üniversite yönetim kuruluna itiraz edilebileceği öngörülmüştür. Yönetmelikte ise böyle bir sınırlamaya gidilmeksizin bütün disiplin cezalarına karşı üniversite yönetim kuruluna başvurulabileceği yönünde bir düzenleme getirilmiştir. Kanunun hükmünü genişleten yönetmelik hükmü Kanuna aykırı olsa da, aslında Kanunda bu itiraz yolunun sadece “Yükseköğretimden çıkarma kararına karşı” gidilebilecek bir yol olarak düzenlenmesi yerinde değildir. Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 26. maddesinin 3. fıkrasında, bu yönetmeliğe göre verilen cezalara karşı, itiraz hakkı kullanılmadan da idari yargı yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Yükseköğretim kurumundan çıkarma kararından daha hafif kalan diğer cezaların, idari yargıya taşınmadan, Yükseköğretim Kurulu'na itiraz edilebilir olması, uyuşmazlığın konusu disiplin kararlarının idari yargıyı meşgul etmeden bir

²⁴² RGT: 6.11.1981, RGS: 17506.

²⁴³ RGT: 18.8.2012, RGS: 28388.

üst makamın denetiminden geçmesi amacına göre daha yerinde bir düzenleme olurdu.

2547 sayılı Kanun'un verdiği yetkiyle Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin²⁴⁴ 47. maddesinde düzenlenen idari başvuru yoluna göre, *"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı itiraz, kişinin bağlı olduğu kurumdaki disiplin kuruluna yapılabilir. Kişinin itirazının görüşüleceği toplantıya cezayı veren disiplin amiri katılamaz. Bu şekilde kurulun oluşturulamaması halinde bir üst disiplin kurulu yetkilidir. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına, kişinin bağlı olduğu yükseköğretim kurumu aracılığıyla Yüksek Disiplin Kuruluna itiraz yapılabilir. İlgili yükseköğretim kurumu itiraza ilişkin dilekçe ve soruşturma dosyasını 7 gün içerisinde Yükseköğretim Kuruluna iletmekle yükümlüdür."*

Bu yönetmelikte yer alan disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği Yönetmelik'in 47. maddesinin son fıkrasında öngörülmüştür. Böylece söz konusu disiplin cezaları için öngörülen başvuru yollarının ihtiyari niteliği açıkça ortaya konulmuştur.

Danıştay'ın bir kararında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: *"...Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin....47. maddesinde belirtilen itiraz yoluna başvurulması zorunlu bir idari prosedür olmadığından bu yola başvurulmasının idari işlemin kesinlik kazanmasını engellemeyeceği, itiraz yoluna başvuran ilgilinin aynı zamanda dava açma hakkını da kullanabileceği açık olup buna göre davacının iki yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması ve bu cezanın aylığından 1/4 oranında kesinti yapılması suretiyle uygulanması yolundaki dava konusu işlemin hukuki sonuçları göz önüne alındığında bu işlemin kesin bir işlem olduğu ve dolayısıyla iptal davasına konu edilebileceği anlaşıldığından, idare mahkemesince davanın esası incelenerek karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin kesin bir*

²⁴⁴ RGT: 21.08.1982, RGS: 17789.

işlem olmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.”²⁴⁵.

(b) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu Uyarınca Disiplin Kararlarına Karşı İdari Başvuru

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun²⁴⁶ 135. maddesi ile disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarına karşı yapılacak itiraz ve tabi olacağı süre yönlerinden özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre, “*Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir. İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.*”.

657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde 2011 tarihli 6111 sayılı Kanun'un 113. maddesi ile yapılan değişiklikle, disiplin cezalarına karşı idari yargıda dava açılabileceği öngörülmüştür. 6111 sayılı yasanın 117. maddesi ile yapılan değişiklikle de 657 sayılı Kanun'un 136. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

657 sayılı Kanun'un yürürlükten kalkan 136. maddesinde itiraz süresine ilişkin düzenleme söz konusuydu. Bu hükümde, itiraz edilmeyen ya da itiraz üzerine verilen kararların kesinleştiği ve bu kararlara karşı yargı yoluna başvurulamayacağı öngörülmüştü. Bu hüküm yürürlükten kaldırıldı ve 135. maddeye eklenen hükümle disiplin cezalarına karşı yargı yoluna başvurulabileceği öngörüldü. Bu gelişmeler doğrultusunda yasa koyucunun iradesinin itiraz edilmeyen kararlara karşı da dava açılabileceği yönünde olduğu savunulabilir.

Görüldüğü üzere disiplin cezalarına karşı yargı yolunun açılması ile birlikte hakkında disiplin cezası verilen kişi, bu işleme karşı itiraz edilebileceği gibi yargı yoluna da başvurulabilir. Bu başvuru yolu ihtiyari bir başvuru yoludur.

²⁴⁵ Danıştay Onikinci Dairesi, 07.07.2003, E. 2003/380, K. 2003/2077 sayılı kararı, Danıştay Kararlar Dergisi, S: 3, 2004, syf. 342.

²⁴⁶ RGT: 23.7.1965, RGS: 12056

Kanun'da itiraz edildiğinde dava açma süresinin duracağına dair bir hüküm olmadığı için bu yola başvuru halinde dava açma süresinin duracağı ileri sürülemez. Bir diğer açıdan Kanun'a göre disiplin cezasına karşı itiraz edilmemesi halinde bir önceki işlem usulen kesinleşmiş olmaktadır. Bu demektir ki, itiraz üzerine verilen red cevabı da bir önceki işlemin usulen kesinleşmesini sağlayacaktır. Bu takdirde ihtiyari bir başvuru üzerine verilen karar, bir önceki işlemin usulen kesinleşmesini sağlıyorsa; bu başvuru ile dava açma süresi durmaz, ancak kesilir. Sonuç olarak, itiraz üzerine dava açma süresinin kesildiği ve verilen kararın tebliği ile dava açma süresinin yeniden başladığı savunulabilir. Usulen kesinleşen bu karara ise genel dava açma süresi içinde dava açılabilir.

657 sayılı Kanun'un 135. maddesinin 3. fıkrasına göre; *“İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.”*. Fakat bu süre içinde cevap verilmemesinin zımni red hükmü yoktur. Zımni red bakımından 60 günlük genel sürenin geçerli olduğu kabul edilmektedir. *Danıştay Onikinci Dairesi'nin 23.12.2013 tarihli, 2013/10983 Esas, 2013/12389 Karar sayılı kararına göre*²⁴⁷, *“İtiraz merciine başvuru yaptıktan sonra 60 gün içinde cevap verilmemesi halinde zımni ret işlemi üzerine dava açma süresi bakımından, 657 sayılı Kanun'da hüküm bulunmaması nedeniyle, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uygulanarak, (idarece cevap verilmesi üzerine veya cevap verilmemesi durumunda, 60 günlük zımni ret işleminden sonra) 60 günlük dava açma süresi işlemeye başlayacaktır. Öte yandan, 657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde idareye tanınan 30 günlük cevap verme süresi, idarenin iç işleyişine ilişkin olup, zımni reddin 60 gün içerisinde idarece cevap verilmemesi üzerine oluşacağı da açıktır.”*

b) Zorunlu Özel İdari Başvuru Yolları

Zorunlu idari başvuruların, dava açma süresini başlatan etkisi olduğu gibi, dava açma süresini durdurucu etkisi de vardır. Mevzuatta öngörülen zorunlu idari başvuru süresi geçirildikten sonra zorunlu idari başvuru, etkili idari başvuru olma özelliğini

²⁴⁷ Danıştay Onikinci Dairesi, 23.12.2013, E. 2013/10983, K. 2013/12389 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 135, syf. 427-431.

kaybeder, dava açma hakkı kullanılamaz²⁴⁸ ve dava açma hakkı düşer²⁴⁹. Çünkü bu süre hak düşürücü süredir²⁵⁰. Zorunlu idari başvuru yapılmadan açılan davalarda ise, ilgili mahkemesinde dava dosyası hakkında İYUK'un 15. maddesine göre idari merci tecavüzüne²⁵¹ karar verilir ve dava dilekçesi ilgili merciye tevdi edilir.

Zorunlu idari başvuru kanunen öngörülmüşse, bu yola başvurulmadan idari yargıya başvurulamaz. Bu başvuru yapılmaksızın işlem idari yönden kesin ve yargısal başvuru açısından da dava konusu edilebilir nitelikte sayılmaz²⁵². Bir işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem sayılabilmesi için hiç bir makamın onayı olmadan hukuki hayatta var olabilmesi ve idare edilenlerin hukukunu değiştirebilmesi gerekir²⁵³. Zorunlu idari başvuru yollarını zorunlu yapan, işleme kazandırdığı kesin işlem niteliğidir, çünkü işlem kesin olmadan, o işleme karşı dava açılmaz. Aynı zamanda o yola başvurulmadığı takdirde dava açma hakkı da kullanılamaz hale gelmektedir.

İdari karar alma sürecinin bir parçası olarak kabul edilen zorunlu idari başvurular, ancak özel hükümlerle öngörülmüş ise hüküm ve sonuçlarını doğurabilir²⁵⁴. Özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yolları kapsamında; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yer alan zorunlu idari başvuru yolu (1), 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlere ve Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'da düzenlenen zorunlu idari başvuru yolu (2) ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdari Mahkemesi Kanunu uyarınca zorunlu idari başvuru yolu (3) ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca disiplin kararına karşı yapılacak idari başvuru (4) sayılabilir.

²⁴⁸ Yıldırım, **İdari Başvurular**, syf. 200.

²⁴⁹ Yenice / Esin, **Açıklamalı, İctihatlı, Notlu İdari Yargılama Usulü**, syf. 248.

²⁵⁰ Melih Akkurt, **Kamu İhaleleri Şikayet ve İtirazen Şikayet Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010, syf. 12.

²⁵¹ Nuri Alan, “İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartı”, **Danıştay Dergisi**, Yıl:13, S.50-51, 1983, syf. 30.

²⁵² Celal Erkut, “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi-Birinci Kitap- İdari Yargı**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1-4 Mayıs 1990, syf.113.

²⁵³ Danıştay Üçüncü Dairesi, 17.10.1991, E. 1989/4241, K. 1991/26499 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (30.06.2015).

²⁵⁴ Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, syf. 32.

(1) Kamu İhale Kanunu Uyarınca Zorunlu İdari Başvuru Yolu

Kamu ihalesi, kamu hizmeti gören idarelerin piyasa aktörleriyle sözleşmesel bir ilişkiye girmesinde idarenin sözleşme iradesinin oluşumundaki usuldür²⁵⁵. Bir diğer anlatımla ihale²⁵⁶, idarenin idari veya özel hukuka ilişkin sözleşme yapması için uyulması ve uygulanması gerekli usulün kanunla belirlendiği süreçtir²⁵⁷. İhale süreci, tıpkı kamulaştırma ve vergilendirmede olduğu gibi birden çok işlemin yapılması ile oluşan zincir işlem niteliğindedir²⁵⁸.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda, bu Kanuna tabi ihaleler bakımından idareler ve ihale komisyonlarının yetkileri açıkça ortaya konulmuştur. Bu yetkilerin ihlali halinde ihale sürecinde belirli ehliyet ve menfaatlara sahip kimselerin yargı yoluna başvurmadan önce başvuracakları iki aşamalı bir şikayet mekanizması da yine bu Kanunda öngörülmüştür.

İdarenin ihale sürecine²⁵⁹ ilişkin her türlü eylem ve işlemine karşı şikayet başvurusunda bulunulabilir. İdarenin her türlü işlem ve eyleminde olduğu gibi ihale süreci ve bu süreç içerisinde gerçekleşen işlem ve eylemler de yargı denetimine tabidir²⁶⁰. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu²⁶¹ (KİK) ile ihalelere ilişkin getirilen idari

²⁵⁵ Onur Karahanoğulları, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2004, syf. 318.

²⁵⁶ İhale maddi nitelik yönünden “genel işlem” yani genel karardır. İhale, idare sözleşmelerinin hazırlığında geçen bir aşamadır. İhale, kendi içinde birçok işlem barındırır. Bknz: İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, syf. 435.

²⁵⁷ Abdullah Uz, **Kamu İhale Hukuku, Kamu Alımlarının Hukuksal Rejimi ve İhale İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, syf. 8.

²⁵⁸ Müjgan Karyağdı / İlhami Öztürk, “*Kamu İhalelerine Karşı Şikayet ve İtirazen Şikayet Başvurusu*”, Terazi Hukuk Dergisi, Y: 4, S: 38, 2009, syf 154.

²⁵⁹ İhale süreci, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 3. maddesinin 1. fıkrasının a bendi uyarınca, “*İhale yetkilisince ihale onayının verildiği tarihten itibaren başlayan, sözleşmenin taraflarca imzalanıp notere onaylatılması ve tescili ile noter onayı ve tescili gerekmeyen hallerde ise sözleşmenin taraflarca imzalanmasıyla tamamlanan süreci ifade etmektedir. Bu süreçte idarenin eylem ve işlemleri şikayet konusu yapılabilir.*”. İhale onayı ile kastedilen, Kamu İhale Kurumu tarafından uygulama yönetmelikleri ekinde yer alan standart formlar arasında bulunan ve ihale yetkilisi tarafından imzalanan İhale Onay Belgesi'dir. Bknz: Serdar Bastık, **Kamu İhalelerinde İdari Başvurular**, Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası İnşaat ve Malzeme Genel Müdürlüğü Ankara, Temmuz 2011, syf. 84.

²⁶⁰ Kamu İhalelerine Karşı İdari Başvuru ve Şikayet Rehberi, <http://www.seis.org.tr/dosyalar/2006-1.pdf> (E.T: 09.02.2015).

²⁶¹ RGT: 22.1.2002, RGS: 24648, “Türk kamu ihale sisteminin AB ve uluslar arası ihale uygulamaları ile uyumlu hale getirilmesi, kamu ihaleleri alanında uygulamayı yönlendirip denetimini sağlayacak

usulün önemli birer parçası olan idareye şikâyet başvurusu ve itirazın şikâyet başvurusu, kamu ihalelerine ilişkin eylem ve işlemlerin, ihaleyi yapan idare ile bağımsız bir idari otorite olan Kamu İhale Kurumu tarafından idari olarak denetlenmesine imkân sağlamaktadır. Ayrıca, ihaleye ilişkin eylem ve işlemlere karşı yargı yoluna başvurulabilmesi de ancak bu idari başvuru yollarının usulüne uygun olarak ve süresinde tüketilmesi şartına bağlıdır. Söz konusu idari başvuru yolları tüketilmeden dava açılması durumunda idari merci tecavüzü nedeniyle dosyanın yetkili idari makamlara tevdiine²⁶² karar verilmektedir²⁶³. Bu itibarla ihale işlemlerine karşı idari dava yoluna gidilebilmesi için idari başvuru yollarının tüketilmesi zorunlu olup, idari başvuruların süresinde yapılmaması durumunda dava açma hakkı da bundan etkilenmekte ve düşmektedir.

4734 sayılı KİK’de yer alan düzenlemelerde Devlet İhale Kanunu’ndan farklı olarak, bir kısım uyuşmazlıkların çözülmesi, daha hızlı ve ihtisaslaşmış bir idari denetim sağlanabilmesi için, ihale sözleşmesi imzalanmadan önceki aşamada idari işlemlerin, öncelikle ihaleyi yapan idare ve sonrasında Kamu İhale Kurumu tarafından yeniden gözden geçirilmesi ve aykırılığın tespiti halinde gereken düzeltmelerin yapılabilmesine olanak sağlayan “şikâyet” ve “itirazın şikâyet” adı altında başvuru usulleri getirilmiştir²⁶⁴. İhale sürecindeki idari uyuşmazlıkların yargı dışı yollarla çözümüne ilişkin bu usuller yargı iş yükünü hafifleten ve daha nitelikli kararlar alınmasını sağlayan olumlu sonuçlar doğurmaktadır.

4734 sayılı Kanun, idareye şikâyet başvuru yolu (a) ve olumsuz bir cevap üzerine gidilecek Kamu İhale Kurumu’na itirazın şikâyet başvurusu yolu (b) olmak

bağımsız bir kurumun tesis edilmesi, kamu kaynaklarında israfın önlenmesi ve verimli kullanımı ile rekabet ve eşit muamelenin sağlanması ilkelerinin tam olarak uygulanabilmesi, etkin, sağlam ve güvenilir bir kamu ihale sisteminin kurulabilmesi amacıyla yeni bir ihale kanununa ihtiyaç duyulmuştur.” Bknz: Arif Köktaş, **Avrupa Birliğinde Kamu İhale Hukuku ve AB Politikaları (Bölgesel Kalkınma-Sosyal-Sınai Politikası) Arasındaki İlişki**, Ankara: Asil Yayın, 2005, syf. 18.

²⁶² Danıştay Onüçüncü Dairesi, 16.11.2009, E. 2009/5259, K. 2009/10040 sayılı kararında; şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması gerekirken doğrudan dava açılması durumunda, idari merci tecavüzü nedeniyle dosyanın Kamu İhale Kurumu’na tevdiine karar verilmiştir. Akkurt, **Kamu İhaleleri...**, syf. 44.

²⁶³ İlhami Öztürk, “*Kamu İhale Kanununda Düzenlenen Şikâyet ve İtirazın Şikâyet Başvuru Sürelerinin Hukuki Niteliği*”, Ankara Barosu Dergisi, Y: 67, S: 3, 2009, syf. 130.

²⁶⁴ Abdullah Erbaş, “*İhalelere Karşı Yapılan İdari Başvurular*”, C: 4, S: 10, Belediye Dünyası, Ekim 2003, syf. 37.

üzere dava açmadan evvel tüketilmesi zorunlu birbirini takip eden iki başvuru yolu öngörmektedir.

(a) İdareye Yapılan Şikayet Başvurusu

Kamu ihaleleri hakkında idareye yapılacak şikayet başvuruları 4734 sayılı KİK'in 55. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında kimlerin şikayette bulunabileceği, hangi süreler içinde hangi kuruma şikayet edebileceği ve idarece alınacak tedbir ve kararlar yer almaktadır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in (İYBHY)²⁶⁵ 4. maddesinin 2. fıkrasında şikâyet²⁶⁶; ihale sürecindeki işlem ve eylemlerin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla aday, istekli²⁶⁷ veya istekli olabilecekler tarafından idareye yapılan başvurular olarak tanımlanmıştır.

Şikayet başvurusu da itirazın şikayet yoluna gidebilmenin zorunlu şartı olduğu için dolaylı olarak yargısal denetimi işletilebilmek için tüketilmesi zorunlu bir idari

²⁶⁵ RGT: 03.01.2009, RGS: 27099. 4734 sayılı KİK'in 53. maddesinin 5. fıkrasına göre, "Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulur."

²⁶⁶ Şikayet terimi idare hukukuna ve idari başvurular genel teorisine ait bir kavram değildir. Daha çok Ceza hukuku ve İcra ve İflas Hukuku'nda karşımıza çıkan bir kurumdur. Şikayet sözcüğünün terminolojik açıdan taşıdığı anlam, bir işlem hakkında işlemi yapan makamın üstüne yapılan başvurulardır. 4734 sayılı Kanun'un 55. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, bizzat işlemi yapan idareye yapılan başvurular şikayet olarak adlandırılmıştır. Terminolojik açıdan uymasa da Kamu İhale Kanunu'nda kullanılan şikayet ve itiraz kurumlarında, ihaleyi yapan idareye yapılan başvurunun itiraz, bunun devamında Kurum'a yapılan başvurunun ise şikayet olarak adlandırılması, başvuruların organik olarak adlandırılması açısından daha uygun olurdu. Bknz: Kerem Canbazoğlu, **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru ve Denetim Yolları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, 2008, syf. 37-38-42. Benzer yönde görüş için bknz: Bekir Mustafa Yılmaz, **Kamu Alımlarında İdari Denetim**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007 syf. 132.

²⁶⁷ İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 3. maddesinin 1. fıkrasının e bendi: "İstekli: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini veya kendisiyle çerçeve anlaşma imzalanan gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları iş ortaklığını... ifade eder."

başvuru yoludur. Bu durum 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinde açıkça öngörülmüştür.

4734 sayılı Kanun'un 55. maddesinde de, aday ve istekliler tarafından şikâyetin öncelikle ihaleyi yapan idareye yapılması ve uyuşmazlığın bu aşamada çözülmeye çalışılması ilkesi benimsenmiştir.

İdareye yapılacak şikayet başvurusu bir takım koşullara tabi olup (aa), bu koşullara uygun başvurular idare tarafından incelenip sonuçlandırılmaktadır (bb).

aa) İdareye Yapılacak Şikayet Başvurusu Koşulları

Şikayet yoluna başvurabilmek için gereken şartlar genel itibariyle 4734 sayılı KİK'in 54. maddesinde düzenlenmiştir. Şikayet konusu ihale işlemi nedeniyle hak kaybına uğrayan veya hak kaybına uğraması muhtemel olan herkes şikayetçi olabilir. Şikayet başvuruları için menfaat ihlali yerine hak ihlali şartının aranmasına yönelik düzenleme, idari yargılama usulü hukukundaki dava ehliyetinden farklı; şikayet ehliyetini daraltan ve hak arama özgürlüğünü sınırlandıran bir düzenlemedir²⁶⁸.

Kişisel hak ihlali koşulu Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesine (2. madde), hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkına (36. madde) ve idarenin yargısal denetimi ilkesine (125. madde) aykırıdır. Kanun şikayet etme ehliyetinin en geniş halkasında olan isteklileri bile hak ihlali koşulu ile sınırlarken, iptal davası için aranan menfaat koşulundan oldukça uzaklaşmaktadır. Bu sebeple Anayasa'ya uygunluğu açısından bu sakıncaların bertaraf edilmesi için menfaat koşulunun getirilmesi gerekmektedir²⁶⁹.

²⁶⁸ Bastık, **Kamu İhalelerinde İdari Başvurular**, syf. 75.

²⁶⁹ Uz, **Kamu İhale Hukuku**, syf. 397.

Şikayet başvurusunda bulunabilecek grubun dışında kalan kimseler bakımından söz konusu ihale işlemlerine karşı işlemin iptali davası açılabilir²⁷⁰. Bu durumda, dava ön şartı olan bu süreçteki zorunlu başvuruları yapma şartı aranmamaktadır. Bu hususta verilen Danıştay kararına göre; 4734 sayılı KİK'deki bu yollara başvuracak sıfatı taşımayan kişiler için 4734 sayılı KİK'de öngörülen başvuru yollarını tüketme zorunluluğu yoktur. Bu durumda olan kişilerin 2577 sayılı İYUK uyarınca iptal davası açabilmesi mümkündür²⁷¹. İptal davasının açılması, 4734 sayılı KİK'de yer alan özel kanuni düzenlemeye göre değil, İYUK'un 2. maddesi uyarınca dava açma şartlarına göre aranan menfaat²⁷² koşuluna göre değerlendirilmelidir. Bu durumda Anayasa'ya aykırı durum bertaraf edilmiştir.

İhaleye katılmak isteyen aday veya istekliler²⁷³, ön yeterlik başvurusunda bulunmuş veya teklif vermiş olduklarından ihale sürecindeki bütün işlem ve eylemlerle ilgili olarak şikayet başvurusunda bulunabilirken; istekli olabilecekler, ihale ilanında, ihale dokümanlarında veya ön yeterlik dokümanlarında yer alan hususlar ile bu hususlarla idari uygulamalar arasındaki uyumsuzluklar hakkında şikayet başvurusunda bulunabileceklerdir. Çünkü istekli olabilecekler, ihale veya ön

²⁷⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi, 26.10.2009, E. 2009/4825, K. 2009/9396 sayılı kararında: "...yasa hükümleri uyarınca dava açılmadan önce itirazın şikayet yolunun kullanılması istekliler açısından zorunlu olmakla beraber, istekli pozisyonunda olmayan kişiler için bu yola başvuru imkanı bulunmamaktadır. Bu durumda olan kişilerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca işlemle bir menfaat alakasının bulunması koşuluyla idari yargıda iptal davası açabilmeleri mümkündür." <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T:10.07.2015).

²⁷¹ Danıştay Onüçüncü Dairesi, 09.01.2009, E. 2007/15516, K. 2009/103 sayılı kararı. Bknz: Karyağdı / Öztürk, "Kamu İhalelerine Karşı Şikayet ve İtirazen Şikayet Başvurusu", syf 158.

²⁷² "Menfaat, bir idari işlemin yargı önüne götürülebilmesi için onunla davacı arasında var olduğu anlaşılan ve yeterli sayıldığı kabul edilen salt bir ilişkidir. Menfaat koşulu ne kadar geniş yorumlanırsa hukuk devleti ilkesi o kadar hayat bulur". Bknz: İl Han Özay, **Gün Işığında Yönetim II Yargısal Koruma**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004, syf. 136.

²⁷³ İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesi Başvuru Ehliyeti:

"a) İstekli olabilecekler; ön yeterlik ve/veya ihale dokümanının verilmesi, ön yeterlik ve/veya ihale ilanında veya ön yeterlik ve/veya ihale dokümanında yer verilen düzenlemeler ve/veya bu düzenlemeler ile idari uygulamalar arasındaki uyumsuzluklar,

b) Adaylar; belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihalelerde ön yeterlik başvurularının sunulması, değerlendirmesi ve sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem ve eylemler; belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde ise kısa listeye alınmış olmaları kaydıyla ayrıca ihale daveti ve/veya ihale dokümanının gönderilmesi, ihale dokümanında yer verilen düzenlemeler ve/veya bu düzenlemeler ile idari uygulamalar arasındaki uyumsuzluklar,

c) İstekliler; yeterlik başvurularının veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem veya eylemler, hakkında başvuruda bulunabilir."

yeterlik dokümanında yanlış olduğunu düşündükleri hususların bulunması nedeniyle ihaleye katılmaktan vazgeçmiş olabilirler²⁷⁴.

İdari Yargılama Hukuku açısından değerlendirildiğinde; şikayet edebilme ehliyeti ile dava ehliyeti aynı yönde değildir. UZ'a göre bu ehliyetler birbiriyle örtüşüyor olmalıdır²⁷⁵. BASTIK'a göre, idari yargılama usulü hukuku anlamında dava açma ehliyeti bulunan kişinin yargısal başvuru hakkı, ihale hukuku anlamında şikayet ehliyeti bulunmadığı gerekçesi ile elinden alınamaz. Aksi takdirde idarenin hukuka aykırı işlemleri yargı denetimi dışında bırakılmış olurdu²⁷⁶.

Şikayet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla yapılır. 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinde sayılan idarelerin, her türlü kamu kaynağından temin ettikleri mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, bu Kanun kapsamındaki esas ve usullere göre gerçekleştirilecektir. Kanun'un 3. maddesinde ise Kanunda yer alan esas ve usullere tabi olmaksızın yapılacak alımlar yani istisnai durumlar sayılmaktadır. Ayrıca Kanun'un 22. maddesinde düzenlenen "Doğrudan Temin Yöntemi" ile yapılan alımlara ilişkin işlemler, doğrudan temin bir ihale yöntemi olmadığından, şikayetin konusu olamazlar²⁷⁷. Bu durumda istisnai durumlar hariç olmak üzere, Kanun kapsamındaki idarelerin, Kanun kapsamındaki ihalelerine yönelik işlemlerine karşı idareye şikayet başvurusunda bulunulması mümkündür. İstisna kapsamındaki bir alımda, hukuka aykırı olduğu düşünülen bir işleme karşı, özel idari başvuru olan şikayet başvurusunda değil; ancak İYUK'un 11. maddesi kapsamında genel idari başvuruda bulunulabilir²⁷⁸. Bu hususta bir Kamu İhale Kurumu kararı²⁷⁹ şöyledir: *"Başvuruya konu alımın 4734 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca doğrudan temin usulü ile gerçekleştirildiği, anılan alım usulünün 4734 sayılı Kanunda bir ihale usulü olarak tanımlanmadığı, dolayısıyla bahsi geçen*

²⁷⁴ Muhsin Altun, **Yeni Kamu İhale Düzeni (Uygulama Esaslarının Açıklanması)**, Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2004, syf. 482.

²⁷⁵ Uz, **Kamu İhale Hukuku**, syf. 395.

²⁷⁶ Bastık, **Kamu İhalelerinde İdari Başvurular**, syf. 74.

²⁷⁷ Yaşar Gök, **Soru ve Cevaplarla Açıklamalı Kamu İhale Kanunu**, Ankara: İlksan Matbaası, 2004, syf. 1171.

²⁷⁸ Bastık, **Kamu İhalelerinde İdari Başvurular**, syf. 83.

²⁷⁹ Kamu İhale Kurulu'nun 04.05.2010 tarihli, 2010/UM.I-1248 Karar sayılı kararı, <https://www.kik.kararlari.com/> (E.T: 13.07.2015).

usul ile gerçekleştirilen alıma ilişkin yapılan başvuruda yer verilen hususun Kurumun görev alanında bulunmadığı anlaşılmıştır. Şikayetçi tarafından, bu konuda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 10 uncu maddesi uyarınca alımı yapan idareye veya aynı Kanunun 11 inci maddesi uyarınca üst makama, ya da aynı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca ilgili idari yargı merciine, yine aynı Kanunda belirtilen süreler içinde başvuruda bulunulabilecektir.”.

Şikayet, hukuka aykırılığı iddia edilen işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren; 21. maddenin (b) ve (c) bentlerine göre²⁸⁰ yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde²⁸¹ ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye, hitaben yazılmış imzalı dilekçeler ile yapılır (4734 sayılı KİK madde 54/3). Bu başvuruların sözleşmenin imzalanmasından önce yapılabilmesinin nedeni, sözleşmenin imzalanması ile ihale süreci sona ereceği için ihale sürecine ilişkin uyuşmazlıkların süreç içinde çözümlenmesini ve hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleştirilmesini sağlamaktır.

Süreler; ilgisine göre tebliğ, ilan, bildirim veya şikayete yol açan durumların farkına varıldığı yahut farkına varılmış olması gerektiği tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayacaktır. Yönetmeliğin sürelerle ilgili genel esaslar başlığını taşıyan 7. maddesi uyarınca süreler; ilana yönelik başvurularda ilk ilan tarihini, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan hükümleri için dokümanın satın

²⁸⁰ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 21. maddesi Pazarlık Usulü:

“ Aşağıda belirtilen hallerde pazarlık usulü ile ihale yapılabilir:

a) Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması.

b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

c) Savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

d) İhalenin, araştırma ve geliştirme sürecine ihtiyaç gösteren ve seri üretime konu olmayan nitelikte olması.

e) İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenememesi.”

²⁸¹ İdareye süresi içinde şikayet yoluna gidilmesi de mümkün değildir. Bknz: Kamu İhale Kurumu’nun 23.03.2004 tarihli, 2004/UK.Z-379 Karar sayılı kararı, <https://www.kikkararlari.com/> (E.T: 14.07.2015).

alındığı tarihi²⁸², belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde ihale dokümanının teslim alındığı tarihi, zeyilnameye yönelik başvurularda ise zeyilnamenin bildirildiği tarihi, idarenin işlem veya eylemlerine karşı yapılacak başvurularda şikayete yol açan durumun farkına varıldığı yahut farkına varılmış olması gerektiği tarihi, izleyen günden itibaren başlar. Ayrıca İYBHY'nin 7. maddesinin 2. fıkrasına göre tatil günleri sürelerle dahildir. Sürenin son gününün tatil gününe rastlaması durumunda, süre tatil gününü izleyen ilk iş gününün bitimine kadar uzar.

İdarenin ihale kararını bildiren işleminin gerekçeli olması yasal bir zorunluluktur (4734 sayılı KİK madde 41/1). Gerekçe yoksa, isteklinin gerekçenin bildirilmesini ayrıca talep etmesi mümkün olabilecek ve şikayet başvuru süresi ihale kararı bildirim tarihinden değil, gerekçe bildirim tarihinden itibaren başlayacaktır. Ancak, ilan ile ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik şikayetler, birinci fıkradaki²⁸³ süreleri aşmamak kaydıyla başvuru veya teklif sunulmadan önce en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir (İYBHY madde 6/2).

4734 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 2. fıkrasına göre, istekliler teklif mektuplarında, ihale dokümanı içeriğini tamamen okuyup kabul ettiklerine dair beyanda bulunarak tekliflerini buna göre vermiş olmaları nedeniyle, bu aşamadan sonra ihale ilanı veya ihale dokümanının içeriğine yönelik şikayet başvurusunda bulunamazlar²⁸⁴. Fakat şikayet başvurusundan sonra ihaleye teklif verilmesi Kamu

²⁸² Kamu İhale Kurulu'nun 04.03.2010 tarihli, 2010/UY.710 Karar sayılı kararı, "Detay bilgisi ihale dokümanı içerisinde yer alan bir hususun sadece başlık olarak ihale ilanında yer almasının, söz konusu düzenleme için yapılacak şikayet başvurusu süresini ihale ilan tarihinden itibaren başlatmayacağı açıktır. Bu nedenle, dokümanın satın alındığı 11.01.2010 tarihinden itibaren süresi içerisinde idareye yapılan şikayet başvurusunun esastan incelenmesi gerekirken, süre yönünden reddedilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir." Kamu İhale Kurulu'nun 04.03.2010 tarihli, 2010/UY.710 Karar sayılı kararı, <https://www.kikkararlari.com/> (E.T: 14.07.2015).

²⁸³ İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 6. maddesinin 1. fıkrası: "İdareye şikayet süresi; ihale sürecindeki şikayete konu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gerektiği tarihi izleyen günden itibaren Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelere yönelik başvurularda beş gün, diğer hallerde on gündür."

²⁸⁴ Bastık, **Kamu İhalelerinde İdari Başvurular**, syf. 88.

İhale Kurumu'na itirazın şikayet yapılmasına engel değildir²⁸⁵. Bu yöndeki başvuruların idarelerce ihale veya son başvuru tarihinden önce sonuçlandırılması esastır (4734 sayılı KİK madde 55/2). Çünkü ihale sürecine katılmayı engelleyecek bu hataların ihale başlamadan düzeltilmesi gereklidir. İlan ile ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik şikayet başvurularının, ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılması zorunlu olduğu için sürenin son gününün tatil gününe denk gelmesi halinde süre, ilk iş gününe kadar uzamayacaktır (İYBHY madde 7/2).

4734 sayılı KİK'in 54. maddesine göre; *“Başvuruların ihaleyi yapan idare ve Kamu İhale Kurumu dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin, bu merciler tarafından ilgisine göre idareye veya Kuruma gönderilmesi hâlinde dilekçelerin idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir.”*

İYBHY'nin 15. maddesinin 2. fıkrası uyarınca idareye başvuruda bulunulması gerekirken idareye başvuru yapılmadan doğrudan Kuruma yapılan başvurular ve idarenin on günlük karar alma süresi beklenilmeden²⁸⁶ yapılan başvurular, ihaleyi yapan idareye gönderilir. Başvurular, Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılırsa, başvuru dilekçeleri bu merciler tarafından Kuruma gönderilmesi halinde dikkate alınır (İhalelere Karşı Yapılacak Başvurular Hakkında Tebliğ madde 4/13)²⁸⁷. Bu dilekçelerin Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir. Söz konusu düzenleme şikayet, itirazın şikayet ve yargıya başvurma hakkını kısıtlamaktadır²⁸⁸. İYUK'un 15. maddesinin 2. fıkrasındaki dilekçelerin görevli mercie tevdi halinde Danıştay'a veya ilgili mahkemeye başvurma tarihinin mercieine başvurma tarihi olarak kabul edileceği yönündeki

²⁸⁵ Kamu İhale Kurulu'nun 03.12.2007 tarih ve 2007/UH.Z-3892 Karar sayılı kararı, <https://www.kik.kararlari.com/> (E.T: 14.07.2015).

²⁸⁶ On günlük süre, zımni red süresidir. İdare tarafından on gün içinde cevap verilmediği takdirde başvurunun zımni reddi üzerine Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilir. Fakat bu on günlük süre dolmadan idarenin bu başvuruyu kabul etmediği yönünde bir faaliyeti üzerine mesela ihale sözleşmesini imzalanması üzerine, on günlük süre beklenilmeden Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilir. Bknz: Faruk Küçük, **4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurular**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005, syf. 141.

²⁸⁷ İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ, RGT: 28.01.2009, RGS: 27124.

²⁸⁸ Akkurt, **Kamu İhaleleri...**, syf. 18.

hükme benzer bir hüküm olarak, ilgili olmayan merciye yapılacak başvuru tarihinin idareye başvuru tarihi olarak kabul edilmesi hak arama özgürlüğünün hayata geçirilmesi bakımından daha yerinde bir düzenleme olacaktır²⁸⁹.

İdareye yukarıda açıklanan usule uygun olarak yapılan şikayet başvuruları incelenerek sonuçlandırılacaktır.

bb) İdarenin Şikayet Başvurusunu İncelemesi ve Sonuçlandırması

Süresinde ve usulüne uygun olarak yapılan şikayetler için inceleme yapılır. Şikayet üzerine yapılan incelemede tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin bulunması ve idarece ihale dokümanında düzeltme yapılmasına karar verilmesi halinde, gerekli düzeltme yapılarak 29. maddede²⁹⁰ belirtilen usule göre, son başvuru veya ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere ertelenir. Ancak belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde ilan, 4734 sayılı KİK'in 26. maddesine göre geçersiz sayılır. Uygun bir şekilde yenilenmedikçe, ihale veya ön yeterlik incelemesi yapılmaz.

²⁸⁹ Bastık, **Kamu İhalelerinde İdari Başvurular**, syf. 99.

²⁹⁰ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 29. maddesi: “İlân yapıldıktan sonra ihale dokümanında değişiklik yapılmaması esastır. Değişiklik yapılması zorunlu olursa, bunu gerektiren sebep ve zorunluluklar bir tutanakla tespit edilerek önceki ilânlar geçersiz sayılır ve iş yeniden aynı şekilde ilân olunur.

Ancak, ilân yapıldıktan sonra, tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar veya eksikliklerin idarece tespit edilmesi veya isteklilerce yazılı olarak bildirilmesi halinde, ihale dokümanında değişiklikler yapılabilir. Yapılan bu değişikliklere ilişkin ihale dokümanının bağlayıcı bir parçası olan zeyilname, son teklif verme gününden en az on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde ihale dokümanı alanların tamamına gönderilir. Zeyilname ile yapılan değişiklikler nedeniyle tekliflerin hazırlanabilmesi için ek süreye ihtiyaç duyulması halinde, ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere en fazla yirmi gün zeyilname ile ertelenebilir. Zeyilname düzenlenmesi halinde, teklifini bu düzenlemeden önce vermiş olan isteklilere tekliflerini geri çekerek, yeniden teklif verme imkanı sağlanır.

Ayrıca, istekliler tekliflerini hazırlarken ihale dokümanında açıklanmasına ihtiyaç duyulan hususlarla ilgili olarak son teklif verme gününden yirmi gün öncesine kadar yazılı olarak açıklama talep edebilir. Bu talebin idarece uygun görülmesi halinde yapılacak açıklama, bu tarihe kadar ihale dokümanı alan bütün isteklilere son teklif verme gününden on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde ve açıklama talebinde bulunan istekli belirtilmeksizin yazılı olarak gönderilir.”.

İdareye yapılan şikayet üzerine inceleme, İYBHY'nin 10. maddesinin 4. fıkrasına göre; *“ihale yetkilisince bizzat yapılabileceği gibi ihale yetkilisinin görevlendireceği bir veya birden fazla raportör tarafından da yapılabilir. Bu inceleme sonucunda, ihale yetkilisi tarafından gerekçeli bir karar alınır.”*. Bu konuda Kurul'a yapılan bir itirazın şikayet başvurusunda, ihale ile ilgisi olmayan bir kişinin inceleme yapmak için görevlendirildiği ve bu sebeple yanlış işlem tesis ettirmeye çalışıldığı iddia edilmiştir. Kurul bu başvuruyu, idare tarafından görevlendirilen iki raportör tarafından yapılan incelemeyi ve idarenin bu raportörlerin raporu doğrultusunda aldığı kararı mevzuata uygun bularak, reddetmiştir²⁹¹. Kamu İhale Kurulu bir başka kararında²⁹², şikayete konu işlemi yapan ihale komisyonu başkanının şikayet konusunda raportör olarak görevlendirilmesinin, idari başvurudan beklenen yararı ortadan kaldıracağı ve şikayetin tarafsızlıkla değerlendirilmesini engelleyeceği için ihale mevzuatına aykırılık teşkil edeceğini vurgulamıştır. İhale yetkilisi raportörün yaptığı inceleme sonucundaki görüşüne uygun karar verebilir. Fakat bu görüşle bağlı değildir²⁹³.

İdare esastan inceleme yaparken şikayet konusu ile sınırlıdır. Fakat şikayet başvurusunda ileri sürülmemiş olsa dahi idareler, ihale mevzuatına aykırı işlemlerini geri alabilirler²⁹⁴. UZ'a göre de; bu sınırlama idareler açısından yerinde değildir. Çünkü idareler, şikayet olmaksızın da kendi hukuka aykırı işlemlerini düzeltebilir ve geri alabilirler²⁹⁵.

İdare, esasa yönelik gerekli incelemeyi on gün içinde tamamlamalıdır. İdare on gün içinde bir karar vermezse başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini²⁹⁶, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru

²⁹¹ Kamu İhale Kurulu'nun 20.04.2004 tarihli, 2004/UK.Z-491 Karar sayılı kararı, <https://www.kikkararlari.com/> (E.T: 15.07.2015).

²⁹² Kamu İhale Kurulu'nun 01.08.2005 tarihli, 2005/UM. Z-1478 Karar sayılı kararı, <https://www.kikkararlari.com/> (E.T: 15.07.2015).

²⁹³ Bastık, **Kamu İhalelerinde İdari Başvurular**, syf. 112.

²⁹⁴ Canbazoglu, **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru ve Denetim Yolları**, syf. 132.

²⁹⁵ Uz, **Kamu İhale Hukuku**, syf. 415.

²⁹⁶ İdarenin cevap verme süresinin sonunun tatil gününe denk gelmesi halinde süre bir sonraki işgününe kadar uzamaz. Bknz: Danıştay Dördüncü Dairesi, 21.03.2003, E.2001/4078, K. 2003/169 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (06.07.2015).

sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir (4734 sayılı KİK madde 55/4). Bu on gün geçmeden sözleşme imzalanamaz. Çünkü bu on günlük süre içinde Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikayet²⁹⁷ başvurusunda bulunulma hakkı vardır. Bunun için, itirazen şikayet başvurusunda bulunulup bulunulmadığına ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazen şikayet başvurusunda bulunulması halinde ise; Kurum tarafından nihai karar verilmeden yine sözleşmenin imzalanması mümkün değildir. İdarelerin on gün beklemeden sözleşme imzalaması ve sonrasında gelebilecek olası şikayet başvurularını sözleşmenin imzalandığı gerekçesi ile reddetmeleri durumunda, ihale Kamu İhale Kurulu tarafından iptal edilebilir. Bu durumda sözleşme de usulüne uygun olarak imzalanmadığı için hükümsüz olacaktır²⁹⁸.

5812 sayılı Kanun²⁹⁹ ile değişik KİK'in 41. maddesi ve İYBHY'nin 13. maddesi uyarınca, idareye yapılan şikayet başvurusu sonuçlandırılmadıkça sözleşme imzalanamaz. 5812 sayılı yasa ile değişiklikten önce verilen Kamu İhale Kurulu kararlarında, acil bir durum ve kamu yararı bulunması halinde, ihale işlemlerine devam edilmesi, ihale yetkilisine onaylanabiliyordu. Yani şikayet sonuçlandırılmadan, ihale yetkilisi tarafından gerekçeli olarak ihale sürecine devam edilmesi ve sözleşmenin imzalanmasına karar verilebiliyordu³⁰⁰. Buna göre, değişiklikten önce ihale işlemleri, şikayet ile otomatik olarak kendiliğinden

²⁹⁷ Kamu İhale Kurumuna yapılacak 10 günlük itiraz süresi hak düşürücü süredir. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 30.04.1971, E. 1969/612, K. 1971/475 sayılı kararında, Danıştay Sekizinci Dairesi, 22.3.1988, E. 1986/732, K. 1988/213 sayılı kararında, yasalarda öngörülen yönetsel başvuru sürelerini hak düşürücü süre olarak nitelendirilmiştir. Yasalarda öngörülen idari başvuru süresinin "hak düşürücü süre" olarak kabul edilmesi, bazı önemli hukuksal sonuçlar doğurur. İdari başvuru süresinin, hak düşürücü süre olarak kabul edilmesinin doğurduğu iki önemli sonuca değinmekte yarar vardır: 1- İdari başvuru süresine uyulmaması, hem idari başvuru yolunu, hem de bunu izleyen idari yargı yolunu ortadan kaldırır. 2- İdari başvuru süresine uyulup uyulmadığı, hem idarece, hem de idari yargı yerince kendiliğinden dikkate alınır, savunma olarak ileri sürülmesine gerek yoktur. İdari başvuru süresi geçirildikten sonra, idareye başvurulması durumunda, istek idarece süre aşımından; idarenin ret kararı üzerine dava açılması durumunda ise dava, idari başvuru yolu tüketilmediği gerekçesiyle reddedilir.

²⁹⁸ Bastık, **Kamu İhalelerinde İdari Başvurular**, syf. 79.

²⁹⁹ RGT: 5 Aralık 2008, RGS: 27075.

³⁰⁰ Kamu İhale Kurulu'nun 06.12.2006 tarihli, 2006/UY.Z-2504 sayılı kararı, "*İhale konusu işin ivedi nitelikte olması ve şikayetin idarece karara bağlanması için zorunlu olarak geçecek sürede sözleşmenin imzalanmaması halinde telafisi zor veya imkansız zararların doğacak olmasının maddi olayda nasıl gerçekleştiğinin gerekçeleriyle belirtilmesi suretiyle, ihale işlemlerine devam edilerek, sözleşme imzalanmasına karar verilebilir. Bu durum kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır.*". Bknz: <http://www.kamuihalekurulu.com/> (E.T: 15.07.2015)

durmaktaydı³⁰¹. Fakat idare, gerekli şartlar mevcutsa ihaleye devam edilip sözleşmenin imzalanmasına karar verebiliyordu. Getirilen değişiklikle ivedilik ya da kamu yararı gibi gerekçeler gösterilerek ihaleye devam etme yolu kapatılmıştır³⁰².

İncelenmesi gereken bir diğer durum ise; şikayet süreci ile birlikte ihale işlemlerinin de durup durmayacağıdır. Sözleşmenin imzalanamayacağı yönündeki düzenleme, ihale işlemlerine de devam edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. BASTIK, ihale işlemlerinin şikayet üzerine kendiliğinden durmayacağı, idari fonksiyonun devamlılığı ve idarenin kamu yararını gerçekleştirme amacı dikkate alındığında, şikayet başvurularının sadece ihale kararının alınması ve sözleşmenin imzalanmasına engel teşkil edeceği görüşündedir³⁰³.

Gerçekten de Kanunda ihale işlemlerinin durması gerektiğine ilişkin bir hüküm yoktur. Ayrıca idari işlemlerin hukuka uygunluğu karinesi gereğince, iptal davasında yürütmenin durdurulması kararı verilmediği sürece dava konusu işlem yürürlüğünü korur, hukuki sonuçlarının doğurmaya devam eder. Yargı yoluna başvurulması halinde dahi kabul edilen bu durumun, idari başvuru yoluna başvurulması halinde evleviyetle geçerli olması beklenir. Diğer taraftan şikayet ve itirazın şikayet başvurusu üzerine ihale işlemlerinin sürmesinde bir sakınca yoktur. İhale işlemleri devam etmesine rağmen nihai bir karar alınmadığı için şikayet edenler için bir hak kaybı oluşmaz. Şikayet ve itirazın şikayet üzerine verilen karar red ise bu takdirde, ihale işlemi sürdürüldüğü gibi karar verilir. Fakat başvuru kabul edilirse, bu takdirde başvurunun kabul gerekçeleri doğrultusunda ihale işlemleri yeniden yapılır, düzeltilir ve ona göre ihale kararı verilerek sözleşme imzalanır.

Kamu ihalesi yapılarak imzalanan sözleşmenin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla feshi talebi durumunda ise, şikayet ve itirazın şikayet yollarına gidilemez. Doğrudan

³⁰¹ Vedat Buz, **Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluş ve Geçerlilik Şartları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007, syf. 255.

³⁰² Hüseyin Bilgin, “5812 Sayılı Kanun İle Kamu İhale Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler”, TBB Dergisi, S: 86, 2009, syf. 370.

³⁰³ Bastık, **Kamu İhalelerinde İdari Başvurular**, syf. 105.

idari yargıda iptal davası açılabilir. Sözleşmenin feshi talebine karşı idari yargıda dava açabilmek için zorunlu başvuru yollarını tüketme zorunluluğu yoktur³⁰⁴.

Ayrıca ihale sonucu sözleşmenin imzalanmasından sonra, idare tarafından sözleşmenin feshi halinde, bu işleme karşı şikayet ve itirazın şikayet başvuru yoluna gidilmesine gerek yoktur. Doğrudan dava açılması gerekir³⁰⁵. Çünkü zorunlu başvuru yolları sözleşme imzalanmadan yani ihale süreci devam ederken meydana gelen gelen hukuka aykırı işlem ve eylemler dolayısıyla başvurulması gereken yollardır.

İdare, ihale sürecine ilişkin şikayet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak, on gün içinde gerekçeli bir karar alır. İdarenin on günlük süre geçtikten sonra karar vermesi durumunda ise, Kamu İhale Kurulu'na başvuru süresinin, geciken cevap tarihinden mi yoksa on günlük sürenin bitiminden itibaren mi başlayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Kanunda, idareye şikayet başvurusu üzerine on günlük cevap verme süresi öngörülmüştür. Bu süre içinde cevap verilmediği takdirde zımnen red oluşacak; Kamu İhale Kurulu'na başvuru süresi

³⁰⁴ Danıştay Onüçüncü Dairesi, 18.10.2010, E. 2009/773, K. 2010/7104 sayılı kararı, "...öncelikle idareye şikâyetle bulunulacağı, bu şikâyetlerin sözleşme imzalanmamışsa idarece dikkate alınacağı ve dava açılması öncesinde kullanılması istekliler açısından zorunlu olan itirazın şikâyet yoluna sözleşme imzalanmadan önce başvurulmasının gerekmesi karşısında, sözleşmenin feshi işleminin iptali için dava açmadan önce 4734 sayılı Kanun'un 55., 56. ve 57. maddelerinde öngörülen sürecin işletilmesine gerek bulunmamaktadır. Dosyanın incelenmesinden, Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı tarafından 03.11.2006 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Malzemeli Genel Temizlik Hizmet Alımı" ihalesini kazanan davacı şirketlerle 21.05.2007 tarihinde sözleşme imzalandığı, sözleşme bir ay süreyle uygulandıktan sonra, ihale tarihi itibari ile kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu bulunduğu gerekçesiyle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. ve 25. maddeleri uyarınca sözleşmenin feshine ilişkin 31.05.2007 tarihli işlemin tesis edildiği, 01.06.2007 tarihinde davacıların idareye başvurarak fesih işleminin iptalini talep ettikleri, idarenin 27.06.2007 tarihli cevabıyla istemin reddi üzerine davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, sözleşmenin feshi işleminin iptali istemiyle dava açılabilmesi için 4734 sayılı Kanun'da öngörülen idari başvuru yollarının tüketilmesine gerek bulunmadığından, dava dilekçesinin Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü'ne gönderilmesi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir", Danıştay Dergisi, S: 126, syf. 405.

³⁰⁵ Danıştay Onüçüncü Dairesi, 02.12.2011, E. 2011/3078, K. 2011/5522 sayılı kararı, "...İhalelere yönelik şikayet ve itirazın şikayet başvurularının ihale sözleşmesi imzalanmadan önce yapılması gerektiği, sözleşmenin imzalanmasından sonra sözleşmenin feshi istemiyle yapılan başvuruların şikâyet başvurusu olarak kabul edilemeyeceğinden bu başvuruların reddi üzerine doğrudan dava açılması gerektiği açık olduğundan, Mahkeme tarafından sözleşmenin feshi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 27/04/2010 tarih ve 1141 sayılı işlem açısından davanın süresinde açılıp açılmadığı hususları da göz önüne alınarak bir karar verilmesi gerekirken, Mahkeme tarafından ancak bu işleme karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucunda Kamu İhale Kurulu tarafından tesis edilen işlemin dava konusu edilebileceği gerekçesiyle davanın bu işlem yönünden incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukukî isabet görülmemiştir....", <http://www.kamuihalekurulu.com/kamuihalekurulu-no=32649.html> (E.T: 25.07.2015).

başlayacaktır. İYUK'un 11. maddesine göre idareye yapılan başvuru üzerine altmış günlük cevap süresi içinde cevap alınamaması durumunda oluşan zımnıen red halinde dava açma süresi başladığı için, bu süreden sonra gelen cevap yeni bir dava açma süresi başlatmamaktadır. Aynı durum İYUK'un 11. maddesine göre özel bir düzenleme olan şikayet başvurusuna karşı idarenin cevap verme süresi olan on günlük süreden sonra verdiği bakımından de geçerlidir. Kamu İhale Kurulu da verdiği kararlarda idarenin cevap verme süresi sona erdikten sonra cevap vermesinin şikayet süresini yenilemeyeceğine hükmetmektedir³⁰⁶. Fakat verilen cevap yeni bir işlem niteliğinde ise, Kamu İhale Kurulu'na başvuru süresinin yeniden başlaması söz konusu olabilir. On günlük süre işlemin tesis tarihine ilişkindir. Bildirim tarihi on günü geçebilir. İşlem bildirimle beraber hukuki sonucunu doğuracağı için, Kamu İhale Kurulu'na başvuru süresi, bildirimden itibaren başlar.

İdarece verilen cevaba karşı başvuru süresinin yeniden başlamayacağı bir diğer durum ise kişinin aynı konuya ilişkin benzer nitelikteki başvurusudur. Aynı kişi tarafından idareye yapılan ilk başvuru ile aynı mahiyette olan daha sonraki başvurulara karşı idarece verilen cevaplar da başvuru süresini yeniden başlatmaz³⁰⁷.

Şikayet başvurusu üzerine idare, kararını gerekçeli olarak verir ve ilgisine bildirir. Şikayet üzerine idare tarafından yapılan inceleme sonucunda gerekçeli olarak; ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline; düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine; başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşmenin imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde ihalenin iptalini veya düzeltici işlem belirlenmesini gerektirecek hukuka aykırılığın tespit edilememesi hallerinde başvurunun reddine, karar verilir. (İYBHY madde 11). Kamu İhale Kurulu, düzeltici işlem tesis edilme imkanı varken, idarenin şikayet üzerine ihalenin iptaline karar

³⁰⁶ Kamu İhale Kurulu'nun 29.04.2010 tarihli, 2010/UM.I-1207 Karar sayılı kararı, <http://www.kamuihalekurulu.com/> (E.T: 16.07.2015)

³⁰⁷ Kamu İhale Kurulu'nun 26.08.2008 tarihli, 2008/UM.Z-3527 Karar sayılı kararı, <http://www.kamuihalekurulu.com/> (E.T: 16.07.2015).

vermesi durumunda, bu iptal kararının iptaline karar vermektedir³⁰⁸. İhalenin iptaline ilişkin karar aslında idare hukuku açısından bir geri alma işlemidir³⁰⁹. Çünkü iptal kararları yargı mercilerince, menfaatleri ihlal edilen kişilerce açılan bir iptal davasının sonucunda verilen yargısal kararlardır³¹⁰.

İdarenin gerekçeli olarak aldığı bu kararlar, izleyen üç gün içinde³¹¹ şikayetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere bildirilir. İlan ile ihale veya ön yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmaz (4734 sayılı KİK madde 55/3). Bu bildirim üzerine Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikayet yoluna başvuru imkanı doğar.

(b) Kamu İhale Kurumuna İtirazen Şikayet Başvurusu

Kamu İhale Kurumu, 4734 sayılı KİK uyarınca verilen görevleri yapmak üzere kurulan kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve malî özerkliğe sahip bir kurumdur. Kurum görevini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez (4734 sayılı KİK madde 53/a). Fransız İdare Hukuku'na göre BİO olan bu kurulların Türkiye'de hangi terimle ifade edileceği konusunda tam bir uzlaşma yoktur³¹². İdarenin bütünlüğü ilkesinin benimsendiği ülkemiz idare hukuku sisteminde bağımsız idari otoritelerin teşkilat içindeki yerini belirlemek sorunludur. Anayasal erkler düzenlemesine yabancı yapısıyla devletin bütünlüğünün parçalanıp tehlikeye düşmesine neden olan

³⁰⁸ Kamu İhale Kurulu'nun 08.07.2008 tarihli, 2008/UY.Z-2945 Karar sayılı kararı, <http://www.kamuihalekurulu.com/> (E.T: 16.07.2015).

³⁰⁹ Canbazoğlu, **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru ve Denetim Yolları**, syf. 137.

³¹⁰ Metin Günday, *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj Yayıncılık, 2003, syf. 154.

³¹¹ Üç günlük süre disipliner nitelikte bir süredir. Kamu İhale Kurulu'nun bu üç günlük sürenin niteliği hakkında verdiği 26.04.2010 tarihli ve 2010/UH.III-1174 Karar sayılı kararı şöyledir: "...üç gün içinde bildirim yapılmasının, idare cevabının bu süre içinde muhatabına ulaştırılmasına yönelik olmadığı, cevabi yazının üç gün içerisinde postaya verilmiş olması gerekliliğine işaret ettiği görülmektedir. Ayrıca, şikayet ve itirazın şikayet başvuruları neticesinde ihale sürecinin uzaması nedeniyle bu aşamada işlemlerin daha çabuk gerçekleştirilmesi amacı ile Kanunda öngörülen ilgili üç günlük süre, yetki süresini belirleyen bir niteliğe sahip olmayan, disipliner bir süre olarak düzenlenmiştir.". Bknz: <http://www.kamuihalekurulu.com/> (E.T: 16.07.2015).

³¹² M. Zahid Sobacı, "Türk İdari Teşkilatındaki "Adalar" Bağımsız İdari Otoriteler", AÜHFD, C: 55, S:2, 2006, syf. 159; Ali İhsan Karacan, "Özerk Kurumların Özerkliği", Rekabet Dergisi, S: 8, Ekim – Kasım – Aralık 2001, syf. 8.

Anglosakson kökenli bu yapılar klasik idari anlayışı benimseyenler tarafından eleştirilmiş ve karşı çıkılmıştır³¹³. Hiyerarşik ve idari vesayet denetimine tabi olmayan bu kurumların idari teşkilat içindeki yeri bir adacık olarak ifade edilmekte, bu durumda eleştirilere her daim açık bir durum teşkil etmektedir³¹⁴. Öğretide bağımsız idari otoritelerin yasalarında ilişkili bakanlığın öngörölmüş olmasının bu kurumlar açısından idari bütönlüğün sağlanmasında bir araç vazifesi gördüğü ileri sürölmüştür³¹⁵. Yargı organlarının ise; BİO'ların hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları olan kamu kurumları ile aynı nitelik arz ettiğine yönelik kararları mevcuttur³¹⁶. Yasa koyucunun düzenleyici ve denetleyici kurul ve kurum olarak nitelediğı bu kurumların bağımsız olmaları ve regölasyon işlevine sahip olmaları en temel özellikleridir³¹⁷.

Kamu İhale Kurumu, KİK'in 53. maddesine göre idari ve mali açıdan bağımsız bir kurumdur. KİK'in 53. maddesine göre Kamu İhale Kurumu, “*Kurul kararlarıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır.*”. Buna göre Kamu İhale Kurumu'nun düzenleyici işlevi söz konusudur. BİO'lara uyuşmazlık çözme yetkileri tanınmıştır. BİO'ların daha çok adli uyuşmazlıkları yani, özel hukuktan doğan uyuşmazlıkları çözme yetkileri olmakla beraber, idari birtakım uyuşmazlıkları da çözme yetkisi vardır. Nitekim 4734 sayılı KİK'de, ihale sırasında vuku bulacak idari uyuşmazlıkların Kamu İhale Kurumu tarafından yargı dışı usul olan itirazın şikâyet yoluyla çözümü öngörölmüştür.

İtirazen şikâyet başvurusu yapılacak haller, İYBHY'nin 4. maddesinin 3. fıkrasında sayılmıştır. Bu hallerden birincisi, idareye yapılan şikâyet başvurusu

³¹³ Tan, **İdare Hukuku**, syf. 206.

³¹⁴ Sobacı, “*Türk İdari Teşkilatındaki “ Adalar” ...*”, syf. 159.

³¹⁵ Ali Ulusoy, “*Bağımsız İdari Kurumlar*”, Danıştay Dergisi, S: 100, syf. 51.

³¹⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi, 27.11.1989, E. 1989/24, K. 1989/30 sayılı kararı, RGt: 24.112.1989, RGS: 20382; Danıştay Birinci Dairesi, 25.11.1996, E. 1995/6027, K. 1996/7741. Karar için bkz: <http://www.kararara.com/danistay/dnsty15/dnstyk14803.html> (E.T: 14.09.2015)

³¹⁷ Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003, syf. 15.

üzerine idare tarafından alınan kararın uygun bulunmaması veya süresi içinde karar alınmaması halidir. İkinci olarak, şikayet başvurusu üzerine idare tarafından herhangi bir nedenle alınan ihalenin iptali kararına karşı yine itirazen şikayette bulunulabilir. Son olarak, itirazen şikayet üzerine Kurul tarafından başvurunun reddi veya düzeltici işlem belirlenmesine karar verildikten sonra idare tarafından verilen ihalenin iptali kararına karşı yine kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir. İYBHY'nin 4. maddesinde sayılan bu durumlardan ayrı olarak İYBHY'nin 23. maddesinde de; hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının eksik veya yanlış uygulandığı hususuna ilişkin itirazların itirazen şikayet başvurusu olarak doğrudan Kuruma yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu başvurunun zorunlu mu yoksa ihtiyari mi olup olmadığı yönünde görüşlere baktığımızda, UZ'a göre Kamu İhale Kurumu'na zorunlu olarak yapılan bu yöndeki başvurular kısır döngüye yol açabilmektedir. Bu tür durumlarda başvuru yerine doğrudan dava açılabilmesi ve ayrıca Kurum'a bu kararlarının eksik olarak uygulanması ya da uygulanamaması halinde, uygulayabileceği bir yaptırım yetkisinin verilmesi daha yerinde bir düzenleme olacaktır³¹⁸. CANBAZOĞLU ise, yönetmelikte istisnai olarak düzenlenen bu başvurunun, Kanun'da zorunlu bir idari başvuru olarak ayrıca düzenlenmemesinden dolayı ihtiyari nitelikte olduğu ve bu sebeple doğrudan dava açılabilceği görüşündedir³¹⁹. Kanun'un 56. maddesinin son fıkrasında, idarelerin hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarını ivedi olarak yerine getirmesi zorunluluğu düzenlenmiş, yerine getirilmeyen Kurul kararlarına karşı uygulanacak yaptırım Kanun'da düzenlenmemiştir. İYBHY'nin 23. maddesinde düzenlenen bu başvuru, ihale sürecini etkileyen idarenin uygulamakla zorunlu olduğu Kurul kararına karşı idarenin eylemsiz kalması halinde yapılacak bir başvurudur. Yani idarenin bu eylemsizliği de bir olumsuz eylem olduğu için ihale sürecinde oluşan bu olumsuz eyleme karşı kişi, şikayet ve itirazen şikayet yoluna başvurulabilmelidir. Yönetmelikteki düzenleme, şikayet yoluna başvurmadan doğrudan Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikayette bulunulabileceği yönündedir. İdarenin yapmadığı bir eylem nedeniyle yine kendisine şikayette bulunulması etkisiz bir başvuru olacağı için bu tür bir başvurunun doğrudan Kurum'a yapılması yerinde bir düzenlemedir. Fakat bu düzenlemenin idarenin kanuniliği ilkesi uyarınca Kanun ile yapılması

³¹⁸ Uz, **Kamu İhale Hukuku**, syf. 418.

³¹⁹ Canbazoğlu, **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru ve Denetim Yolları**, syf. 154.

gerekmektedir. Şikayet yoluna başvurmadan doğrudan itirazen şikayet yoluna başvurulmasının Kanun'da yer almadan yönetmelikte düzenlenmesi hukuka aykırı bulunmakta; bu nedenle bu halde de Kanun'un genel sistemine uygun olarak önce şikayet sonra itirazen şikayet yoluna gidilmesi gerekmektedir.

Kamu İhale Kurumu'na yapılacak itirazen şikayet başvurusu gerekli şartları taşıyorsa (aa) usule uygun kabul edilerek incelemeyi geçerek (bb). Bu inceleme sonucunda Kurul, başvuruyu sonuçlandıran kararını verir (cc). Bu kararlar çeşitli hukuki sonuçlar doğurduğu için yargısal denetime tabidir (dd).

aa) Kamu İhale Kurumu'na İtirazen Şikayet Başvurusu Koşulları

4734 sayılı KİK'in 56. maddesine göre; idareye şikayet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde, sözleşme imzalanmadan önce kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir³²⁰. 4734 sayılı KİK'de düzenlenen şikayet ve itirazen şikayet başvuru süreleri yargı kararları ışığında hak düşürücü süre mahiyetinde olduğundan, bu sürelere riayet

³²⁰ Kamu İhale Kurulu'nun 05.12.2006 tarihli 2006/UH.Z-3077 Karar sayılı kararına göre Kurul, önüne gelen itirazen şikayet başvurusunda, ihale sonucunda 4734 sayılı Kanun'un 55. maddesine aykırı olarak sözleşme imzalandığını tespit etmiştir. Aynı zamanda ihale işlemlerinin mevzuata aykırılıkları, 4734 sayılı Kanunun 56. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi uyarınca düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte olduğundan, ihale kararının ve ihale işlemlerinin iptaline karar vermiştir. 25.12.2006 tarihli, 2006/UY.Z-3283 Karar sayılı kararında ise, mevzuatta öngörülen süreler beklenmeden sözleşme imzalanması mevzuata aykırı olmakla birlikte, bu durum ihalenin en düşük sahibi isteklinin üzerinde bırakılmış olması nedeniyle esasa etkili bulunmadığından, itirazen şikayet başvurusunun uygun bulunmadığına karar vermiştir. Bu iki kararda da sözleşme usule aykırı olarak süreler beklenmeden imzalanmıştır. Fakat itirazen şikayete konu olan bu işlemler ihalenin iptal edilmesine neden olacak esasa etkili ve düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte ise Kurul ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline karar verir. Fakat esasa etkili olmayan bir aykırılık olması halinde Kurul, sırf sürelerle uygun hareket edilmediği sebebiyle ihale işlemini iptal etmemektedir. Kararlar için bkz: <http://www.kamuihalekurulu.com/> (17.07.2015)

edilmeden yapılan başvuruların reddi aynı zamanda idari dava açma hakkını da ortadan kaldırır³²¹.

İtirazen şikâyet başvuruları Kamu İhale Kurumu'na hitaben yazılmış imzalı dilekçeler ile yapılır. İtirazen şikayette bulunacak kişinin başvuru ehliyetinin olması gerekmektedir. Kamu İhale Kurumu'na yapılacak itirazen şikayet başvurusu vekil veya temsilci aracılığıyla da yapılabilir. 4734 sayılı KİK'in 54. maddesinin 7. fıkrasına göre; itirazen şikâyet dilekçelerine, başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin, varsa şikâyet idarece verilen cevabın bir örneği ile başvuru bedeli³²² ve teminatının³²³ kurum hesaplarına yatırıldığına dair belgenin eklenmesi zorunludur.

Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikayet başvurusunda bulunabilmek için başvuru sahibinin, 4734 sayılı Kanunda tanımlanan, idareye şikayet başvuru koşullarında incelenen şikayet ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Başvuru ehliyeti bulunmayanlar tarafından yapılan başvuruların reddine karar verilmektedir.

İYBHY'nin 8. maddesinin 8. fıkrası uyarınca ortak girişim adına yapılacak itirazen şikayet başvurularının, pilot ortak/koordinatör ortak veya temsil yetkisi

³²¹ Öztürk, “Kamu İhale Kanununda Düzenlenen Şikâyet ve İtirazen Şikâyet Başvuru Sürelerinin Hukuki Niteliği”, syf. 136.

³²² Kamu İhale Kurumu'na yapılacak başvuruların bedeli, maktu değildir. İhalenin değerine göre artış gösteren başvuru bedelleri, mahkemeye başvuru bedellerinin çok üstüne çıkmaktadır. Bu durum savunma hakkının kısıtlanması açısından Anayasa aykırılığı yönünden eleştirilmiştir. Bknz: Atilla İnan, “Kamu İhale Kurumuna İtirazen Şikayet Başvuru Bedellerinin Haklı Çıkan Tarafa İadesi”, http://www.atillainan.com.tr/dosyalar/1309259592_KAMU.IHALE.KURUMUNA.ITIRAZEN.SIKA.YET.BASVURU.BEDELLERININ.HAKLI.CIKAN.TARAF.A.IADESI.doc (E.T: 12.07.2015).

³²³ İtirazen şikayette bulunanlardan 53. maddenin (j) bendinin (2) nolu alt bendinde belirtilen bedelin dört katı tutarına kadar başvuru teminatı alınmasına Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. 4734 sy. Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesi j bendi: “Kurumun gelirleri aşağıda belirtilmiştir:
1) (Değişik: 30/7/2003-4964/32 md.) Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelere ilişkin düzenlenecek sözleşmelerden, bedeli yüz milyar Türk Lirasını aşanlar için yükleniciden tahsil edilecek sözleşme bedelinin onbinde beşi. (İdareler ve noterler bu tutarın yüklenici tarafından Kurum hesaplarına yatırıldığı sözleşmelerin imzalanması aşamasında aramak zorundadır.)
2) (Değişik: 6/2/2014-6518/49 md.) Yaklaşık maliyeti beş yüz bin Türk Lirasına kadar olan ihalelerde üç bin Türk Lirası, beş yüz bin Türk Lirasından iki milyon Türk Lirasına kadar olanlarda altı bin Türk Lirası, iki milyon Türk Lirasından on beş milyon Türk Lirasına kadar olanlarda dokuz bin Türk Lirası, on beş milyon Türk Lirası ve üzerinde olanlarda on iki bin Türk Lirası tutarındaki itirazen şikâyet başvuru bedeli.

verilen özel ortak ya da ortakların tamamı tarafından yapılması zorunludur ve bu başvurulara, ortak girişim beyannamesinin veya sözleşmesinin, özel ortak tarafından yapılan başvurularda ayrıca özel ortağa temsil yetkisi verildiğine ilişkin belgenin eklenmesi gerekir.

İhale sürecindeki işlemlere karşı şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilirken, ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanlar, itirazın şikâyet konu edilebilir. Yani; ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararları ancak şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine verilmiş bir karar niteliğinde ise itirazın şikâyet konu edilebilecektir (4734 sayılı KİK madde 56/1). Eğer ihalenin iptaline ilişkin işlem ve karar resen alınmış bir karar ise doğrudan idari davaya konu edilebilecektir³²⁴. 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinde 5812 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle yapılan değişiklik öncesinde, ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlar herhangi bir ayrıma tutulmaksızın şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularına konu edilebilirken, 04.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren bu değişiklikle, ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanlar, doğrudan Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvuru konusu edilebilmektedir. Buna göre, ihale sürecindeki işlemlere ilişkin çıkan uyuşmazlıklar idare ve Kamu İhale Kurumu önünde görülebilirken, resen ihalenin iptali işlemi, ihale sürecinin bir parçası olarak Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkisi kapsamına girmemektedir³²⁵. Kamu İhale Kurumu değişiklik öncesinde de bu yöndeki başvuruları görevi kapsamında saymayarak reddetmiştir³²⁶. Danıştay Birinci

³²⁴ Danıştay Onüçüncü Dairesi, 30.09.2009, E. 2009/2769, K. 2009/8848 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 123, syf. 437-440. Benzer karar için bkz: Danıştay Onüçüncü Dairesi, **02.10.2013**, E. 2012/2040, K. 2013/2457, <http://www.manisabim.adale.gov.tr/dokumanlar/%C4%B0halenin%20re's en.pdf> (E.T: 25.07.2015).

³²⁵ Öztürk, “Kamu İhale Kanununda Düzenlenen Şikâyet ve İtirazın Şikâyet Başvuru Sürelerinin Hukuki Niteliği”, syf. 133; Karyağdı / Öztürk, “Kamu İhalelerine Karşı Şikâyet ve İtirazın Şikâyet Başvurusu”, syf. 158.

³²⁶ Kamu İhale Kurulu, “Başvuranın itirazın şikâyet başvurusunun ihale işlemlerine yönelik olmayıp İhale kararının iptaline yönelik olduğu, kesinleşen ihale kararının 26.09.2003 tarihinde idarece iptal edildiği, ihalenin idarece iptalinin, ihale sürecini sona erdiren ve bu süreçte tesis edilmiş idari işlemleri, tesis tarihi itibarıyla ve tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran bir işlem niteliğinde bulunduğu ve Kurumumuzun ihale kararının iptaline yönelik şikâyetleri inceleme görev ve yetkisi bulunmadığı, İhalenin idare tarafından iptali nedeniyle bu aşamada bir ihale ve bu ihaleye ilişkin bir süreçten bahsedilemeyeceğinden, ihalenin iptali işlemine karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusu hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinin uygun olacağı”, kararı vermiştir. Bknz: Kamu İhale Kurulu'nun 19.11.2003 tarihli, 2003/UK.Z-773 Karar sayılı kararı, <http://www.kamuihale.kurulucom/> (E.T: 17.07.2015).

Dairesi Kamu İhale Kurumu'nu görevli görse de³²⁷; Kamu İhale Kurumu resen ihalenin iptali işlemlerine karşı yapılan başvurularda tutarlı bir tutum sergilememiştir³²⁸.

İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlar, şikayet ve itirazen şikayet üzerine alınmış ise bu yöndeki karara karşı Kuruma itirazen şikayet süresi, beş gün olarak sınırlandırılmıştır (4734 sayılı KİK madde 56/1).

Kuruma itirazen şikayette bulunulan konu, idareye yapılan şikayet başvurusuna konu edilmemişse, bu başvuru usulüne uygun bir başvuru olmadığı için Kurum tarafından incelenmeyecektir³²⁹.

Usulüne uygun olarak yapılan başvuruların ise yine Kanun ve Yönetmelik'te öngörülen şekilde incelenecektir.

bb) Kamu İhale Kurumu'na Yapılan İtirazen Şikayet Başvurusunun İncelenmesi

İtirazen şikayet üzerine inceleme yazılı usule tabidir³³⁰. İYBHY'nin 9. maddesinin 4. fıkrası gereğince, Kamu İhale Kurulu'na ulaşan itirazen şikayet dilekçelerinin derhal kaydı yapılarak, kayıt tarih ve sayısı dilekçenin üzerine yazılır ve elden yapılan başvurularda ilgisine kayıt tarih ve sayısını gösteren onaylı bir

³²⁷ Danıştay Birinci Dairesi'nin 13.04.2004, E. 2004/36, K. 2004/42 sayılı kararında, " ... Kamu İhale Kurumunun ihalelerin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde, idarece yapılan işlemlerin mevzuata aykırı olduğuna ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmakla görevli ve yetkili olduğu, ihalelerin iptaline ilişkin idarenin işlemlerinin de ihale süreci içerisinde yapılan idari bir işlem olması nedeniyle Kamu İhale Kurumunun bu işlemlere karşı yapılacak şikayetleri incelemeye yetkili olduğu ... "na karar verilmiştir. <http://www.kamuihalekurulu.com/kamuihalekurulu-no=2502.html> (E.T: 25.07.2015).

³²⁸ Kamu İhale Kurulu'nun 07.10.2004 tarihli, 2004/UH.Z-1302 Karar sayılı kararı, <http://www.kamuihalekurulu.com/> (E.T: 17.07.2015).

³²⁹ Kamu İhale Kurulu'nun 16.03.2009 tarihli, 2009/UH.I-1097 Karar sayılı kararı, <http://www.kamuihalekurulu.com/> (E.T: 17.07.2015).

³³⁰ Aziz Taşdelen, **Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci**, Ankara: Turhan Kitapevi Yayınları, 2004, syf. 135.

alındı belgesi verilir. Bu kayıt tarihi, başvuruların süresinde yapılıp yapılmadığının tespiti açısından önem teşkil eder.

İYBHY'nin 15. maddesine göre, Kurum'a yapılan başvurular, öncelikle ön incelemeden geçirilir ve İYBHY'nin 16. maddesine göre, ön inceleme konuları bakımından aykırılığın bulunmaması halinde esasın incelenmesine geçilir. Ön inceleme aşamasında, itirazen şikayet dilekçelerinde bulunması gereken şekil unsurları, görev, ehliyet, süre ve başvurunun usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığı hususları değerlendirilecektir.

Kurum itirazen şikayet başvurularını, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler³³¹. İdare tarafından şikayet veya itirazen şikayet üzerine alınan “ihalenin iptal edilmesi işlemine” karşı yapılacak itirazen şikayet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir (4734 sayılı KİK madde 56/2). Şu halde, Kamu ihale Kurulu'nun idari yargı hakimi gibi resen inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Önüne gelen uyuşmazlıkta Kurul'un inceleme yetkisi başvuru sahibinin iddiaları ile sınırlıdır. Fakat Danıştay'ın aksi yönde verdiği bir kararında, “*Kamu İhale Kurulu'nun uygulamayı yönlendirmek görevinin yanı sıra 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun temel ilkeleri olan saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarda karşılanması ve kaynakların verimli şekilde kullanılmasının da bir gereği olarak, itirazen şikâyetlerde şikâyetçinin iddiaları ile bağlı olmaksızın ihale işlemlerini ve kararının her yönüyle mevzuata uygunluk açısından inceleyebileceği*

³³¹ 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin 5812 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile değişik halinin gerekçesi: “İdari başvuru yolunun amaca uygun biçimde kullanılmasını temin bakımından Kurum tarafından başvuru sahibinin iddiaları ve idarenin şikayet üzerine verdiği kararda yer alan hususlar ile itiraz edilen işlemlerin diğer istekliler bakımından uygulanmasının eşit muamele ilkesini ihlal edip etmediği ile sınırlı bir incelemenin yapılması öngörülmekte, böylece şikayet inceleme sürecinin kısa sürede sonuçlandırılması amaçlanmaktadır.” Web Erişim adresi: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss253.pdf> (E.T: 10.07.2015).

ve ihale dosyalarında saptadığı mevzuata aykırılıkları Kanun'da belirtildiği şekilde sonuçlandıracağına” hükmedilmiştir³³².

İYBHY’nin 18. maddesinin 2. fıkrası gereğince, “Eşit muamele ilkesi yönünden yapılacak incelemede; dayanağı bakımından, itiraz edilen işlemin diğer aday veya isteklilere ilişkin olarak da Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bakılır.”. Bu hüküm sınırlı inceleme ilkesinin bir istinasını oluşturmaktadır.

Danıştay’ın idarenin ihaleyi resen iptal ettiği işleme karşı itirazın şikâyet başvurusu sonucunda verilen karara karşı açılan iptal davasına yönelik bir kararında ise; idarenin ihaleyi iptal işleminin, idarenin iptal gerekçeleri ile sınırlı incelenmesini o tarihte Kanun’da öngörülmediği için reddediyor³³³; “4734 sayılı Kanun’un Kamu İhale Kurulu’nun yapısını, işleyişini, yapacağı incelemenin usul ve esaslarını düzenleyen ve ihale tarihinde yürürlükte olan 53-57. maddelerinde, ihalenin idarece re’sen iptali işlemine karşı yapılacak itirazın şikâyet başvurularının Kurul tarafından iptal gerekçeleriyle sınırlı olarak incelenmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından, yukarıda aktarılan ve Kurul’un yapacağı incelemeyi daraltan İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’in 20. maddesinin 2. fıkrası, “ihalenin iptali kararlarına karşı yapılan itirazın şikâyet başvurularının iptal gerekçeleriyle sınırlı olarak inceleneceği...” hükmünün 4734 sayılı Kanun karşısında uygulanma kabiliyetinin bulunmadığı açıktır.”.

Kamu İhale Kurumu’na itirazın şikâyet üzerine ihale işlemlerine devam edilip edilemeyeceği konusunda ise, Kanun’da açık bir hüküm bulunmamaktadır; Kamu İhale Kanunu’nun 56. maddesinin, 5812 sayılı kanun ile değişiklikten önceki “...itirazın şikâyet konusunun açıkça bu Kanuna ve ilgili mevzuatına aykırı olması veya ihale sürecinin devam etmesi ile yapım müteahhidi, tedarikçi, hizmet sunucusu,

³³² Danıştay Onüçüncü Dairesi, 06.07.2011, E. 2009/1854, K. 2011/3367 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 128, syf. 340.

³³³ Danıştay Onüçüncü Dairesi, 28.06.2012, E. 2009/774, K. 2012/1947 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 132, syf. 267.

kamu, idare veya diğer isteklilerin telafisi güç ya da imkânsız zararlarının doğma olasılığının bulunması durumlarında, kesin karar verilinceye kadar ihale sürecini durdurur.”³³⁴ hükmüne göre ihale sürecini durdurma kararı alması halinde; ihale işlemleri durmaktaydı. GÖK³³⁵ ve BUZ³³⁶ da, itirazın şikayet başvurusunun, ihale işlemlerini kendiliğinden durdurmayacağı görüşündedirler. 5812 sayılı Kanun ile yukarıda verilen düzenleme yürürlükten kaldırılmış; Kamu İhale Kurumu’na itirazın şikayet yolunun düzenlendiği 56. maddeye bu yönde başka bir hüküm getirilmemiştir. Kanun’un idareye şikayet başvurusunu düzenleyen 55. maddesinin 4. fıkrasında Kuruma itirazın şikayet başvurusu yapıldıktan sonra nihai karar alınmadan sözleşmenin imzalanmayacağı öngörülmüştür. İdareye şikayet başvurusu bölümünde de bahsedildiği gibi, sözleşmenin imzalanması yönünde konulan yasak, ihale işlemlerinin sürüp bir karar alınmasına engel bir durum değildir. Kanun açıkça ihale işlemlerine devam edilmesini yasaklamadığı için ihale işlemlerine devam edilip karar alınabilir. Yürürlükten kalkan İhalelere Yönelik Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmelik’in³³⁷ 18. maddesinin 3. fıkrasına göre; “*Kurul tarafından ihale sürecinin durdurulmasına gerek bulunmadığına karar verilir ise; başvuru sonuçlandırılıp nihai karar bildirilinceye kadar, idare tarafından sözleşme imzalanması dışındaki ihale işlemlerinin gereği yerine getirilir, ancak sözleşme imzalanamaz.*”. Söz konusu hükmün de ortaya koyduğu gibi, sözleşmenin imzalanmasının yasak olması, ihale işlemlerine devam edilebilmesine engel değildir. Buna göre, Kanun’da açıkça ihale işlemlerinin duracağına yönelik bir düzenleme yer almadığı için, Kuruma itirazın şikayet başvurusu yapıldığında, ihale işlemlerine devam edilebileceği, fakat sözleşmenin imzalanamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Kanunda belirtilen sürelerle ve usule uyulmadan sözleşme imzalanmış olması³³⁸ veya itirazın şikayet başvurusundan feragat edilmesi³³⁹, itirazın şikayet

³³⁴ 4734 sayılı KİK’in TBMM Genel Kurulunda kabul edildiği hali için bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4734.html> (E.T: 19.08.2015)

³³⁵ Yaşar Gök, **Soru ve Cevaplarla Açıklamalı Kamu İhale Kanunu**, syf. 1182.

³³⁶ Buz, **Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluş ve Geçerlilik Şartları**, syf. 257.

³³⁷ RGT: 22.03.2008, RGS: 26824.

³³⁸ Danıştay Onüçüncü Dairesi, 28.01.2011, E. 2009/7210, K. 2011/290 sayılı kararı ile; şikayet başvurusunun reddine ilişkin 28.09.2004 tarihinde tebliğ edilen işleme karşı Yasanın 55. maddesi uyarınca Kuruma yapılabilecek itirazın şikayet başvurusu için öngörülen 15 günlük süre beklenilmeksizin 12.10.2004 tarihinde sözleşme imzalanması Yasa’ya aykırı olduğundan, itirazın şikayet başvurusunun esasının incelenmesine ilişkin Kamu İhale Kurulu’nun 18.11.2004 tarih ve 2005/UY.Z1628 Karar sayılı kararının iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık

başvurusunun incelenmesine ve 4734 sayılı KİK'in 54. maddesinde sayılan kararlardan birinin alınmasına engel teşkil etmez.

Kurul tarafından gerekli görülen hallerde tarafların ve ilgililerin dinlenmesine karar verilir (4734 sayılı KİK madde 56/3 ve 56/4). İdari yargılama usulünde tanık dinlenilmesine olanak tanınmazken, idari yargı dışında yürütülen bu uyuşmazlık çözüm kurumunda tanık dinlenilmesine olanak tanıyan bir usul öngörülmesi bu aşamada hukuki ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesinin sağlanması bakımından önem arzirmektedir.

Kamu İhale Kurumu'na yapılan itirazın şikayet başvurusu hakkında yukarıdaki usuller çerçevesinde incelendikten sonra, Kurul tarafından farklı hukuki sonuçların verilmesi mümkündür.

bulunmadığını hükme bağlamıştır. Karar için bkz: http://www.Kamuihalekurulu.com/kamu_ihale_kurulu-no=28475.html (E.T: 31.03.2015); Danıştay Onüçüncü Dairesi, 24.10.2008, E. 2006/2019, K. 2008/6961 sayılı kararına konu olayda; şikayet başvurusunun reddine ilişkin yapılan işleme karşı 4734 sayılı Kanun'un 55. maddesi uyarınca yapılacak itirazın şikayet başvurusu için öngörülen 15 günlük süre beklenilmeksizin 12.10.2004 tarihinde sözleşme imzalanmıştır. Sözleşme imzalanmasına rağmen Kamu İhale Kurulu'na yapılan itirazın şikayet üzerine Kurul'un bu başvuruyu esastan incelemeye alarak verdiği karara karşı İdare mahkemesinde açılan iptal davasında karar iptal edilmiştir. Temyiz üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesi, Kanuna aykırı olarak sözleşme imzalanmasından sonra yapılan itirazın şikayet başvurularının Kurul tarafından reddedilemeyeceğine karar vererek İdare Mahkemesi'nin kararını bozmuştur. Bknz: Öztürk, “Kamu İhale Kanununda Düzenlenen Şikâyet ve İtirazen Şikâyet Başvuru Sürelerinin Hukuki Niteliği”, syf. 136.

³³⁹ Bu hususta verilen Kamu İhale Kurulu'nun 06.04.2009 tarihli, 2009/UH.I-1244 Karar sayılı kararı: “... Başvuru sahibi, Kuruma hitaben yazılmış 12.03.2009 tarihli dilekçesiyle itirazın şikayet başvurusundan feragat ettiğini beyan etmiştir. 4734 sayılı Kanunun 5812 sayılı Kanunla değişik 56 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanunda belirtilen sürelerle ve usule uyulmadan sözleşme imzalanmış olması veya itirazın şikayet başvurusundan feragat edilmesinin itirazın şikayet başvurusunun incelenmesine ve 54 üncü maddede sayılan kararlardan birinin alınmasına engel teşkil etmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle, her ne kadar başvuru sahibi itirazın şikayet başvurusundan feragat etmiş ise de, anılan hüküm uyarınca gerekli hukuki inceleme ve değerlendirme aşağıda yapılmıştır. ... Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden ihalenin iptali gerekmektedir...”. Karar için bkz: <http://www.kamuihalekurulu.com/> (E.T: 03.04.2015).

cc) Kamu İhale Kurumu'na Yapılan İtirazen Şikayet Başvurusunun Sonuçlandırılması

Kurum, itirazen şikayete ilişkin nihai kararını, incelenen ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasının kayıtlara alındığı tarihi izleyen yirmi gün içinde vermek zorundadır. Bu süre 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihaleler³⁴⁰ ile şikayet ve itirazen şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikayet başvurularında on iş günü olarak uygulanır.

Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması halinde başvuru reddedilir. Başvuru usulüne uygun ise Kurul, 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesi ve İYBHY'nin 21. maddesi uyarınca gerekçeli olarak karar verir. Kurul, idare tarafından düzeltme yapma yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayacak durumlarda düzeltici işlemi belirleyerek karar verir. Kurul bu durumda sadece düzeltici işlemi belirler, idare yerine geçerek o işlemi tesis etmez³⁴¹. Diğer yandan; ihale sürecinin devam etmesine engel olacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek³⁴², 4734 sayılı KİK'e ve ilgili mevzuata aykırı bir durumun tespit edilmesi halinde ise ihale işlemlerini iptal eder³⁴³.

³⁴⁰ 4734 sayılı KİK'ın 21. maddesi: "...b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

c) Savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması..."

³⁴¹ Canbazoglu, **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru ve Denetim Yolları**, syf. 219.

³⁴² Danıştay Onüçüncü Dairesi, 26.04.2010, E. 2009/5621, K. 2010/3534 sayılı kararı, "Dosyanın incelenmesinden Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü Trafik Hizmetleri Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü tarafından 19.06.2008 tarihinde açık ihale usulü ile "112 Acil Ambulanslarında Kullanılmak Üzere Lastik Koruma Solüsyonu Alımı" ihalesinin yapıldığı, ihaleye beş firmanın teklif zarfı verdiği, bunlardan birinin teşekkür mektubu olduğu, aralarında davacının da bulunduğu diğer üçünün çeşitli eksiklikler nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalenin kalan geçerli tek teklif sahibi olan ... şirketi üzerinde kaldığı, ihalede teklifi değerlendirme dışı bırakılan D Metal İnş.Ltd. Şti. firması tarafından yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine Kamu İhale Kurulu'na yapılan itirazen şikâyet başvurusu sonucunda, dava konusu işlemle, başvuru sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak davacı firma ile C firmasının aynı ürünü teklif ettikleri, davacının, C firması tarafından düzenlenen yetki belgesini kullandığı, yetki belgesinde "D Lastik İnş. Taah. Tur. Gıda. San. Tic. Ltd. Şti. C adına satışa yetkilidir. ... C'nin onayı ile satış protokolü yapmaya yetkilidir" denildiği, iki firma arasındaki ilişkinin ihale dosyasında sunulan diğer belgelerden de açıkça anlaşılmakta olduğu, bu durumun Kamu İhale Kanunu'nun 17/d maddesinde belirtilen ve yasak fiil ve davranışlar arasında sayılan "Alternatif teklif

Sözleşme usulüne göre imzalanmış ve esasa etkili olacak bir aykırılık taşıyor ise sırf süre koşuluna uyulmadığı için ihale iptal edilmez ve başvuru reddedilir. Bu hususa yönelik bir Kamu İhale Kurulu kararında³⁴⁴, “...başvuru sahibi isteklinin teklifinin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerinin idarece bildirildiği 13.01.2010 tarihli yazının tebliğinden itibaren on gün geçmedikçe sözleşme imzalanamayacağı belirlenmiş olup, idare ile ihale üzerinde kalan istekli arasında 19.01.2010 tarihinde imzalanan sözleşmenin Kamu İhale Kanununun 41 inci maddesinde öngörülen sürelerle uyulmaksızın imzalandığı anlaşılmakla birlikte, bu hususun ihalenin sonucunu değiştirmeyecek olduğu ve esasa etkili olmadığı...” gerekçesiyle başvurunun reddine karar verilmiştir. Görüldüğü üzere Kamu İhale Kurulu; Kanun’da itirazın şikayet başvurusu hakkında nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamayacağının öngörülmüş olmasına rağmen, şikayet konusu aykırılıkların ihale kararını değiştirecek nitelikte olmaması halinde, sözleşmenin nihai karardan önce imzalanmış olmasının ihalenin iptal edilmesine gerekçe olmayacağı sonucuna ulaşmıştır. Kamu İhale Kurulu’nun bu yönde karar vermesinin dayanağını, kamu yararının gözetilmesi ilkesi oluşturur. Esası itibarıyla hukuka aykırı olmayan bir sözleşmenin sırf imzalanma tarihi sebebiyle geçersiz sayılıp ihalenin iptal edilmesinde kamu yararı bulunmamaktadır. Ancak kamu yararı ilkesi

verebilme halleri dışında ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek” hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle mevzuata aykırılığı tespit edilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu belirtilerek ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline karar verildiği anlaşılmıştır. ...İdare Mahkemesi kararında belirtilen, aralarında organik bağ olmayan şirketlerin ticari hayatın gerekleri doğrultusunda kendi kararlarını alabileceği ve piyasa koşullarına göre hareket etmesinin asıl olduğu tespiti yerinde olmakla birlikte, kamu yararı amaçlanarak belirlenen idare hukukuna özgü normların yorumlanmasında, temel ihale ilkelerinin ihlali sonucunu doğuracak ticari kuralların esas alınması mümkün değildir. Bu durumda, C firmasının ve anılan firmanın Ege Bölgesi’ndeki yetkili temsilcisi niteliğinde bulunan davacı firmanın aynı ihaleye birlikte katılmaları halinde fiili olarak fiyat rekabetinin sağlanamayacağı, ana dağıtıcıdan alınan ürünü teklif eden davacının bu firmadan alınan maliyet bedelinin altında teklif veremeyeceği ve söz konusu durumun C firması tarafından bilinecek olması nedeniyle tekliflerin gizliliğinin kısmen de olsa etkileneneceği hususları göz önünde bulundurulduğunda, ayrıca ihalede tek geçerli teklif kalması nedeniyle, düzeltici işlemle giderilemeyecek aykırılıklardan dolayı ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir...”, Danıştay Dergisi, S: 125, syf. 418.

³⁴³ Esasen söz konusu zorunlu idari yol olan Kamu İhale Kurulu’na itirazın şikayet başvurusu ile elde edilebilecek hukuki fayda veya menfaat, aynı konuda açılacak iptal davası ile elde edilecek fayda ile aynıdır. Bu yönde zorunlu idari başvuru yolunun getirilmesinin amacı ihalelerde kamu kaynağının kullanılıyor olması nedeniyle kamu yararının ön planda olduğu bu süreçte, idarenin işlem ve eylemleri sebebiyle doğabilecek bir uyumsuzluğu bir an önce uzman kişiler eliyle inceleyip çözmektir. Canbazoglu, **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru ve Denetim Yolları**, syf. 70.

³⁴⁴ Kamu İhale Kurulu’nun 09.03.2010 tarihli, 2010/UH.III-712 Karar sayılı kararı, <http://www.kamu.ihalekurulu.com/> (E.T: 17.07.2015).

uyarınca kanuna aykırılıkların tolere edilmesinin dereceleri bu aykırılıkları tekrar etme konusunda cesaretlendirebileceği de unutulmamalıdır.

Kanun'da Kamu İhale Kurulu'nun "karar verilmesine yer olmadığına" dair karar alabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte uyuşmazlık konusunun ortadan kalkmış olması ya da daha önce Kurul tarafından karara bağlanmış olması durumunda Kurul bu yönde karar vermektedir³⁴⁵. Başvurunun reddedilmesi ya da aynı kararın tekrar verilmesine gerek olmadığından bu şekilde bir karar verilmesi yoluna gidilmiştir³⁴⁶.

Şikayete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi³⁴⁷ veya itirazın şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde yine başvurunun reddine karar verilir.

4734 sayılı KİK'in 56. maddesinin 7. fıkrasına göre, Kurul tarafından verilen bütün kararlar, karar tarihini izleyen beş iş günü içinde taraflara tebligata çıkarılır ve

³⁴⁵ Kamu İhale Kurulu'nun 04.05.2010 tarihli, 2010/UH.I-1267 Karar sayılı kararı; Kamu İhale Kurulu'nun 19.04.2010 tarihli 2010/UY.III-1201 Karar sayılı kararı, <http://www.kamuihalekurulu.com/> (E.T: 17.07.2015).

³⁴⁶ Bastık, **Kamu İhalelerinde İdari Başvurular**, syf. 177.

³⁴⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi, 31.05.2010, E. 2007/5151, K. 2010/4583 sayılı kararı, "...ihalesinde teklifi değerlendirme dışı bırakılan davacı iş ortaklığının itirazın şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığına ilişkin 12.09.2005 tarih ve 2005/UY.Z-1734 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; dava konusu ihalede 5 firmadan aşırı düşük teklif sorgulaması çerçevesinde açıklama istenildiği, davacı iş ortaklığının açıklaması yeterli bulunmayarak teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalenin başka şirket üzerinde bırakılması üzerine davacı iş ortaklığı tarafından Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, başvurunun reddi üzerine davanın açıldığı, davacı iş ortaklığı tarafından kendi teklifleri ile ihaleyi kazanan şirketin teklifi arasında çok az fark olduğu, bu nedenle tekliflerinin aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulamayacağına öne sürüldüğü, ancak, ihaleyi kazanan şirketin ve davacı iş ortaklığının da aralarında bulunduğu 5 şirketten aşırı düşük teklif sorgulaması uyarınca açıklama istenildiği, davacı iş ortaklığının açıklamalarındaki bazı imalat kalemlerinde önemli eksikliklerin bulunduğu ve bazı imalat kalemlerine teklif verilmediği dikkate alındığında, davacı iş ortaklığının açıklamasının yetersiz görülmesi suretiyle ihale dışı bırakılarak işin başka bir şirkete ihale edilmesinde ve bunun üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, ... temyiz konu Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 16.05.2006 tarih ve E:2005/2175, K:2006/1413 sayılı davanın reddi kararının...temyiz istemi yerinde görülmeyle...onanmasına...karar verildi.", Danıştay Dergisi, S: 125, syf. 420.

tebligata çıkarıldığı tarihi izleyen beş gün içinde Kurumun internet sayfasında yayınlanır.

4734 sayılı KİK'in 56. maddesinin son fıkrası uyarınca idareler, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gereğini yerine getirmek amacıyla gerekli işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadırlar.

Kamu İhale Kurulu'nun yukarıda açıklanan kararları çeşitli hukuki sonuçlar doğurmakta ve bu nedenle yargısal denetime tabi olmaktadır.

dd) Kamu İhale Kurulu Kararlarının Hukuki Sonuçları ve Bu Kararlara Karşı Başvuru Yolları

Kamu İhale Kurulu, bağımsız idari otorite olan Kamu İhale Kurumu'nun karar organıdır. Kurul'un zorunlu idari başvuru yolu olan itirazın şikayet başvurusu üzerine verdiği kararların hukuki sonuç doğurması, başka bir deyişle yaptırım gücünün olması, itirazın şikayet başvuru yolunun işlevselliği bakımından çok önemlidir.

Kurul, verdiği kararların uygulanmasının zorunlu olduğunu ve kararlarının bağlayıcı olduğunu bir kararında³⁴⁸ şu şekilde belirtmiştir: “Kurulca verilen kararların İdarelerce, gerekçesi de dikkate alınmak suretiyle uygulanması zorunludur. Kamu İhale Kurulu tarafından verilen iptal kararı bağlayıcılık niteliği taşımaktadır. Yani hem ihaleye teklif veren tarafları hem de idareyi bağlamaktadır. Kurul kararlarının Kanunun belirlediği amaç doğrultusunda, tarafların hak ve menfaatlerini koruyucu sonuç ifade edebilmesi ve etkinlik sağlayabilmesi, kararlarda yer alan gerekçe ve sonuç hükümleriyle tarafların bağlı olması ve uygulamalarını bu yönde yapmaları ile mümkündür.”. Kurul verdiği bu kararda kararlarının hem ihaleye

³⁴⁸ Kamu İhale Kurulu'nun 23.12.2004 tarihli, 2004/UY.Z-1824 Karar sayılı kararı, <http://www.kamuihalekurulu.com/> (E.T: 17.07.2015).

teklif verenleri hem de idareyi bağladığını belirtmiştir. Kurul kararına aykırı davranan ve işlem tesis eden idare, idarenin güvenilirliği ve hukuka aykırı davranmaması ilkelerine ters düşecektir³⁴⁹.

Hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri, idareler ivedilikle yerine getirmek zorundadır³⁵⁰. Kurul kararlarının eksik veya yanlış uygulandığını iddia eden ilgililer, bu hususa ilişkin başvuruyu itirazen şikayet başvurusu olarak doğrudan Kuruma yaparlar. İYBHY'nin 23. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Kurul tarafından alınan kararların hiç uygulanmaması durumunda ilgililer, Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunabilir.

Kamu İhale Kurulu kararları, birer idari işlem olduğu için idari yargı organları önünde dava konusu yapılabilir. 4734 sayılı KİK'in 57. maddesine göre, “*şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.*”. Kurul kararları idari işlem niteliğinde olduğu için ve Kanun'da Kurul kararlarının kesin olduğuna dair bir hüküm öngörülmediği için, bu kararlara karşı doğrudan yargı yoluna başvurmadan önce İYUK'un 11. maddesi uyarınca, üst makama başvuru yolu işletilebilmelidir³⁵¹. Eğer Kanun'da Kurul kararlarının kesin olduğu öngörülseydi, Danıştay bu hükmü, 11. madde uygulamasını dışlayan bir hüküm olarak kabul ettiği için, üst makama başvuru yolu işletilemeyecekti³⁵².

³⁴⁹ Kamu İhale Kurulu'nun 19.11. 2004 tarihli, 2004/UY. Z-1637 Karar sayılı kararı, <http://www.kamuihalekurulu.com/> (E.T: 17.07.2015).

³⁵⁰ “İhale onayı ve bu onay öncesi işlemlerin birinin iptali halinde idarece karar gerekleri yerine getirilerek, gerekiyorsa ihale onayı alınıp yeniden ihale sürecine başlanır. İhale onayından sonraki işlemlerden birinin iptali halinde ise ihale sürecinin yeniden başlatılması gerekmeyip, iptal edilen işlem ile bu işlemde sonra tesis edilen diğer işlemler tesis tarihleri itibarıyla ve tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılarak karar gereklerine uygun biçimde ihale sürecine devam edilir.” Bknz: Uz, **Kamu İhale Hukuku**, syf. 416.

³⁵¹ Ibid., syf. 432.

³⁵² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2003/428, K. 2005/2175 sayılı kararında; “*Danıştay Onuncu Dairesi 14.11.2002 günlü, E:2000/1221, K:2002/4361 sayılı kararıyla; Rekabet Kurulu kararlarının, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler olduğu, bu kararlara karşı ilgililerin başvuru yollarının 2577 sayılı Kanunun 11. maddesine göre özel hüküm niteliğinde olan, dolayısıyla öncelikle uygulanması gereken 4054 sayılı Kanunun 55. maddesinin birinci fıkrasında düzenlendiği, anılan Kanun hükmü uyarınca işlem tesis eden davalı idarenin bu işleme karşı dava yolundan başka başvurulabilecek bir idari itiraz yolu öngörülmediği dolayısıyla 4054 sayılı Kanunun 17/d maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 16.11.1999 günlü Rekabet Kurulu kararının 2577 sayılı*

“Yargısal inceleme” madde başlıklı 57. madde, idari işlem niteliği taşıyan Kurul kararlarının yargısal denetimi veya Kurul kararlarına karşı açılacak iptal davalarında yürütmenin durdurulması usulü hakkında herhangi bir özel hüküm içermemektedir. Sadece, söz konusu davaların idare mahkemelerinde öncelikle görüleceği düzenlenmiştir³⁵³.

(2) 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlere ve Yapılacak Yardımlara Dair Kanun Uyarınca Zorunlu İdari Başvuru Yolu

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlere ve Yapılacak Yardımlara Dair Kanun’un 13. maddesinde yer alan düzenlemede afet sonrası yapılacak işler düzenlenerek hüküm altına alınmıştır. Deprem bölgesi olan ve deprem nedeniyle mağduriyetin ve büyük zararların doğduğu ülkemizde, umumi afetler dolayısıyla sorumluluğu doğan idarenin, bu sorumluluğu kapsamında yapması gereken işlemlerden doğan uyuşmazlıklar da idari uyuşmazlık niteliğindedir.

Kanunun 11 nci maddesi uyarınca itiraz yoluyla incelenmesine olanak bulunmadığı, 4054 sayılı Kanunun 55 inci maddesine aykırı olarak konunun yeniden incelenerek karar verilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin davacıya yönelik kısmının iptaline karar vermiştir. Davalı idare anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir. Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 14.11.2002 günlü, E:2000/1221, K:2002/4361 sayılı kararının ONANMASINA...” karar verilmiştir. Bu kararda “karşı oy” kullanan Danıştay üyelerinin görüşüne göre: “...4054 sayılı Kanunun 52. maddesinde kararın içeriği hüküm altına alınmasına karşın başvuru yollarının gösterilmesi öngörülmemiş, buna karşın 55. maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere Kurul kararlarına karşı yargı yolu olarak Danıştay’a başvurulması esas getirilmiştir. 4054 sayılı Kanunda, özellikle 52. maddesinde Rekabet Kurulu kararlarına yönelik olarak idari usul açısından idareye itiraz yolunun düzenlenmemiş yada öngörülmemiş olması, anılan kararlara karşı 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi anlamında itiraz edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Çünkü 4054 sayılı Kanunun gerek 52 inci maddesi, gerekse 55. maddesinde itiraz yolunu kaldıran bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda, Rekabet Kanununun 52. maddesinde, Kurul kararlarına karşı idari usul çerçevesinde bir başvuru yolunun gösterilmemesi, 55. maddesinde ise sadece yargı yolu olarak Danıştay’a başvurulabileceğinin belirtilmesi karşısında; Rekabet Kurulu kararlarına karşı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi kapsamında kararın kaldırılması, geri alınması yada değiştirilmesi için başvurulabileceği, yapılan bu başvuruların Kurulca incelenilebileceğinin kabulü gerekmektedir...”. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 19.08.2015)

³⁵³ Canbazoglu, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru ve Denetim Yolları, syf. 60.

Afet sonrasında meydana gelecek zararların tespiti ve bu tespit sonucu idarece yapılması gereken işlemleri düzenleyen Kanun'un 13. maddesinin a bendine göre; *“Yapılacak işlemlere esas olmak üzere İmar ve İskan Bakanlığınca kurulacak fen kurulları tarafından, afetin meydana geldiği arazinin durumu ile bütün yapılar ve kamu tesisleri incelenerek, hasar tespit raporu düzenlenir. Yapılacak asıl işlemlere esas olmak üzere, fen kurulları tarafından düzenlenen teknik mahiyetteki hasar tespit raporlarına mahallî ilân tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilebilir ve hasar tespit raporları ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebilir.”*. Hasar tespit raporlarına otuz gün içinde ilgililerin itiraz etmelerine olanak tanınmış olup, bu raporlara karşı doğrudan dava açma hakkı bulunmamaktadır. Hasar tespit raporu, idari dava konusu oluşturacak kesin ve icra edilir nitelikte bir işlem olmayıp ve bu rapora karşı yapılan itiraz sonucu tesis edilen işlem de hukuki durumda bir değişiklik yaratmamaktadır³⁵⁴. Ancak, hasar tespit raporuna dayanılarak ilgililerin doğrudan menfaatlerini etkileyen bir işlem tesis edildiğinde asıl işlemle birlikte hasar tespit raporuna da dava açılabilceği belirtilmiştir. Hükümün devamına göre, *“...Gayrimenkulleri kesin bir şekilde hasarsız olarak tespit edilenlerin, yargı yoluna gitmeden önce mahalli ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde muhakkak ilgili idareye başvurmaları zorunludur.”*. Buna göre, hasar tespit raporu dikkate alınarak idare tarafından yapının kesin bir şekilde hasarsız olarak tespit edilmesi durumunda, yapı maliki, bu tespit işlemi sonucunda hak sahipliğinden yararlanamamasından doğan uyuşmazlık nedeniyle yargı yoluna gitmeden önce, mahalli ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili idareye başvurmak zorundadır. Bu zorunlu idari başvuru yolu, 7269 sayılı Kanun'un 13. maddesinin a bendi uyarınca hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeyle kanun koyucu, yargı yoluna başvurulmadan uyuşmazlığın yargı dışı bir usul olan idari başvuruya çözümlenmesini amaçlamıştır. Afet durumunda, uyuşmazlıkların en hızlı, en ucuz ve en etkili biçimde çözülmesi daha da büyük bir önem arz etmektedir.

³⁵⁴ Danıştay Onbirinci Dairesi, 12.5.2005, E. 2004/5324, K. 2005/2421 sayılı kararında; *“...7269 sayılı kanunun 13/A maddesine 4864 sayılı kanunun 1. maddesi ile eklenen fıkra hükmü gereğince, hasar tespit işlemi kesin ve yürütülebilir niteliği bulunmayan, asıl işlemin hazırlayıcısı bir ön işlem niteliğinde ve tek başına dava konusu edilemeyecek bir işlem olması nedeniyle incelenmeksizin reddi gerekir. Bu sebeple davayı reddetmeyip, esastan inceleyen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet olmadığına...”* karar vermiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/mbb/giris.htm> (E.T: 14.04.2015).

İdarenin hasarsız olarak tespit etmesine yönelik işlemine karşı yapılan itiraz idareye yapılmalıdır. İdareye süresinde itiraz edilmeden, adli yargı mercilerine yapı ile ilgili tespit için başvurulması ve yapılan tespit üzerine idareye yapılan başvurunun reddi üzerine iptal davası açılması hukuken mümkün değildir³⁵⁵.

(3) Askeri Yüksek İdari Mahkemesi Kanunu Uyarınca Zorunlu İdari Başvuru Yolu

1602 sayılı Askeri Yüksek İdari Mahkemesi Kanunu'nun³⁵⁶ 34. maddesinde zorunlu başvuru yolu öngörülmüştür. Kanun'un bu hükmüne göre; *“Askeri kişilerin özlük işleri konusunda kesin karar almaya yetkili olmayan makamlarca tesis edilmiş idari işlemlerin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması idari dava açmak için belli olan süre içinde, mertebeler yoluyla ve bağlılığına göre yetkili üst makamlardan istenmedikçe Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açılmaz”*. Kanun'a göre idari yargı yoluna başvurmadan önce zorunlu olarak üst makama başvurma ancak, asker kişilerin özlük haklarıyla alakalı bir işlemin yetkili olmayan bir kişi tarafından yapılmasına bağlıdır. Aslında burada uyuşmazlık konusu bu işlemin yetki açısından sakat olduğu iddiasıyla iptal davasına konu edilip iptal ettirilmeden önce idari aşamada çözülmesi amacıyla getirilen bir kural söz konusudur. Kanun hükmünün ikinci fıkrasında yer alan ve İYUK'un 11. maddesine paralel olan düzenlemeye göre, *“yetkili makamlarca müracaat tarihinden itibaren*

³⁵⁵ Danıştay Onbirinci Dairesi, 10.4.2006, E. 2006/232, K. 2006/1710 sayılı kararında; *“Erzurum ve çevresinde 25-28 Mart 2004 tarihlerinde meydana gelen depremlerde ilk kesin hasar tespit listelerinin 14.4.2004-17.5.2004 tarihleri arasında mahallinde ilan edildiği, 12.4.2004-10.6.2004 tarihleri arasında da ilgililere hak sahipliği için 2 aylık talep ve taahhütname verme süresi tanındığı, davacının belirlenen süreler içinde talep ve taahhütname vermeden, taşınmazın hasarlı olduğunu adli yargıda tespit ettirdikten sonra idarece yapılan hasar tespitine ilişkin işleminin hatalı olduğundan ve kendisinin de hak sahibi kabul edilmesi gerektiğinden bahisle adli yargı yerinde yaptırılan tesbite göre hak sahibi sayılması amacıyla idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının yukarıda hükümlerine yer verilen mevzuatta öngörülen usule uygun olarak yasal süreler içerisinde idareye zorunlu olarak yapılması gereken başvurularını yapmadan, doğrudan adli yargı tespit kararı üzerine idarece yapılan hasar tesbitine ilişkin işleminin hatalı olduğundan bahisle adli yargı yerinde yaptırılan tesbite göre hak sahibi sayılması amacıyla idareye yaptığı başvuru sonucu tesis edilen ve adli yargı yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen hasar tesbit raporuna göre idarece yapılacak bir işlem olmadığı yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararında usul ve mevzuata uyarlık görülmemiştir.”*, Danıştay Dergisi, S: 114, syf. 309.

³⁵⁶ RGT: 20.7.1972 RGS: 14251.

nihayet altmış gün içinde cevap verilmez ise istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddi üzerine veya yazılı bildirim tarihinden itibaren dava açma süresi işlemeye başlar.”.

Bu müracaat ile işlemeye başlamış olan dava açma süresinin duracağına dair kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun’da zorunlu idari başvuru olarak öngörülen idari başvurunun dava açma süresine etkisini genel esaslar çerçevesinde tespit etmek gerekirse; bu başvuru zorunlu niteliği gereği dava açma süresini başlatıcı etkiye sahiptir. Yani zorunlu idari başvuru yapılmadan, söz konusu işlem dava edilebilir bir işlem olmadığı için henüz dava açma süresi başlamamıştır. Dava açma süresi, zorunlu idari başvuruya karşı verilen kararın tebliği ile ya da belli bir süre cevap verilmemesi üzerine işlemeye başlayacaktır³⁵⁷. Fakat aksi yönde görüş bildiren YILDIRIM’a göre zorunlu idari başvuruların belirli bir sürede yapılmasına dair kanunda özel bir düzenleme öngörülmeyp, idari dava açma süresi içinde yapılması öngörülürse, bu takdirde zorunlu idari başvurunun dava açma süresini durdurucu etkisi vardır. Buna göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 34. maddesinde öngörülen zorunlu idari başvuru yolu için ayrı bir süre öngörülmediğinden, söz konusu başvurunun idari dava açma süresi içinde yapılması gerekir. Bu sebeple, idari dava açma süresi içinde yapılması gereken zorunlu idari başvuru dava açma süresini durdurur³⁵⁸.

Danıştay ise davaya konu olacak işlemi, zorunlu idari başvuruların öngörüldüğü işlemler değil, bu işlemlere karşı yapılan itiraz üzerine tesis edilen olumsuz işlem olarak kabul etmektedir. Bu sebeple dava açma süresinin tesis edilen olumsuz işlemle başlayacağı yönünde tutarlı bir içtihadı bulunmaktadır³⁵⁹.

Kanun’da zorunlu idari başvuru için özel bir süre öngörülmediği takdirde idari dava açma süresi içinde yapılması gereken bu başvuruların dava açma süresini

³⁵⁷ Gürsel Kaplan, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, 3. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011, syf. 328.

³⁵⁸ Yıldırım, **İdari Başvurular**, syf. 199.

³⁵⁹ Danıştay Yedinci Dairesi, 28.02.2007, e. 2005/5614, K. 2007/762 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 114, syf. 254; Danıştay Yedinci Dairesi, 22.10.2007, E. 2006/347, K. 2007/4246 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 118, syf. 251.

durdurucu etkisini kabul etmek faydacı bir yöntem olacaktır. Aksi durumda, zorunlu idari başvurunun son günde yapılması halinde, idareden beklenen cevabın da 60 gün sürmesi halinde, bu cevaptan itibaren idare dava açma süresinin başladığı kabul edildiğinden, dava açma süresi 180 güne kadar varmaktadır. Bu durum idari uyuşmazlıkların bir an önce çözülmesi ve açıklığa kavuşturulması ve idarenin uzun süre dava tehdidi altında bulunmaması açısından aleyhe bir durum yaratabilir.

(4) 1136 sayılı Avukatlık Kanunu Uyarınca Disiplin Kararına Karşı Yapılacak İdari Başvuru

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun³⁶⁰ 157. maddesinde, avukatlar hakkında verilen disiplin kurulu kararlarına karşı itiraz yolu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre disiplin kurulu kararlarına karşı cumhuriyet savcısı³⁶¹ ve ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'na itiraz edebilirler. Hükmün devamında Birlik Disiplin Kurulunun, itiraz üzerine verdiği kararların Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya karar onaylandığı takdirde kesinleşeceği yer almaktadır. Bu halde TBB'ne başvuru ile bu kararların kesinleşmesi söz konusu olduğuna göre, TBB'ne yapılacak itiraz, dava yoluna başvurulabilmesi için zorunlu bir başvuru yoludur.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca Baro Disiplin Kurulu kararlarına karşı Cumhuriyet Savcısının ve ilgililerin Avukatlık Kanunu'nun 157. maddesi uyarınca yapmış olduğu itirazın niteliğine ilişkin Danıştay bir kararında; *“Baro kararına karşı ilgilinin Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz edilmesi ve kararın buradan geçip kesinleşmesi üzerine idari yargıya başvurulması gerektiğinden, davada idari merci tecavüzü nedeniyle dosyanın Türkiye Barolar Birliğine gönderilmesi gerektiğine”* karar vererek bu başvurunun zorunlu bir başvuru yolu olduğuna hükmetmiştir³⁶².

³⁶⁰ RGT: 7.4.1969, RGS: 13168.

³⁶¹ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 152. maddesi: *“Disiplin kurulu kararlarının onanmış bir örneği ilgililerden başka, baronun bulunduğu il merkezindeki Cumhuriyet savcısına da tebliğ olunur.”*

³⁶² Danıştay Sekizinci Dairesi, 19.02.1997, E.1995/1883, K. 1997/579 sayılı kararında, *“Baro kararına karşı ilgilinin Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz edilmesi ve kararın buradan geçip kesinleşmesi üzerine idari yargıya başvurulması gerektiğinden, davada idari merci tecavüzü*

İdari bir işleme karşı dava açmak isteyen kişilerin idare aleyhine idari yargıda dava açmadan önce idareye başvurusunun zorunlu tutulduğu başvurular zorunlu idari başvurulardır. Bu başvurular sonucunda taraflar tatmin olmamışsa dava yoluna gidebilir³⁶³. Dava açmadan önce tüketilmesi gerekli bir yol olması yönüyle de bir tür dava şartı olarak nitelendirilebilir³⁶⁴.

Birlik Disiplin Kurulu, önüne gelen başvuru hakkında inceleme yaptıktan sonra, karar hakkında dört farklı karar verebilir. Ya kararı “onar”, ya kararı “bozarak” kovuşturmanın derinleştirilmesi için dosyayı ilgili baroya gönderir”. Baro’nun yeniden incelemesinin gerekmediğine kanaat getirdiği kararlar hakkında da “kararı kaldırır” ve işin esası hakkında “yeni karar verir” veya verilmiş olan kararı “düzelterek onaylayabilir”. Birlik Disiplin Kurulu tarafından itiraz üzerine verilen kararlar, uyarma, kınama ve para cezasını teşkil ediyorsa, Adalet Bakanlığı’na gönderilmeden kesinleşir. Bunun dışındaki kararlar, Adalet Bakanlığı’na onay için gönderilir. Gönderildiği tarihten itibaren iki ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya karar onaylandığı takdirde kesinleşir. Adalet Bakanlığı’nın onaylamadığı kararlar ise Türkiye Barolar Birliği’ne yeniden görüşülmek üzere geri gönderilir. Geri gönderilen bu kararlar, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır. Sonuç, Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığı’na bildirilir.

Baro kararına karşı Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu’na itiraz üzerine verilen karar, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemdir. Bu kararın üzerine yapılan işlemin kesinleşmediğinden bahisle tekrar Türkiye Barolar Birliği’ne gönderilemez. Bu konuya ilişkin Danıştay Sekizinci Dairesi’nin kararına göre; *“Avukat olan davacının, meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararının, ... Barosuna bildirilmesi üzerine ... Barosunca, davacının baro levhasından silinmesine ve ruhsatnamesinin geri alınmasına gerek olmadığına karar verilmiş, bu karara... Cumhuriyet Savcılığınca yapılan itiraz Türkiye Barolar Birliğince kabul edilerek, ruhsatnamenin geri alınmasının yasal*

nedeniyle dosyanın Türkiye Barolar Birliğine gönderilmesi gerektiğine karar vermiştir.”, Danıştay Dergisi, S: 94, syf. 484.

³⁶³ Gürsel Özkan, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları”, TAAD, Y: 5, S: 17, Nisan 2014, syf. 91.ss. 63-110.

³⁶⁴ Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, syf. 560.

zorunluluk olduğundan yeniden karar verilmesi istenmiş, bu karar da Adalet Bakanlığınca onaylandıktan sonra, ... Barosunca baro levhasından silinmesine, ruhsatnamesinin geri alınmasına ilişkin karar alınmıştır. Yukarıda aktarılan olayın gelişimi ve ilgili yasal kuralların birlikte değerlendirilmesinden; Vesayet makamı olarak görülen Barolar Birliği ve Adalet Bakanlığı kararlarına, bu olayda olduğu gibi açık ve tartışmaya yer olmayacak şekilde uyararak verdikleri kararlara karşı itiraz yolundan söz edebilmeye hukuken olanak yoktur. Tersî durumda, vesayet makamınca daha önce sonuca bağlanmış bir konunun yeniden görülmesi gündeme gelecek bu da kısır bir döngüye etken olacaktır. Bu durumda, davacının levhadan silinmesine ve ruhsatnamesinin geri alınmasına ilişkin Baro Yönetim Kurulu kararının kesinleşmediğinden bahisle, dava dilekçesinin Türkiye Barolar Birliğine gönderilmesine karar verilmeyerek işi esasına girilerek idare mahkemesince karar verilmesi gerekir.”³⁶⁵.

³⁶⁵ Danıştay Sekizinci Dairesi, 13.10.2003, E. 2003/1961, K. 2003/3967 sayılı kararı, Danıştay Kararlar Dergisi, S: 3, syf. 240-241.

İKİNCİ BÖLÜM

II. İdari Eylemlerden Doğan Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Usullerle Çözümü

İdare görevlerini yapabilmek için, işlemler yanında eylemler de yapar. Hukuksal eylemler, maddi yaşamda sonuç doğuran fiillerdir. İdarenin eylemlerinin bazıları özel hukuk kapsamına girer, bazıları ise idare hukuku kapsamındadır. İdare hukuku kapsamında olan eylemler, idari eylemlerdir³⁶⁶. Bir idari işlem veya bir idari sözleşmenin icrası dışında, idarenin her türlü faaliyetlerinden veya hareketsiz kalmasından, araçlarının kullanımından, taşınır ve taşınmaz mallarının veya tesislerinin işletilmesinden dolayı oluşan zararlar, idari eylem sonucu oluşan zarar ve buna yol açan eylemlerde idari eylem kavramı içerisinde kabul edilmektedir.

İdari eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargısal usule başvurmada önce yargı dışı bir usulle çözümü, İYUK'un 13. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kanuni düzenlemeye göre; İdarenin eyleminden zarar gören kişiler, idareye karşı doğrudan doğruya tam yargı davası açma hakkına sahiptir. Fakat burada kanun koyucu, tam yargı davası açılmadan önce, idareye başvuru zorunluluğu getirmiştir³⁶⁷. Bu başvurunun amacı, eylemiyle neden olduğu zararı ödeme niyetinde olan idarenin, dava yoluna gidilmeden zararı telafi etmesi³⁶⁸ ve sulh olunmasıdır. Bu düzenleme aynı zamanda, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerde hukuk hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin 659 sayılı KHK'nın 12. maddesinde

³⁶⁶ İsmet Giritli / Pertev Bilgen/Tayfun Akgüner/Kahraman Berk, **İdare Hukuku: idare kavramı, hukuka bağı idare takdir yetkisi, Türkiye'nin idari yapısı, kamu personel yönetimi, kamu malları, kamu hizmeti, idari işlemler ve eylemler, idari sözleşmeler**, 5.Bası, İstanbul, Der Yayınları, 2012, syf. 1011.

³⁶⁷ Yıldırım, “*İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru*”, syf. 251.

³⁶⁸ Hondu, “*İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması*”, syf. 263.

benzer bir şekilde öngörülmüştür. İYUK'un 13. maddesine göre yapılan ön karar başvurusunun 659 sayılı KHK'nın 12. maddesi uyarınca sulh başvurusu olarak düzenlenmesinin nedeninin İYUK'un 13. maddesinin işlevsel bir şekilde kullanımını arttırmak olduğu söylenebilir³⁶⁹.

İdarenin eylemlerinden doğan uyuşmazlıkların yargı yoluna gitmeden, yargı dışı bir usulle çözümüne dair düzenlemeler, genel idari usul yasası olan İYUK'un 13. maddesi ve 659 sayılı KHK kapsamında genel ön karar yolu (A) ve özel kanunlarda yer alan düzenlemelere göre özel başvuru yolları (B) olarak incelenebilir.

A. Genel Ön Karar Yolu: (İYUK madde 13 - 659 sayılı KHK madde 12)

İYUK'un 13. maddesine göre; İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların, dava açmadan önce idareye başvurmaları zorunludur. 13. maddede düzenlenen bu zorunlu başvuru yapılmaksızın dava açılması halinde, idari yargı yeri, İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı uyarınca "idari merci tecavüzü"³⁷⁰ bulunduğu hükmederek, dilekçeyi ilgili idareye gönderme kararı verecektir. Bu durum, İYUK'un 13. maddesi uyarınca yapılan aynı zamanda 659 sayılı KHK'nın 12. maddesi uyarınca sulh başvuru olarak kabul edilen ön karar başvurusunun, zorunlu başvuru olmasının sonucudur. İdareye yapılan ön karar başvurusunun uyuşmazlığı doğuran³⁷¹ ve dava açma süresini başlatan etkisi³⁷², bu başvurunun zorunlu kılınmasına etken olabilir.

İdari eylemlerden dolayı zarara uğramış kişiler, zararı öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl içinde haklarının yerine getirilmesi için idareye başvurmak zorundadırlar. Danıştay'a göre, bu başvuru sırasında kişiler zararın tazmini için bir

³⁶⁹ Dilşat Yılmaz, "Türk ve Alman İdare Hukukunda Arabuluculuk ve Sulhe İlişkin Düzenlemeler", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y: 7, S: 70, Haziran 2012, syf. 98.

³⁷⁰ Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 15.3.1979, E.1971/9, K. 1979/5 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 13.07.2015).

³⁷¹ Yıldırım, **İdari Başvurular**, syf. 171.

³⁷² Yılmaz, "Türk ve Alman İdare Hukukunda...", , syf. 98.

bedel belirterek, bu miktarın ödenmesini isteyebilecekleri gibi, haklarının yerine getirilmesi ve zararın telafi edilmesini sağlayabilecek farklı bir talepte de bulunabilirler³⁷³.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin İYUK'un 13. maddesi uyarınca idareye yapılan başvuruyu sulh olarak nitelendirdiği bir kararına göre; “...Kanunkoyucu zarara uğrayanlar için idareye başvurma zorunluluğu koymakla, dava açmadan önce taraflar arasında bir anlaşma ortamı hazırlamak istemiştir. Bu anlaşmanın idare hukuku sahasında bir sulh anlaşması niteliği taşıyacağı kuşkusuzdur. Zira sulh, tarafların uyuşmazlığa yol açan bir konuda uyuşmaları, anlaşmaya varmalarıdır. Bu haliyle bir sözleşmedir. Zarara uğrayan taraf zararın giderilmesi için bir icapta bulunacak idare bu icabı uygun görürse dava açılması önlenmiş olacaktır. Ancak icabın kabul edilmemesi, sulhe varılmaması ileride açılacak davada davacıyı sulh için ileri sürdüğü icapla bağlı tutmak için bir neden olmamalıdır. Kanun koyucunun gerçekleşmesini arzuladığı bir sulh sözleşmesi için, zorunlu olarak icapta bulunan zarar görenin bu icabının idarece kabul edilebilmesi, böylece emek ve zamandan kazanabilmek için icabını kendine uygun görülecek bir miktar indirimle yapmış olacağı gözden uzak tutulmamalıdır.”³⁷⁴.

Görüldüğü üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi verdiği bu kararda, sulh için talep edilen miktarın, sulh olunamadığı takdirde, davacının, davasının müddeabihi (davanın konusu) yani dava ile istediği miktarla aynı olmasının zorunlu olmadığına hükmetmiştir. Çünkü kişi, sulhe varmak için zararından belli bir indirim yaparak daha çabuk sulh olmak istemiş olabilir.

³⁷³ Danıştay Onuncu Dairesi, 09.03.2010, E. 2007/4437, K. 2010/1839 sayılı kararı, “2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca, idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanların, zararı öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl içinde haklarının yerine getirilmesi, yani uğradıklarını ileri sürdükleri zararın karşılanması istemiyle idareye başvurmak zorunda oldukları açıktır. Bu başvuru sırasında, kişilerin zararın tazmini için bir bedel belirterek bu miktarın ödenmesini isteyebilecekleri gibi, haklarının yerine getirilmesi ve zararın telafi edilmesini sağlayabilecek nitelikte, tazminat talebi dışında farklı bir istemde de bulunabileceklerinin kabulü gerekmektedir.” , Danıştay Dergisi, S: 125, syf. 345.

³⁷⁴ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, 05.06.1985, E. 1985/24, K. 1985/114 sayılı kararı, A.Y.İ.M Dergisi, C: 2, S: 7, syf. 982.

İdari eylemden kaynaklanan hak ihlallerinden dolayı kişiler öncelikle idareye ön karar yani sulh başvurusunda bulunmak zorundadırlar. Fakat bunun istisnası görevli olmayan yargı yerine başvuru halidir. İYUK'un 13. maddesinin 2. fıkrasına göre; görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkra da öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz.

Burada tam yargı davasının açılmasına ilişkin önde gelen ilke, idareye başvurma iradesinin eylemi öğrenmeyi izleyen bir yıl içinde gösterilmesidir³⁷⁵. Ancak Danıştay süreler konusunda esnek davranabilmektedir. Nitekim Danıştay Onuncu Dairesi'nin 20.9.2011 tarihli 2008/9 Esas, 2011/3524 Karar sayılı kararına göre³⁷⁶; “...İzmir İli, Buca İlçesi, Namık Kemal Caddesi hemzemin geçidi yanında 12.3.2003 tarihinde meydana gelen tren kazasında kusuru bulunduğu ileri sürülen davalı idare ve makinistler aleyhine açılacak maddi ve manevi tazminat davasına esas olmak üzere adli yardım isteminin kabulüne karar verilmesi istemiyle 18.3.2004 tarihinde açılan davanın, İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesince kabul edilmesi üzerine 4.8.2004 tarihinde İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle davalı idareye karşı açılan davada 23.12.2004 tarihinde görevsizlik kararı verildiği ve yine bu kararda İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.4.2004 tarihli adli yardım kabul kararına atıfta bulunularak red harcının alınmasına yer olmadığına karar verildiği, dolayısıyla dava açma iradesinin İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde 18.3.2004 tarihinde açılan dava ile ortaya konulduğu ve bu tarih itibarıyla tren kazası sonucunda uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemine ilişkin yargısal sürecin başladığı dikkate alındığında, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen bir yıllık süre içinde dava açıldığının kabulü gerekmektedir.”. Görüldüğü üzere Danıştay 1 yıllık süre içerisinde adli yardım talebiyle dava açılmasını, Kanun'da böyle bir düzenleme olmadığı halde süre koşulu bakımından yeterli bulmuştur.

³⁷⁵ Danıştay Onuncu Dairesi, 11.10.1990, E. 1989/330, K. 1990/2189 sayılı kararı, “İYUK'un 13. maddesindeki düzenleme karşısında, ön kararı izleyen 60 günlük dava açma süresi gibi, ön karar alınması için idareye yapılacak başvuruyu bir yıl ile sınırlayan süre de, nitelik itibarıyla idari dava açılması için öngörülen süre kapsamındadır.”, Danıştay Dergisi, Y:22, S: 82-83, syf. 1009.

³⁷⁶ Danıştay Onuncu Dairesi, 20.9.2011, E. 2008/9, K. 2011/3524 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Y: 2012 S: 129, syf. 390-391.

659 sayılı KHK'nın 12. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenler tarafından idari dava açılmadan önce 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir. Bu nedenle idari eylemlerden doğan zararlara ilişkin olarak İYUK'un 13. maddesi kapsamında idareye yapılan başvuruyu, bir diğer düzenleme olan 659 sayılı KHK'da yer alan başvuru şartları ve sonuçları ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Bu nedenledir ki, idari eylemden doğan zararın tazmin talebi için şartlarına uygun olarak yapılması gereken ön karar başvurusunun (1) nasıl bir incelemeden geçtiği (2) ve nasıl sonuçlandırıldığı (3) 659 sayılı KHK kapsamında yapılan sulh başvurusu niteliği de ele alınarak incelenecektir.

1. Başvuru Koşulları

Adli uyuşmazlıklarda idareye tanınan sulhe davet etme yetkisi³⁷⁷, idari uyuşmazlıklarda tanınmamıştır. İdari eylemden doğan uyuşmazlıklarda sulh süreci, idari uyuşmazlığın idari olmayan tarafınca, idareye yapılacak başvuru ile başlar. İdareye yapılacak bu sulh başvurusu aynı zamanda ön karar başvurusudur. İdare sulh olma yetkisini ancak kendisine böyle bir başvuru yapıldığında kullanabilir.

İdari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilen kişiler, bu nedenle çıkan uyuşmazlığın çözümü için doğrudan doğruya tam yargı davası açmadan³⁷⁸ önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye³⁷⁹ başvurarak

³⁷⁷ 659 sayılı KHK'nın 9. maddesinin 1. fıkrası: Adli uyuşmazlıklarda sulh: “İdarelerin adli yargıda dava açmadan veya icra takibine başlamadan önce karşı tarafı sulhe davet etmesi esastır. İdareler, kendi aleyhlerine dava açılacağını veya icra takibine başlanılacağını öğrenmeleri durumunda da karşı tarafı sulhe davet edebilirler. Sulhe davet, uyuşmazlığın tarafı olan gerçek veya tüzel kişilerce de yapılabilir. İlgili mevzuatında daha uzun bir süre öngörülmediği takdirde, sulhe davette karşı tarafa, ifa, itiraz veya sulh teklifinde bulunmak üzere otuz güne kadar süre verilir.”.

³⁷⁸ Tam yargı davaları, idarenin yaptığı işlem, sözleşme, eylem veya eylemsizliği (olumuz eylem) nedeniyle doğan zararların hangi sorumluluk esasına göre çözülebileceğine dair bir davadır. İl Han Özay, **Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010, syf. 206.

³⁷⁹ YILDIRIM'a göre, idari eylemden doğan zarar nedeniyle açılacak tam yargı davasının eylemi yapan idareye değil, o makamın bağlı olduğu ita amiri durumunda olan idari kuruluşa karşı açılması gerekmektedir. Bu sebeple, yargı yolu öncesinde yapılacak idari başvuruların da yine ita amiri (idare adına para ödemeye yetkili kamusal makamlar) konumundaki idari kuruluşa açılması gerekir. Bknz:

haklarının yerine getirilmesini istemelidir. Buna göre menfaat ihlali nedeniyle sulh başvuru yapılamayacaktır. 659 sayılı KHK kapsamında sulh başvurusu olarak kabul edilen bu başvuru, belli bir konuyu ve somut bir talebi içermiyorsa; yani hak ihlali idari eylemden meydana gelmiyor veya bu eylemden doğan zararın tazmini gibi bir talep içermiyorsa idari makam tarafından reddedilir. Başvurunun konusu mutlak surette idari eylem olmalıdır. İYUK'un 13. maddesi kapsamında idari işlemlerden doğan zararın karşılanması için idari başvuru yapılamaz³⁸⁰. Bu maddi şartları içermesi gereken sulh başvurusu için şekli olarak yazılılık şartı aranmaz. Fakat dava süreleri açısından ispatı gereken hallerde bu başvurunun yazılı olması ilgili kişinin lehine olacaktır.

İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce ilgili idareye yapacakları başvuruda süre; Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, Kanun'da açıkça eylemin öğrenildiği tarihten bahsedilmesine rağmen eylemin öğrenildiği tarihten değil, zararın o eylemden kaynaklandığının öğrenildiği tarihten itibaren başlar³⁸¹.

Ramazan Yıldırım, Türk İdare Hukuku Açısından **İdari Başvurular**, 1. baskı, Diyarbakır, Akader Yayınları, 2003, syf. 133.

³⁸⁰ İdari işlemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı dışı usulle çözümü konusunda bahsettiğimiz gibi, 659 sayılı KHK'nın 12. maddesi çerçevesinde idari işlemlere karşı yapılan başvuru sulh olarak nitelendirir ve 659 sayılı KHK kapsamındaki kurumlarca uygulanır. İdari işlem ve idari eylemlerin birlikte hak ihlaline neden olması halinde İYUK'un hangi maddesine göre başvuruda bulunulacağına dair Danıştay Altıncı Dairesi, 30.12.2006, E. 2006/931, K. 2006/6661 sayılı kararı: "...2577 sayılı *İdari Yargılama Usulü Kanununda ise, idari işlemlerin uygulanması ve idari eylemler nedeniyle tam yargı davası açma süreleri 12 ve 13 üncü maddelerde düzenlenmekle birlikte, idari işlem ve idari eylemlerin birlikte hak ihlaline neden olması halinde, dava açma süresinin nasıl hesaplanacağı belirlenmemiştir. Bu itibarla; giderilmesi istenilen hak ihlaline idari işlem ve idari eylem olarak nitelendirilen birden fazla idari tasarruf neden olmuş ve zarara yol açmaları yönünden idari işlem ve idari eylemlerin ayrılması mümkün değil ise, dava açma süresinin, ilgililere zararın doğduğu tarihten itibaren 1 yıl içinde idareye başvuru ve daha sonra dava açma olanağı tanıyan 2577 sayılı *İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesine göre belirlenmesi hak arama özgürlüğünün gereğidir. Aksine bir yorumla zarara yol açan idari işlemlere göre dava açma süresinin hesaplanması, ilgililerin idari eylemlere karşı doğmuş olan dava açma hakkının gözardı edilmesi sonucunu doğuracaktır. Ayrıca hak ihlaline neden olmaları yönünden birbirinden ayrılması mümkün olmayan idari işlemler ve idari eylemler nedeniyle açılan davanın, sadece yargılama usulündeki boşluk nedeniyle bölünmesi, davanın idari işlemlere ilişkin olduğu varsayılan bölümü için dava açma süresinin 2577 sayılı *İdari Yargılama Usulü Kanununun 12 inci maddesine göre hesaplanması da, dava açma hakkını zedeleyen zorlama bir yorum olacaktır. Bu durumda, İdare Mahkemesince, 2577 sayılı Yasa'nın 13 üncü madde hükmü uyarınca, davacıların zarara neden olan eylemleri öğrendikleri tarih esas alınmak suretiyle davanın süresi içerisinde açılıp açılmadığının tespit edilmesi gerekmektedir...*", Danıştay Dergisi, S: 115, syf. 230-231. Aynı yönde karar için bkz: Danıştay Onuncu Dairesi, 28.5.2007, E. 2005/9126, K. 2007/3069 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S:117, syf. 297-298.**

³⁸¹ Danıştay Onuncu Dairesi, E. 2004/2931, K. 2006/7287 sayılı kararı, "...*Dosyanın incelenmesinden; 20.8.1996 yılında geçirmiş olduğu kaza nedeniyle SSK Göz Hastalıkları Merkezi'ne*

İdari eylem sebebiyle³⁸² zarara uğrayan kişi, idari eylemden haberdar olduğu tarihten itibaren işlemeye başlayan bir yıllık idari başvuru süresi içinde idareye başvurmayıp, dava açarsa; idari yargı yeri, idari merci tecavüzü nedeniyle başvuruyu ilgili idareye gönderme kararı alır. Bunun üzerine, idarece verilecek cevap (zımni ya da açık olarak verilmiş olan irade) yani “ön karar” üzerine dava açma süresi başlar.

İdari eylemden doğan zarar nedeniyle yapılan başvuruların, dava açma süresi açısından, İYUK’un 11. maddesi gereğince yapılan başvuruların durdurucu etkisinden ziyade dava açma süresini başlatıcı etkisi söz konusudur³⁸³. Fakat kişinin eylemden haberdar olmasının üzerinden bir yıllık süre geçtikten sonra dava açılması

müracaat eden davacının, yapılan muayenesi sonucunda travmaya bağlı bir teşhis konulamadığı, rahatsızlığının geçmemesi üzerine izleyen tarihlerde yine aynı kuruma başvurduğu halde hastalığının teşhis edilemediği, gözündeki rahatsızlığın artması üzerine 20 nisan 2001 tarihinde gittiği serbest çalışan bir göz uzmanınca, gözüünün iç bölgesinde yırtılma olduğu, bu itibarla ameliyat olması gerektiği, ancak geç tedavi nedeniyle gözüünün kurtulma ihtimalinin %10 olduğunun beyan edildiği, en son 24.1.2002 tarihinde aynı kurumda yapılan ameliyatla gözüünün alındığı, davacı tarafından, rahatsızlığının, idarenin kusur ve ihmali nedeniyle teşhis edilemediği öne sürülerek, uğramış olduğu maddi ve manevi tazminatın ödenmesi istemiyle 26.4.2002 tarihinde yapılan başvurunun idarece reddi üzerine de 60 günlük yasal sürede bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 13 üncü maddesinde; idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilen ilgililerin, eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurup haklarının yerine getirilmesini isteyebilecekleri; bu isteklerin reddi üzerine altmış günlük dava açma süresi içerisinde dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır. Anılan Yasa hükmünde idareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin, idari eylemin tamamlandığı ve yol açtığı zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması gerekir. Esasen idari eylemin tamamlandığı ve zararın ortaya çıktığı tarih dikkate alınmadan beş yıllık sürenin hesaplanması bazı hallerde zarar ortaya çıktığında idareye başvuru süresinin dolayısıyla dava açma süresinin geçmiş olması, dava açma hakkının kullanılmaması sonucunu doğuracaktır. Zararın ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldırır biçimde süre hesabı yapılmasının hak arama özgürlüğüyle bağdaştırılamayacağı açıktır. 332 Bu itibarla, idareye başvurma ve dava süresinin başlangıcına yalnızca eylem tarihini almak yerine, o zararın o eylemden kaynaklandığının öğrenildiği tarihi esas almak hakkaniyete daha uygun olacaktır. Olayda davacının tazminat istemine dayanak aldığı hatalı teşhis ve tedavi 20.8.1996 tarihinde yapılmış olmakla birlikte, eylemin 24.1.2002 tarihinde tamamlandığı ve zararın bu tarihte ortaya çıktığı çekışmesizdir. Bu itibarla, 2577 sayılı Yasanın 13.maddesinde öngörülen beş yıllık sürenin 24.1.2002 tarihinden itibaren başlaması gerekir.”, Danıştay Dergisi, S: 115, syf. 331-332; Danıştay Onuncu Dairesi, 8.2.2012, E. 2008/5366, K. 2012/423 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Y: 2012, S: 131, syf. 190.

³⁸² Danıştay Onuncu Dairesi, 14.03.1991, E. 1990/266, K. 1991/939 sayılı kararına göre; “Davalı idarenin, köy yolu yapımı sırasında, gerekli önlemleri almaması nedeniyle meydana geldiği öne sürülen heyelan nedeniyle davacının evinde oluşan ... lira maddi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda Sakarya İdare Mahkemesi... kararı ile, olayın yol yapımına ilişkin idari işlemin icrası niteliğinde düşünülmesi gerektiği, Bu nedenle dava açma süresinin 2577 sayılı Kanunun 11. ve 12. maddelerine göre hesaplanmasının zorunlu olduğuna ...bu nedenle 2577 sayılı Kanunun 11. maddesiyle öngörülen 60 günlük süre geçtikte çok sonra idareye yapılan başvuruyu süre yönünden reddetmiştir. Davacının temyiz isteminin incelenmesi üzerine, Davalı idarece gerçekleştirile yol yapım çalışmaları sırasından uğranıldığı ileri sürülen zararın nedeni, maddi fiili ve hareket niteliğindeki yol çalışmaları sonucu meydana geldiği iddia edilen heyelan olarak gösterilmektedir. Bu durumda idari eyleme ilişkin olduğu açık bulunan davada dava açma süresinin 2577 sayılı Kanunun 13. maddesine göre araştırılıp hesaplanması gerekmektedir.”, Danıştay Dergisi, Y: 22, S: 82-83, syf. 999.

³⁸³ Yıldırım, *İdari Başvurular*, syf. 171.

durumunda, idareye başvurulmadığı için bir cevap (ön karar) olmadığı gibi, bu cevaptan dolayı açılacak tam yargı davasının kullanılmasına da olanak yoktur. O sebeple, idari başvuru süresi olan bir ve beş yıllık süreler önemlidir. Bu süreler içinde idareye başvuru yapılmaması halinde, yani idarenin bu talepten haberdar olmadığı (gerek idareye başvuru yoluyla gerek merci tecavüzü nedeniyle idari yargının başvuruyu ilgili idareye göndermesi yoluyla) durumda, hak talep edilemez³⁸⁴. İYUK'un 13. maddesine göre, idari eylemden dolayı zarara uğrayan kişinin dava açma hakkının başlangıç süresinde, idareye başvuru sonucu tesis edilen "ön karar" işleminin tebliğ tarihi esas alınır. Bu durumda, başvuru sonuçlanmadan dava açılmayacağı aşikardır. Ön karar işlemi üzerine açılacak dava tam yargı davasıdır³⁸⁵. Ön karar işlemine karşı iptal davası açılmaz³⁸⁶. Burada idari eylemden doğan bir zararın tazmini talebiyle idareye yapılan sulh başvurusu sonucu idarenin bu teklifi kabul veya red etmesi üzerine oluşan "ön karar" dava açılacak esasa etkili bir işlem değil, usuli bir işlemdir.

³⁸⁴ Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, syf. 481.

³⁸⁵ Bu hususta verilen Danıştay Onuncu Dairesi, 26.11.2007, E. 2005/6693, K. 2007/5655 sayılı kararı: "*İstanbul 6. İdare Mahkemesince; yukarıda özetlenen gerekçeyle manevi tazminat isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile idari eylemden kaynaklanan zarar karşılığı 30.000. YTL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir. 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca idareye yapılan başvuru, idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilmiş olan kişilerin açacakları tam yargı davalarının ön koşuludur. Söz konusu idari başvuru ile, dava yoluna başvurmada önce idari eylemler nedeniyle kişiler tarafından uğranılan zararın idarece sulh yoluyla tazmin edilmesi amaçlanmıştır. Sulhen tazminin mümkün olmaması, bir başka ifadeyle idarenin sulh yoluyla tazminat ödemeyi kabul etmemesi durumunda ilgililerce dava açılabilir. İdari işlemler, idari makamların idare işlevleriyle ilgili ve kamu gücüne dayanarak kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek yanlı, doğrudan uygulanabilir nitelikte ve ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen hukuki tasarruflardır. Bu itibarla, idari eylemden doğan tazminat davalarının ön koşulu olan idari başvuru sonucunda tesis edilen ön kararın, yukarıda belirtilen nitelikte bir idari işlem olmadığından iptal davasına konu olması mümkün değildir. İdari eylemden kaynaklanan zararın tazmini istemiyle yapılan başvuru sonucunda tesis edilen ön kararın mahkemece iptal edilmiş olması, görülmekte olan davanın tam yargı davası olma niteliğini değiştirmemektedir.*" Danıştay Dergisi, S: 118, syf. 335.

³⁸⁶ Ön karar başvurusu üzerine idarece tesis edilen işleme karşı açılan iptal davasının temyizi üzerine davayı inceleyen Danıştay Onikinci Dairesi, "... O halde yapılan başvuru üzerine ilgili idarece tesis edilen olumsuz işleme karşı iptal davası da açılmış olsa, bu iptal davası ... yasanın diğer hükümlerinde düzenlenen iptal davası gibi nitelendirilemez. Davalı İdarenin, ihlal edilen hakkın yerine getirilmesi isteğini olumsuz karşılaması halinde, üzerinde bir işlem örtüsü de olsa, ortada salt eylemden, maddi tutumdan doğan hak ihlali, tam yargı davası vardır... davalı İdare'ye başvurma zorunluluğu ve İdarenin bu konusunda olumsuz işlem tesisi maddi olgunun niteliğini ve içeriğini değiştirmez... Davacının burada önce işlemin iptal yoluna gitmesi, arkasından tam yargı davası açması düşünülemez. Yargı yerine düşen görev, açılan davada davalı İdare'ni tazminle sorumlu olup olmadığına, sorumlu ise ve zarar kanıtlarıyla ortaya konmuşsa, iptalle birlikte ödenmesi gerekecek tazminatın ne olacağına da karar vermesidir... bakılan anlaşmazlıkta davacının da tam yargı davasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle ... olaydaki hizmet kusuru sebebiyle davacının uğradığı zararların karşılanması gerektiğinden... idari işlemin iptaline, (ve ayrıca)... lira tazminatın davalı İdare'den alınarak davacıya verilmesine ...", karar vermiştir. Karar için bkz: Danıştay Onikinci Dairesi, 26.03.1979, E. 1977/406, K. 1979/973 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 36-37, syf. 598-603.

Kişi idareye başvurmak yerine görevli olmayan adli veya askeri yargı yerine de başvurmuş olabilir. Görevli olmayan adli ya da askeri yargı yerinde açılan davanın reddi üzerine 30 gün içinde görevli idare mahkemesinde dava açılmaması halinde, bu süreler geçtikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddedilip edilemeyeceği ya da, “bir yıllık sürenin” içinde olmak koşuluyla, bu davanın açılmasının mümkün olup olmadığı soruları akla gelmektedir. Bu sorunun temelinde “bir yıllık sürenin” dava açma süresi niteliğinde olup olmadığı meselesi yer almaktadır. İYUK’un 13. maddesinde idareye başvuru süreleri olarak düzenlenen bir ve beş yıllık süreleri dava açma süresi olarak kabul edip karar veren Danıştay Onuncu Dairesi’nin 11.10.1990 tarihli, 1989/330 Esas, 1990/2189 Karar sayılı kararına göre; görevli olmayan adli yargı yerinde açılan davanın reddinden sonra 2577 sayılı Kanun’un 9. maddesinin birinci fıkrası; otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilirliğini; ikinci fıkrası ise, idari dava açma süresi henüz dolmamışsa yani otuz günden fazla dava açma süresi varsa, otuz günden fazla olan bu süre içinde idari dava açılabilirliğini düzenlemiştir. Yani burada otuz günlük süre, yanlış yerde dava açan kişinin lehine bir süredir. Dava açma süresinin otuz günden kısa kalmış olması halinde, süre otuz güne kadar uzatılmış olmaktadır. Danıştay Onuncu Dairesi verdiği bu kararda; 30 günlük süre geçirilmiş olsa da, bir yıllık dava açma süresinde dava açılabilir hükmüyle, davayı süreden reddeden mahkemenin kararını bozmuş ve bir yıllık süreyi dava açma süresi olarak kabul etmiştir³⁸⁷.

³⁸⁷ Danıştay Onuncu Dairesi, 11.10.1990, E.1989/330, K. 1990/2189 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 82-83, syf. 1011. Bu hususta benzer Danıştay Onuncu Dairesi’nin 2006/5568 Esas, 2007/335 Karar sayılı kararı, “...davacıların ekili ürünlerinin bulunduğu ... sayılı parsel sayılı taşınmaza 25.6.2002 tarihinden itibaren DSİ kanalından su sızmaya başladığı, ekili ürünlerin gördüğü zararın belirlenebilmesi için 9.9.2002 tarihinde tespit yapıldığı, tespit sonrası düzenlenen 8.10.2002 tarihinde bilirkişi raporuyla zarar gören taşınmazların durumunun, 14.10.2002 tarihli raporla idarelerin kusur oranlarının, 17.10.2002 tarihli bilirkişi raporuyla da uğranılan zararın miktarının belirlendiği, bu raporlara istinaden davacılar tarafından 28.11.2002 tarihinde adli yargıda tazminat davası açıldığı, adli yargı yerince 21.1.2003 tarihinde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verildiği, bu kararın 6.3.2003 tarihinde kesinleştiği, daha sonra dava dosyasının Nisan 2003 ayında İdare Mahkemesine gönderildiği, İdare Mahkemesinin 16.4.2003 tarihli kararıyla esas kaydı kapatılarak dosyanın Mahkemesine gönderilmesi üzerine, idare mahkemesinde 25.4.2003 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, her ne kadar görevsizlik kararının kesinleşme tarihinden itibaren 30 gün içinde idari yargıda dava açılmadığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de, yukarıda metni yazılı 13. maddede belirtilen 1 yıllık süre içerisinde İdare Mahkemesinde bu davanın açıldığı anlaşıldığından, davanın süresinde açıldığının kabulü gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacıların temyiz isteminin kabulüne, Trabzon İdare Mahkemesinin 21.5.2003 tarih ve E:2003/377, K:2003/431 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 13.2.2007 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.”. Danıştay Onuncu Dairesi, 13.2.2007, E. 2006/ 5568, K. 2007/335 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 116, syf. 320;

Görüldüğü üzere, görevli olmayan adli ve askeri yargı yerlerinde açılan davanın görevsizlik nedeniyle reddedilmesi üzerine 30 gün içinde dava açma imkanının kullanılabilmesi için; bu davanın da görevli olmayan yargı yerlerine eylemden haberdar olduğu tarihten itibaren bir ve beş yıllık süreler içinde açılmış olması gerekmektedir³⁸⁸. Bunun sebebi, bu sürelerin dava açma süresi olması değil, bu eylem nedeniyle doğan zararın tazmini için yapılan idari başvurunun bu süreler içinde olması gerektiğidir. Bir ve beş yıllık süreler, Kanun'da ön karar başvuru süresi olarak belirlenmiş olmasına rağmen, bu süreleri dava açma süresi olarak yorumlayan Danıştay kararı eleştiriye açıktır. Çünkü dava açma süresi, ön karar başvurusundan sonra 60 gün olarak yine İYUK'un 13. maddesinde düzenlenmiştir.

ERKUT ve SOYBAY'a göre; “...bir beş yıllık süreler “ön karar” elde edebilmek amacıyla İdare’ye yapılacak başvuru süreleridir. Dava açma süresi yine 60 gündür. Ön karar elde edebilmek amacıyla İdare’ye yapılan başvuru, teknik anlamda bir idari başvuru değildir. Bu başvuru, eylemden doğan tam yargı davası açılabilmesi için uyulması zorunlu olan yargısal prosedürün bir parçasıdır.”³⁸⁹.

Zararı öğrenme tarihinden itibaren idareye bir yıl içinde başvurulması gerektiğine dair İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun kararına konu olayda; davacı, 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne 13.02.1988 tarihinde zararının tespiti için başvuruda bulunmuş. Zararın tespiti talebine yönelik bilirkişi raporunun 09.06.1989 tarihinde tebliğinden sonra 05.02.1990 tarihinde idareye tespit edilen bu zararının tazmini için başvuruda bulunmuştur. Genel Kurul; Asliye Hukuk Mahkemesi'ne yapılan başvuruyu zararı öğrenme tarihi olarak kabul ederek bu tarihten itibaren bir yıl geçmesinden sonra idareye yapılan başvuruyu süre aşımı nedeniyle esasın

Danıştay Onuncu Dairesi, 20.11.2006, E. 2003/3454, K. 2006/6592 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 26.06.2015).

³⁸⁸ Danıştay Onikinci Dairesi, 20.03.1973, E. 1971/3604, K. 1973/862 sayılı kararı; Gözübüyük / Dinçer, **İdari Yargılama Usulü**, syf. 255.

³⁸⁹ Celal Erkut / Selçuk Soybay, **Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar**, 3. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995, syf. 182.

incelenmesine olanak bulunmadığından, esasa giren İdare mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir³⁹⁰.

Danıştay Onuncu Dairesi'nin 12.3.2007 tarihli 2005/896 Esas, 2007/899 Karar sayılı kararında³⁹¹ ise, zararın öğrenilmiş sayılacağı tarihten itibaren idareye başvuruda bulunulabileceği bu bir yıllık süre içinde doğrudan idari yargıda dava açılması halinde de bu davanın süresi içinde açıldığına karar vermiştir.

Danıştay'ın yukarıda yer verilen kararlarına göre, bir ve beş yıllık süreler, hem idareye başvuru hem de dava açma süresi olarak işlev görmektedir. Fakat bir ve beş yıllık sürelerin konuluş amacı, dava açma süresi değil, zararın farkında olunduğunun idareye bildirilmesidir. Dava açma süresi henüz ortada yoktur. Çünkü dava konusu eylem vuku bulsa da kişi bundan haberdar olmamış olabilir ya da meydana getirdiği zararın farkında olmayabilir. Kişinin idareye başvurma zorunluluğunun sebebi ise, yaşadığı zararı idareye bildirmesi ve böylece mevcut zarardan idarenin de haberdar edilmesidir. Ön karar başvurusu aslında resmi olarak iki tarafın da uyuşmazlıktan haberdar olmasına yönelik bir başvurudur. Çünkü ön karar başvurusu ile mevcut

³⁹⁰ İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 17.11.1997, E. 1996/764 K.1997/46 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 26.06.2015).

³⁹¹ "...Dava dosyasının incelenmesinden; davacılar... 'nın Sağlık Bakanlığı Av. Cengiz Gökçek Devlet Hastanesinin 20.9.2001 tarih ve 9036-4737 sayılı sağlık raporu doğrultusunda, durumun hayati aciliyeti sebebiyle özel bir diyaliz merkezinde sekiz ay diyaliz tedavisi gördüğü; tedavinin davacıya acı vermesi, vücudunun yorgun düşmesi ve durumunda düzelme olmaması üzerine kendi isteğiyle tedaviyi sona erdirdiği; tedavinin kesilmesinden sonra hiçbir olumsuz gelişme yaşamayan davacının, gereksiz yere özel merkeze yönlendirildiğinden şüphelenerek konunun araştırılması için Bağ-kur Genel Müdürlüğü'ne şikayette bulunduğu; anılan kurumun müfettişlerince davacının Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edildiği, Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin 24.9.2003 tarih ve 7617 sayılı raporunda; tıp 2 DM + hipertansiyon + diyabetik nefropati tanısı konulduğu; davacının, bu tanıdan hemodiyaliz tedavisi görmesinin gerekmediği sonucunun çıktığını ve soruşturma üzerine görevli doktorlar hakkında yasal işlemlerin yapıldığının duyulduğunu belirterek; uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle 6.9.2004 tarihinde bu davayı açtığı; dava dilekçesinde, öğrenme tarihi olarak 24.9.2003 tarihinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, rahatsızlanmasından sonra Av. Cengiz Gökçek Devlet hastanesine başvuran davacının; teşhis ve tedavisinin hatalı yapıldığının, diğer bir ifadeyle sağlık hizmetinin kusurlu işletildiğinin Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin 24.9.2003 tarih ve 7617 sayılı raporuyla ortaya çıktığı dikkate alındığında; davacıların, uğradıklarını ileri sürdükleri zararı doğuran idari eylemi en erken öğrenebileceği bu tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde; 24.9.2004 tarihine kadar idareye başvurabilmesi olanağı bulunduğundan; 6.9.2004 tarihinde doğrudan idare mahkemesinde açılan davada, dava açma süresinin geçirilmiş olduğundan söz etmek olanaksızdır. Bu itibarla, zararın idari işlemle kaynaklandığından hareketle, davanın süre yönünden reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir..." , Danıştay Dergisi, S: 116, syf. 323.

uyuşmazlığın giderilmesi idareden talep edilmektedir. Ön karar ise bu talep hakkında verilen olumlu ya da olumsuz bir cevaptır.

Görevli olmayan yargı yerlerine başvuru yapılması halinde ise, kişinin uyuşmazlıktan haberdar olduğu kesin bir şekilde ortaya konur. Kişi zarardan haberdar olduğunu bir yıllık süre içinde başvuruda bulunarak bildirmiştir. Lakin bu uyuşmazlık doğru olan tarafa, idareye yöneltilmediği için, idare henüz böyle bir uyuşmazlıktan haberdar değildir. Fakat bu başvuru doğru olmayan yere de yapılırsa, yani yanlış yargı yerinde de açılrsa, uyuşmazlık olduğu artık hukuki hayatta dile getirilmiştir. Görevli olmayan yargı yerine yapılan başvuru durumunda kişinin tekrar idareye başvuru şartı aranmayacağı için (İYUK madde 13/2) kişinin idari yargıda dava açması gerekmektedir. Görevli olmayan yargı yerine başvurulması sonucu kesinleşen görevsizlik kararı üzerine, İYUK'un 9. maddesinin 1. fıkrası hükmü gereği 30 gün içinde görevli idari yargı yerinde dava açılması gerekmektedir. Ancak görevli olmayan yargı yerine başvuru üzerine ön karar başvurusu yapılamayacağı için ön karar başvuru süresi olan 1 yıllık süre içinde idari yargıda dava açılabilir. Yani dava açma hakkı 1 yıllık süreye göre değerlendirilir. Bu takdirde görevsizlik kararı üzerine idari yargıda dava açma süresi 30 günü aşabilir. Bir yıllık idari başvuru süresinin, dava açma süresi olarak kabul edildiği bu durumda yanlış yargı yerinde açılan dava sonucunda, idari yargıda dava açılması gereken süre, görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren 30 gün değil, zararın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıldır. Ön karar için idareye başvurulmadan doğrudan idari yargıda dava açılması gerektiği için idari yargıya başvuru, idari başvuru olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple idari başvuru süresi olan bir yıl içinde idari yargıya başvurulabilir.

Bir yıllık süre içinde idari başvuru yapıp ön karar başvurusu sonuçlanana kadar dava açma süresi başlamayacağı için bu başvuru süresinin sonuna kadar dava açma imkanının sürmesi, dava açma süresinin bir ve beş yıllık süreler olduğu yorumunu doğurmaz. Bir ve beş yıllık süreler, bu süreler içinde idareye başvuru yapılmadığı takdirde dava açma süresini aktif hale getirmediğinden, dava açma süresi gibi işlev görür. İdareye başvurularak uyuşmazlığın bildirilmesi sonucu verilen

ön karar ile idari dava açma süresi artık aktif hale gelir. Bu durumda, idari dava açma süresi genel dava açma süresi olan 60 gündür.

Dava açma süresi ile ilgili bir diğer önemli olan ve dikkat edilmesi gereken husus; idareye ön karar için yapılan başvuruda; idarenin cevap vermesi halinde, cevabın tebliği tarihinden; idarenin 60 günün geçmesine rağmen cevap vermemesi halinde, 60 günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresinin başlayacağıdır. Bu süre geçtikten sonra; İYUK'un 10. maddesinin 2. fıkrasının son satırında yer alan düzenlemedeki *“altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabileceği”* hükmü idari eylemden doğan zararların karşılanması amacıyla yapılan ön karar başvurusu bakımından geçerli değildir. Aynı şekilde ön karar ile isteğin kısmen veya tamamen reddedildiği durumlarda; bu işlemin tebliğinden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi, bu işleme karşı yeniden idareye başvuru halinde durmayacağı gibi idarenin yeniden cevap vermesi de yeni bir dava açma süresi başlatmaz³⁹².

Süresinde ve usulüne uygun olarak yapılan ön karar başvurusu 659 sayılı KHK'da öngörüldüğü şekilde incelenmektedir.

2. Başvurunun İncelenmesi

İdare tarafından reddedilmeyen başvurular için “yetkili birimler”, 659 sayılı KHK'nın 11. maddesinin 2. fıkrasının a, b ve c bentlerine göre uyuşmazlık konusunun tutarına göre belirlenir. Yetkili birimler, başvuru idari birime göre; başvuru idari birimin üst yöneticisi, hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu, Bakan ve Bakanlar Kurulu olabilir.

Yetkili birimlerden biri olan hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu, reddedilmeyen başvuruları incelemek için oluşturulan bir kuruldur. Komisyon üst

³⁹² Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, syf. 484.

yönetici tarafından, biri hukuk birimi amiri, biri de uyuşmazlığın ilgili olduğu birim amiri olmak üzere en az üç üyeden oluşacak şekilde kurulur (659 sayılı KHK madde 2/c). Komisyon, başvuruyu gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yaptırmak suretiyle inceler. Komisyon tarafından yapılan değerlendirme sonucunda düzenlenen rapor, belirlenen tazminat miktarına göre ödemeye karar verecek makama iletilir. Hak ihlaline neden olan birden fazla idarenin varlığı halinde, ortak hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu oluşturulabilir (659 sayılı KHK madde 12/4).

Belirli bir konu ve somut talebi içeren başvurunun incelemesine geçilir. Sulh başvurularının incelenmesinde, başvurunun konusu, zarara yol açan olay ve nedenleri, zararın idari eylemden doğup doğmadığı, meydana geliş şekli, idarenin tazmin sorumluluğunun olup olmadığı³⁹³, uyuşmazlığın sulh yolu ile giderilmesinde kamu yararı bulunup bulunmadığı, zararın miktarı ve ödenecek tazminat tutarı tespit edilir. Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu, bilirkişi incelemesi dahil olmak üzere gerekli her türlü araştırma ve incelemeyi yapar. Gerektiğini düşündüğü hallerde idari yargı mercileri önünde görülen tam yargı davalarından farklı olarak, olayla ilgili bilgisi bulunan kişileri de dinler (659 sayılı KHK madde 12/5).

Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun inceleme sonunda hazırlayacağı rapor, 659 sayılı KHK'nın 11. maddesinin 2. fıkrasının a, b ve c bendi uyarınca karar vermeye yetkili mercilere sunulur. Karar vermeye yetkili merciler rapor doğrultusunda sulh yapılmasına onay verirse, başvurunun sonuçlandırılması için gerekli süreç başlar.

³⁹³ İdarenin iki tür sorumluluğu vardır: Kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk. Kusura dayanan sorumlulukta davranışın hukuka aykırı olması gerekir. Kusursuz sorumluluğa dayanan durumda davranışın hukuka aykırı olması zorunlu değildir. Kusurlu sorumluktan doğan zararın tazmini için, idarenin faaliyetinden dolayı doğan zararın, idarenin tutum ve davranışıyla bir nedensellik bağı içinde olması ve zararın idarenin kusuru nedeniyle doğmuş olması gerekir. Kusursuz sorumluluk halinde de sadece zarar ile faaliyet arasında illiyet bağının olması yeterlidir. Ayrıca idarenin kusuru aranmaz. Zorlayıcı nedenler, beklenmeyen durumlar, zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusuru gibi nedenler, idarenin sorumluluğunun tümünü ya da bir bölümünü ortadan kaldırır. Bknz: A. Şeref Gözübüyük / Turgut Tan, **İdare Hukuku**, C: 1, 5. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007, syf. 811-888.

3. Başvurunun Sonuçlandırılması

İYUK'un 13. maddesi ve 659 sayılı KHK kapsamında uyuşmazlığın sulh yoluyla giderilmesi ancak kamu yararının bulunduğu durumlarda söz konusudur. İdareye yapılan sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmamışsa istek reddedilmiş sayılır. İdarenin taraf olduğu uyuşmazlıklarda esas olan, uyuşmazlığın tamamen giderilmesidir. Kısmi sulh idari uyuşmazlıklarda söz konusu değildir. Sulh başvurusu, uyuşmazlık konusunun tamamı üzerinde uzlaşmaya varılması halinde “tam sulh” olarak sonuçlandırılır.

659 sayılı KHK'da yer alan düzenlemeye göre; yetkili merciler kendilerine sunulan rapora göre sulhu kabul ederse, sulh tutanağı hazırlanır. Başvuru sahibine, sulh tutanağını kabul edip, imzalaması için çağrıda bulunulan davet yazısı gönderilir. Davet yazısında, belirtilen tarihte gelmesi veya yetkili temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulh tutanağını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının bulunduğu belirtilir. Başvuru sahibine, hazırlanan sulh tutanağının imzalanması için en az on beş günlük süre verilir.

Tazminat miktarı ve ödeme şekli üzerinde idare ve istemde bulunanın sulh olmaları halinde buna ilişkin bir tutanak düzenlenir ve taraflarca imzalanır. Bu tutanak ilam hükmündedir. Sulh tutanağının ilam niteliğinde olması, ona mahkeme kararı gibi etnikli olma yetisi kazandırır. İdare, sulh tutanağında belirlenen meblağı ödemediği takdirde, diğer taraf bu tutanağı ilamlı icraya koydurarak, bedelini icra yoluyla elde edebilir. Fakat idareye yapılacak ilamlı icra için öncelikle İYUK'un 28. maddesinin 2. fıkrasına uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Söz konusu hükme göre, *“Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması*

halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.”. Şu halde öncelikle idareye sulh tazminat bedelini ödemesi için hesap numarası bildirilir. Bu bildirimle rağmen idare 30 gün içinde ödeme yapmadığı takdirde, genel hükümler çerçevesinde ilamlı icraya gidilir. Sulh tutanağına tanınan icrai nitelik bu yola uyumsuzluğun yargı yoluna gidilmeden çözümünde daha etkili bir rol sağlamıştır.

Sulh olunan miktar idare bütçesinden ödenir. Vadeye bağlanmamış alacaklarda tutanağın imzalandığı tarihten itibaren iki aylık sürenin dolmasından, vadeye bağlanmış alacaklarda ise vadenin dolmasından önce tutanak icraya konulamaz (659 sayılı KHK madde 12/7). Sulh olunan konu ya da miktara ilişkin olarak dava yoluna başvurulamaz (659 sayılı KHK madde 12/9). Çünkü sulh tutanağı ilam niteliğindedir. Fakat başvuru talebinin reddi halinde sulh olunamadığında, bu red işleminin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, idari dava açma süresi içinde dava açılabilir.

Sulhun olumsuz sonuçlanması; ya başvurunun gereken şartları taşınamaması sebebiyle (başvurunun belirli bir konu ve somut bir talebi içermemesi, sulh olunmasında kamu yararı bulunmayan bir uyumsuzluk olması ve zarardan idarenin sorumluluğunun olmaması) reddedilmesi ya da idarece kabul edilen başvurunun sulh olunma esnasında zarara uğrayan tarafça reddedilmesidir. İdari uyumsuzlıklardan doğan zararlardan dolayı yapılan sulh başvurusu, idarece onaylanır ve yerinde görülürse; idarece düzenlenecek sulh şartlarına göre hazırlanacak sulh tutanağı karşı tarafa iletilir. Buna göre sulh tutanağını idarenin reddetmesi gibi bir durum olamaz. Bu durumda doğal olarak sulhu kabul etmeyecek olan taraf, sulh başvurusunda bulunan taraftır.

Görüldüğü üzere, başvuruyu red ve sulhu red iki ayrı sonuçtur. Başvuran kişi başvuruyu red işlemine red işleminin tebliğinden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi içinde uyumsuzluğun esasına yönelik zararının tazminini talep edebileceği bir tam yargı davası açabilir. İdarenin belirlediği sulh tutanağındaki şartlara göre

sulhu reddeden kişi ise, sulhü reddettiği veya süresinde gidip imzalamadığı için reddedilmiş sayıldığı günden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi içinde uyuşmazlığın esasına yönelik zararının tazminini talep edebileceği bir tam yargı davası açabilir.

İYUK'un 13. maddesine göre ön karar yani sulh olma başvurusu ile ulaşılmak istenen amaç, yargı yoluna başvurmadan, idarenin inisiyatifinde uyuşmazlığın çözümü ve idarenin kendi eylemi sebebiyle doğan zararı ödemesidir. GÖZÜBÜYÜK ve TAN'a göre, ön kararlar kuramsal olarak; idare ile zarara uğrayan kişinin anlaşması sonucu davanın tümü ile ortadan kaldırılması ya da uyuşmazlık konusu tazminat tutarının azaltılması olasılığı vardır. Fakat uygulamada bu kurum işlevsizdir³⁹⁴. DURAN'a göre bu kurumun pratik ve olumlu bir sonuç sağlayamamasının nedeni; devlet ve kamu tüzel kişilerini borçlandırmaya yetkili olan makamların, idari teamül ve uygulamaya göre, tazminat taleplerini kabulden kaçınması, kabul edecek olsalar bile bütçelerinde bunu karşılayacak bir kalem olmaması nedeniyle bu miktarı ödeyememeleridir. Çünkü, kamu bütçelerinde sadece mahkeme kararları ve geçmiş yıllar ilamlı borçları kısımları olduğundan, sadece bu kısımlara dair tazminat borçları ödenebilmektedir³⁹⁵. YILDIRIM'a göre ise; idarenin elemanlarınca inisiyatif alamama, sorumluluktan kaçma, böyle bir ödemeye yönelik mevcut ve net bir ödeme kaleminin bulunmayışı, enflasyon farklılığından dolayı idarenin tazminat olarak ödemesi gereken parayı geç ödeme çabası içine girmesi³⁹⁶ sebebiyle bu yol elverişsiz kalmıştır³⁹⁷. 659 sayılı KHK'da sulhe varılma usulü ve sulh sonucu ödenecek tazminatın idare bütçesinden ödeneceği KHK'nın 12. maddesinde açıkça öngörülerek belirlilik sağlanmıştır. Bu sebeple 659 sayılı KHK'da sulh başvurusu olarak kabul edilen İYUK'un 13. maddesi uyarınca yapılan ön karar başvurusunun işlevsellik kazanması beklenmektedir³⁹⁸.

³⁹⁴ Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdari Yargılama Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, syf. 712.

³⁹⁵ Lütfi Duran, “İdari İşlemlerden Sorumluluk, İptal Davası-Tam Yargı Davası”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 33, S: 3-4, 1967, syf. 24.

³⁹⁶ Türkiye'deki enflasyon nedeniyle İdare tazminat olarak ödeyeceği parayı kullanarak, daha geç ödeyip enflasyondan istifade etme yolunu seçtiği için tazminat taleplerini reddetmektedir. Hondu, “İdari Yargılama Usulü Kanununda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması”, syf. 286.

³⁹⁷ Yıldırım, **İdari Başvurular**, syf. 170.

³⁹⁸ Yılmaz, “Türk ve Alman İdare Hukukunda...”, syf. 98.

İYUK'un 13. maddesinde düzenlenen ve 659 sayılı KHK ile sulh başvurusu olarak kabul edilen idarenin eylemlerinden doğan zararların tazmini talebiyle yapılacak olan ön karar başvurusu, genel bir başvuru yoludur. Bunun yanısıra idarenin belli eylemlerinden doğan zararların karşılanması amacıyla yapılacak başvuruların özel kanunlarla ayrı olarak düzenlendiği usuller de bulunmaktadır.

B. Özel Başvuru Yolları

İdari eylemden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince tazmin edilmektedir. İdare, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen ve kusuru olduğu zararları tazminle yükümlüdür. Bu durum hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bir diğer açıdan idarenin yaptığı faaliyetle zarar arasında nedensellik bağı kurulduğu ölçüde kusuru olmasa da sorumluluğu doğar. Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; Anayasanın 125. maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin "sosyal hukuk devleti" niteliğinin doğal bir sonucudur. İdarenin kusursuz sorumluluğu esas itibarıyla iki ilkeye dayanmaktadır. Bunlardan biri "risk", diğeri "kamu külfetleri karşısında eşitlik"³⁹⁹.

İdarenin sorumluluğuna ilişkin genel usuli düzenleme olan İYUK'un 13. maddesinin yanı sıra, belirli zararlardan idarenin sorumluluğuna ilişkin özel hukuki düzenlemeler⁴⁰⁰ mevzuatımızda yer almaktadır. Bunlara örnek olarak; Terör ve

³⁹⁹ Tan, **İdare Hukuku**, syf. 468.

⁴⁰⁰ 663 sayılı Sağlık Bakanlığı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca getirilen düzenlemede, sağlık mesleklerinin uygulanmasından dolayı zarara uğradığını iddia edenlerin dava açma süresi içinde yapacakları maddi ve manevi tazminat taleplerinin karşılanmasına yönelik başvuru ile idarenin sorumlu olduğu bu zararın uzlaştırma yoluyla çözülmesi usulü söz konusuydu. Bu KHK yürürlükten kalktığı için bu başlık altında incelenemese de, bir idari uyuşmazlığın alternatif çözüm yöntemi olan uzlaştırma yoluyla çözümü usulünü düzenlemesi açısından önem taşıdığı açıktır. 663 sayılı KHK kapsamında getirilen bu uzlaştırma prosedürünün yürürlükten kaldırılmasının nedeni, idari bir uyuşmazlığı, özel hukuk uyuşmazlığı gibi çözen bir usul getirilmiş olmasıdır. Bu sebeple aslında sorun, uzlaştırmanın özel hukuk usulü bir yöntem olmasından dolayı elverişsizliği değil, o usulün idare hukuku kurallarına aykırı olmaksızın 659 sayılı KHK kapsamındaki sulh yöntemi gibi sağlıklı bir şekilde düzenlenememesinden kaynaklı "işlevsel düzenlenememe"dir. Bu düzenlemedeki uzlaştırma usulüne göre sağlık mensubu ile zarar gören karşı karşıya gelerek zarar konusunda uzlaşmaya çalışmaktadır. Bu durumda, idari faaliyet çerçevesinde doğan bir zararda öncelikle idarenin sorumlu olduğu daha sonra kusuru oranında elemanına rücu

Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun uyarınca zararların sulh yoluyla karşılanması (1) ve Devlet Demir Yollarının Faaliyetleri Sebebiyle Doğan Zararların Sulh yoluyla Giderilmesine Dair Yönetmelik uyarınca zararların sulh yoluyla giderilmesi (2) verilebilir.

1. 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun’a göre Sulh

Terör eylemleri mağdurlarına tazminat ödenmesi amacıyla, Avrupa Birliği Müktesebatı’nın Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı’nın, Adalet ve İçişleri’ne ilişkin 24. başlığının “Yargının İşlevselliği ve Kapasitesinin Arttırılması Suretiyle Etkin Bir Yargı Sisteminin Tesis Edilmesi” alt başlığında “Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Tasarısı’nın” 2004 yılında çıkartılacağına taahhüt edilmiş olması⁴⁰¹ devletin itibarının zedelenmesinin ve yüklü miktarlarda tazminata mahkum olunmasının engellenmesi, mağdur olan bireylerin zararlarının sulh yoluyla ödenebilmesi ve millet, devlet barışına katkıda bulunulması amacıyla “5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun” 27.7.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴⁰². Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde açılan davalarda hükümetin yaptığı itirazlar yerinde görülüş ve 5233 sayılı Kanunun etkin bir başvuru yolu olduğu ifade edilmek suretiyle öncelikle iç hukuka ilişkin başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği belirtilerek başvuruçuların terör eylemlerinden kaynaklı başvuruları reddedilmiştir⁴⁰³.

ettiği idare hukuku sistemine ters bir durum oluşmaktadır. Anayasa’nın 129. 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.”. Öngörülen bu usulde, kişi idarenin bir mensubu olarak değil, kendi sorumlu olduğu kişisel kusur nedeniyle uzlaşmanın tarafı olmaktadır. Halbuki kişinin kendi kişisel ağır kusuru sebebiyle bile bu zarar meydana gelse öncelikle idare bu zarardan sorumlu tutulmakta daha sonra elemanına rücu etmektedir. Bknz: 663 sayılı KHK ile getirilen bu uzlaştırma prosedürüne ilişkin bilgi için, KHK yürürlükten kalkmadan önce kaleme alınan makale için bknz: Yılmaz, “*Türk ve Alman İdare Hukukunda ...*”, syf. 99.

⁴⁰¹ Avrupa Birliği Bakanlığı’nın, Avrupa Birliği mevzuatına uyum sağlanmasına yönelik yapılan mevzuat çalışmaları hakkında Türkiye Ulusal Program Raporu, Web Erişim Adresi: http://www.abgs.gov.tr/files/UlusalProgram/UlusalProgram_2003/Tr/doc/IV-24.doc (E.T:12.03.2015)

⁴⁰² RGT: 27.7.2004, RGS: 25535.

⁴⁰³ AİHM İçyer v. Türkiye davası, Başvuru No: 18888/02 <http://www.kararara.com/aihm/turkce/aihm10454.htm> (E.T:13.04.2015).

Anayasa Mahkemesi'ne göre 5233 sayılı Kanun, “zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyumsuzlukta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getiren bir düzenlemedir.”⁴⁰⁴.

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'da yer alan düzenlemeler esas alınarak yapılacak sulh başvurusu, başvuru şartları ve incelenme usulü (a) ile başvurunun sonuçlandırılması (b) aşaması esas alınarak incelenecektir.

a) 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'a göre Sulh Başvurusu Şartları ve İncelenme Usulü

İdare, yürüttüğü hizmet nedeniyle yaptığı eylemin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları kusur sorumluluğu ilkesi uyarınca tazminle yükümlüdür. Ancak bazen idare, yaptığı eylem ve oluşan zarar arasında nedensellik bağı olduğu müddetçe kusur koşulu aranmaksızın, oluşan zararlardan sorumlu olabilmektedir. Bunlar, idarenin kendi faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği zararlardır. 5233 sayılı Kanun'da yer alan sorumluluğun dayanağını; kusursuz sorumluluğun bir türü olan, bilimsel⁴⁰⁵ ve yargısal içtihatlarla⁴⁰⁶ geliştirilen “sosyal risk ilkesi” oluşturmaktadır⁴⁰⁷. Fakat kusursuz sorumluluğun bir türü olan sosyal risk ilkesi istisnai bir durumdur. Çünkü bu durum halinde idare nedensellik bağı kurulmadan da sorumlu tutulabilmektedir. Danıştay 1990 yılı öncesinde verdiği kararlarda; terör eylemleri sonucu uğranılan zararlarda hizmet kusuru ararken, 1990 yılı sonrasında verdiği kararlarda, yoğunlaşan terör

⁴⁰⁴ Anayasa Mahkemesi, 25.06.2009, E. 2006/79, K. 2009/97 sayılı kararı, RGT: 13 Kasım 2009, RGS: 27405.

⁴⁰⁵ Ali Ülkü Azrak, “İdare'nin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu”, **Sorumluluk Hukuku'nda Yeni Gelişmeler 3. Sempozyumu**, Ankara, 12-13 Mayıs 1979, İÜHFY, S: 622, syf. 135-145; Akyılmaz, “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, syf. 185-211.

⁴⁰⁶ Danıştay Onuncu Dairesi, 09.10.1995, E. 1996/1682, K. 1995/4256 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 91, syf 1140; Danıştay Onuncu Dairesi, 16.11.1995, E. 1995/566, K. 1995/5746 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 91, syf. 1136.

⁴⁰⁷ Anayasa Mahkemesi, 25.06.2009, E. 2006/79, K. 2009/97 sayılı kararı, RGT:13 Kasım 2009, RGS: 27405.

eylemleri sebebiyle, hizmet kusuru yerine sosyal risk ilkesine başvurmuştur⁴⁰⁸. 2004 yılından sonra 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte bu tür zararlar, bu Kanun çerçevesinde karşılanmaktadır.

İdarenin eylemi sebebiyle sorumlu olduğu zararı kusurlu sorumluluk esasınca tazmin etmesi, Anayasa'nın 125. maddesi ve "hukuk devleti" ilkesine dayandırılırken, sosyal risk ilkesi uyarınca zararı karşılamasının dayanağını, Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca "sosyal devlet" ilkesi oluşturur. 5233 sayılı Kanun, idarenin genel sorumluluk ilkesinin istisnai olarak kanunla düzenlenmesinin bir örneğini oluşturmaktadır⁴⁰⁹.

5233 sayılı Kanun sosyal risk ilkesinin yasalaşmış halidir. 5233 sayılı Kanun gerekçesine göre, *"Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. İdarenin önlemekle yükümlü olduğu fakat önleyemediği bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. Bu çerçevede düzenlenen kanun ile terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna idarece en kısa süre içinde*

⁴⁰⁸ Danıştay Onuncu Dairesi, 14.01.2004, E. 2002/366, K. 2004/162 sayılı kararı (Yayınlanmamıştır.), "...Tazminat istemini doğuran ölüm olayının meydana geldiği Antalya, Tünektepe mevkiinde bu olaydan önce, 23.2.1998 tarihinde polis otosunun taranması, bu olaya ve bu davanın açılmasına neden olan ölüm olayına karışan yasadışı terör örgütü üyelerinin yakalanarak haklarında, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığınca, vatan topraklarından toprak bölmeye yönelik olarak eylem gerçekleştirmek, yasadışı örgüt üyesi olmak ve örgüte yardım etmek suçlarından dava açılmış olması nedeniyle olayın Ülkenin ve Devletin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerin bir sonucu olarak meydana geldiğinin kabulü gerektiğinden tazminat isteminin sosyal risk ilkesi esas alınarak kabulüne ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır...", Bknz: Mustafa Köksal, "Yasal Düzenlemeler ve İçtihatlar Işığında Terör Zararlarının İdarece Karşılanması Sorunu", TAAD, C: 1, Y: 1, S: 3, 20 Ekim 2010, syf. 372.

⁴⁰⁹ Ahmet Kırtepe, "5233 Sayılı Yasa Kapsamında Sosyal Risk İlkesi Gereğince Karşılanacak Zararlar ve İdarenin Sorumluluğunun Sınırları", Terazi Hukuk Dergisi, S: 43, Mart 2010, syf. 147.

ve sulh yoluyla karşılanması amaçlanmaktadır.”⁴¹⁰. Bu sebeple yasa koyucu bu yasayı hazırlarken yargılama hukukundan farklı usul kuralları öngörmüştür⁴¹¹.

Salt sosyal risk diyebileceğimiz durumlarda artık 5233 sayılı Kanun uygulanmaktadır. 5233 sayılı Kanun kapsamında, dava açma süresi içinde yapılan başvuru, nihaî işlem sonucunun ilgiliye tebliğine kadar, genel hükümlere göre dava açma sürelerini durdurur (5233 sayılı Kanun madde 8/6).

5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan sulh başvurusu usulü birtakım koşulları içermelidir (1). Bu koşullara uygun olarak yapılan başvuruların incelenebilmesi için komisyonlar kurulur (2). Bu komisyonların yapılan başvuruları nasıl incelediği (3) Kanunda yer alan düzenlemeler ve uygulamada rastlanılan durumlar ile açıklanarak incelenecektir.

(1) Sulh Başvurusu Koşulları

5233 sayılı Kanun kapsamında bir zarar nedeniyle idareye tazmin talepli başvuruda bulunabilmek için birtakım koşulların mevcudiyeti gerekmektedir. Bu koşullardan bazıları; meydana gelen zararın birlikte yaşamının kaçınılmaz bir sonucu ve önlenemeyen bir tehlike nedeniyle olması, zarar görenin zarar verici eyleme katılmamış olması ve zararlar idare arasında illiyet bağının bulunmamış olmasıdır⁴¹². 5233 sayılı Kanun’un ve Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşlanması Hakkında Yönetmelik’in⁴¹³ 2. maddesinde⁴¹⁴ bu Kanun kapsamında

⁴¹⁰ 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşlanması Hakkında Kanun Tasarısı gerekçesi: <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0793.pdf> (E.T:26.02.2015).

⁴¹¹ Kırtepe, “5233 Sayılı Yasa Kapsamında Sosyal Risk...”, syf. 148.

⁴¹² Bu durum kusursuz sorumluluk hallerinden ayrılır. Çünkü kusursuz sorumluluk hallerinde de illiyet bağı aranmaktadır. Sosyal risk ilkesinin temelinde nedensellik bağı aranmaz. Danıştay Onbeşinci Dairesi, 18.10.2012, E. 2012/189, K. 2012/7048 sayılı kararında; bir polisin teröristlerce şehit edilmesi halinde uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini talebinin kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca değerlendirilmesi gerektiği, bu sebeple 5233 sayılı yasa kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde karar vermiştir. Bknz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 04.03.2015).

⁴¹³ Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşlanması Hakkında Yönetmelik (2004), RGT: 20.10.2004, RGS: 25619

⁴¹⁴ Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşlanması Hakkında Yönetmelik’in 2. maddesinin 2. fıkrası: “Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

tazmin edilecek zararlar ve kapsam dışında olan zararlar belirtilmiştir. Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3. ve 4. maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin⁴¹⁵ maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar. 5233 sayılı Kanun'un kapsamı sadece terör olayları sonucu ortaya çıkan zararlarla sınırlı değildir. Aynı zamanda zararın, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle ortaya çıkması durumunda da zarar gören kişilerin maddî zararlarının sulhen karşılanması, Kanunun amaç ve kapsamında yer almaktadır⁴¹⁶.

5233 sayılı Kanun'a göre sadece bazı maddi zararların karşılanması söz konusudur. Bunlar Kanunda; hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar, yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri olarak belirtilmiştir.

a) Devletçe arazi veya konut tahsisi suretiyle yahut başka bir şekilde karşılanan zararlar.

b) Bir mahkeme kararı gereğince veya 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun 30 uncu ve 31 inci maddeleri gereğince karşılanan zararlar.

c) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâl edildiği gerekçesiyle Sözleşmenin 41 inci maddesine göre hükmedilen veya Sözleşme hükümleri uyarınca dostane çözüm yoluyla uzlaşılan tazminatın ödenmesi sonucunda karşılanan zararlar.

d) Terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar.

e) Kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlar.

f) 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar.

İkinci fıkranın (f) bendinde yazılı suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmış bulunanlar hakkında kovuşturma sonuçlanıncaya kadar bu Kanuna göre işlem yapılmaz.”

⁴¹⁵ Danıştay Onbeşinci Dairesi, 21.11.2012, E. 2011/6719, K. 2012/11433 sayılı kararında, “5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı, kamu hukuku tüzel kişilerinin ise anılan Kanun kapsamı dışında bırakıldığı açık olduğundan, kamu tüzel kişisi olan davacı köy tüzel kişiliğinin 5233 sayılı Kanun kapsamında zararlarının karşılanmasının mümkün olmadığı...”na karar vermiştir. Karar için bkz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T:04.03.2015).

⁴¹⁶ Köksal, “Yasal Düzenlemeler ve İçtihatlar Işığında Terör Zararlarının...”, syf. 360.

5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrası ve uygulama yönetmeliğinin 2. maddesinin 2. fıkrası benzer düzenleme ile bazı zararları kapsam dışında tutarak sıralamıştır. Kanun kapsamında sulh ile tazmin olunamayacak zararlardan, 3713 sayılı Kanun'un 1., 3. ve 4. maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklıktan mahkum olan bir kişinin eşinin davacı olduğu bir uyuşmazlıkta yerel mahkeme, davacının başvurusunu, eşinin 3713 sayılı Kanun maddesinde sayılı suçtan mahkûm olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Bunun üzerine yapılan temyiz isteminde, *“suç ve cezaların şahsiliği ilkesi ile aktarılan Yasa hükmünün açık metni karşısında, yalnızca mahkum olan kişilerin (davacının eşinin) 5233 sayılı Yasadan yararlanamayacağı; bu nedenle, zararın olduğu tarihte davacıya ait malvarlığı bulunup bulunmadığının, varsa köyün boş kaldığı süreçte bu malvarlığını kullanıp kullanmadığının idarece araştırılması ve 5233 sayılı Yasa kapsamında uğradığı bir zararı olup olmadığının saptanması gerekirken, eksik inceleme sonucu başvurusunun reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline; bu aşamada tazminata hükmetme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle de tazminat isteminin reddine ilişkin yerel mahkemenin kararının”* bozulması talep edilmiş ancak Danıştay Onuncu Dairesi temyiz talebini reddetmiştir⁴¹⁷. Buna göre Danıştay, söz konusu mahkum olan kişilerin eşlerinin uğradıkları zararı da kapsam dışında değerlendirmektedir. Suçların ve cezaların şahsiliği ilkesi gereği her ne kadar diğer kişiler bu cezalardan dolayı sorumlu tutulmasa da, Danıştay'ın hükmedilecek tazminattan aile hukuku çerçevesinde davacının eşinin de yararlanacağını öngörerek bu kararı verdiği söylenebilir.

Zararın sulh kapsamında karşılanmadığı bir diğer durum, terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlardır. Bu hususa ilişkin bir Danıştay kararında⁴¹⁸, sadece köy koruyucularının yaşadığı bir köy,

⁴¹⁷ Danıştay Onuncu Dairesi, 29.5.2009, E. 2009/3970, K. 2009/5295 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 04.03.2015).

⁴¹⁸ Danıştay Onuncu Dairesi, 20.2.2009, E. 2008/5175, K. 2009/1274 sayılı kararında; *“...Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince; 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunda, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin (malvarlıklarına ulaşamamalarından kaynaklananlar dahil) uğradıkları maddi zararların sulhen karşılanmasının öngörüldüğü; dava konusu olayda, bölgede yaşanan terör olayları nedeniyle köye geçici köy koruculuğu sisteminin getirildiği, koruculuğu kabul edenlerin köyde ikamet etmeye devam ettiği, diğerlerinin ise koruculuğu kabul etmedikleri için ve yaşanan terör olayları sonucu*

güvenli bir yerleşim yeri sayılamayacağından; koruyucu olmayıp göç eden kişilerin bu sebeple yaşadığı zararların, bu Kanun kapsamında karşılanması gerekli zararlar olduğuna hükmedilmiştir.

5233 sayılı Kanundan yararlanan kişiler açısından, T.C. vatandaşı olma şartı aranmamıştır. Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin zararının tazmini, yabancı uyruklu kişiler için de geçerlidir.

5233 sayılı Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla düzenlenmiş olup, manevi zararlar bu Kanun kapsamında bulunmamaktadır. Bu nedenle, sulh başvurusunda bulunan kişi sadece bu Kanun kapsamında yer alan maddi zararlarının tazminini talep edebilir.

Gerek İçişleri Komisyonu Raporunda⁴¹⁹, gerek Plan ve Bütçe Komisyonu raporunda⁴²⁰ manevi zararların karşılanmamasının hakkaniyete uygun olmadığı görüşüne yer verilmiştir. 5233 sayılı Kanun'un sadece maddi tazminata ilişkin olması, manevi tazminatı içermemesinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle Elazığ İdare Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi bu başvuru üzerine verdiği kararında Kanunu, *“5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla*

duydıkları güvenlik kaygısı nedeniyle köyden göç ettikleri hususlarına yer verildiği; buna göre, sadece geçici köy korucularının yaşadığı köyün, güvenli bir yerleşim yeri olduğundan bahsedilmeyeceği, dolayısıyla güvenlik kaygısı nedeniyle köyü terk eden davacının 5233 sayılı Yasa kapsamında bulunan başvurusunun reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu tazminat komisyonunun tazminat talebinin reddine ilişkin işlemin iptaline...” ilişkin olarak verilen kararın onanmasına karar vermiştir. Karar için bkz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 04.03.2015).

⁴¹⁹ TBMM İçişleri Komisyonu E.1/793, K.69 – Tarih: 10.6.2004.

⁴²⁰ Plan ve Bütçe Komisyonu E.1/793, K.101 – Tarih: 13.7.2004.

hazırlanmış bir yasa” olarak tanımlamıştır. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Yasa’da bu zararlardan “manevi” olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. madde de “...sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır.” denilerek Anayasa’nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir.”. Bu gerekçelerle Anayasa Mahkemesi, Kanun’un manevi tazminata dair bir düzenleme içermemesini Anayasa’ya aykırı olarak görmemiştir⁴²¹. Bu konuda bir diğer yargısal tespit Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından İçyer v. Türkiye kararında yapılmıştır. AİHM, 5233 sayılı Kanun çerçevesinde yalnızca maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğunu doğrulasa da; Kanun’un 12. maddesi uyarınca kişilerin uğramış olduğu manevi zararlar için idare mahkemelerinde tazminat isteme imkanının var olduğuna değinerek, yasada ayrıca manevi tazminat talebi düzenlenmesine yer verilmemesini AİHS’ne aykırı bir eksiklik olarak görmemiştir⁴²².

KIRTEPE’ye göre, 5233 sayılı Kanun terör ve terörle mücadelede doğan manevi zararların karşılanmasını düzenlemese de, bu zararların karşılanmasını engelleyen bir kural da içermemektedir⁴²³. Fakat dayanağını Anayasa’nın 125. maddesinden alan 5233 sayılı Kanun’un 12. maddesi uyarınca yargı yoluna başvurularak manevi zararların tazmininin istenebilmesi için; idarenin sorumluluk ilkesine göre, zararın idarenin eyleminden kaynaklanması ve nedensellik bağı bulunması gerektiğinden, bu şartları taşımayan manevi tazminata yönelik başvurunun kabulü de mümkün gözükmemektedir. Bu sebeple manevi zararların karşılanmasının yasal dayanağı olmamakla birlikte “sosyal risk” ilkesi çerçevesinde karşılanıp karşılanamayacağı, yargısal içtihatlarla belirlenecek ayrı bir sorundur⁴²⁴. KÖKSAL’a göre, sosyal risk kapsamında olan olaylar nedeniyle meydana gelen manevi zararlar

⁴²¹ Anayasa Mahkemesi 25.06.2009, E. 2006/79, K. 2009/97 sayılı kararı, RGT: 13 Kasım 2009, RGS: 27405.

⁴²² AİHM’e Aydın İçyer Tarafından Türkiye aleyhine yapılan 18888/02 numaralı başvuru <http://www.kararara.com/aihm/turkce/aihm10454.htm> (E.T:13.04.2015).

⁴²³ Kırtepe, “5233 Sayılı Yasa Kapsamında Sosyal Risk...”, syf. 151.

⁴²⁴ Ibid., syf. 155.

artık 5233 sayılı Yasa kapsamına göre değerlendirileceğinden bu tür zararlar yasa gereği karşılanamayan zararlardır⁴²⁵.

Kanunun uygulanması açısından süre koşullarına baktığımızda; Kanun'un 1. maddesi ile yürürlük maddesi olan 18. maddesinde, Kanunun yayınlanma tarihi olan 27.7.2004 tarihinden sonraki olaylara uygulanacağı anlaşılmaktadır. Yani; 27.7.2004 tarihinden sonraki bir tarihte, bir terör olayı ya da terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle bir zarar oluşmuşsa, uyuşmazlık 5233 sayılı Kanun kapsamında çözülecektir. Kural bu olmakla birlikte, Kanun'un geçici 1. ve geçici 2. maddesiyle bu kurala bir istisna getirilmiştir. Bu istisna ise, 19.7.1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında meydana gelen olaylara da süresi içerisinde başvurulması halinde, 5233 sayılı Kanun'un uygulanacağı hususudur. 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesine göre, *"bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde, 19.7.1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır. Geçici 1. madde kapsamında yapılan başvurular 2 yıl içinde sonuçlandırılır."*⁴²⁶. Geçici 1. madde kapsamında (19.7.1987 tarihinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadarki süreçte meydana gelen olaylar) olan durumlarda ilgililerin, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih olan 27.07.2004 tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları gerekmektedir. Bahsedilen başvuru süresi 3.1.2006 tarih ve 26042 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5442 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca 5442 sayılı Yasanın yürürlüğünden itibaren bir yıl uzatılmış⁴²⁷; 30.5.2007 tarih ve 26537 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5666 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme

⁴²⁵ Köksal, "Yasal Düzenlemeler ve İçtihatlar Işığında Terör Zararlarının...", syf. 402.

⁴²⁶ 5666 sayılı Kanun ile 5233 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddeye göre, geçici 1. madde kapsamında yapılacak müracaatları sonuçlandırma süresi 2 yıl olarak belirlenmiş ve bu sürenin de bitmesi ve başvuruların sonuçlandırılmaması halinde Bakanlar Kurulu'na bu süreyi her defasında 1 yılı aşmamak üzere uzatabilme yetkisi tanınmıştır. RGT: 30 Mayıs 2007, RGS: 26537.

⁴²⁷ 5442 numaralı Kanun'un geçici 1. maddesi, RGT: 3 Ocak 2006, RGS: 26042.

uyarınca da uzatılan bir yıllık başvuru süresi, 30.5.2008 tarihi itibariyle sona ermiş bulunmaktadır⁴²⁸.

5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen olaylara karşı yapılacak sulh başvurusu süre koşulu ise Kanunun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren 60 gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren 1 yıl içinde, zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları gerekmektedir.

İlgili valilik dışında diğer valiliklere, kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan başvurular ilgili valiliğe gönderilir. Bu konuda uygulamada yaşanan sorun, mevcut zararın kapsamında olduğu kanuna göre farklı yerlere başvurular yapılmasını gerektirmesidir. 5233 sayılı yasa kapsamında olmayan bir olay nedeniyle zarar tespit komisyonlarına yapılan bir başvurunun ya da 5233 sayılı yasa kapsamında yapılması gereken bir başvurunun genel hükümler çerçevesinde yapılması durumunda; başvurunun reddi ya da kısmen reddi durumunda yargı yoluna başvurulması halinde, idari yargı yerlerinin somut olayda davacının başvurusuyla bağlı kalıp kalmayacağı da ayrı bir sorundur. Danıştay, mahkemenin davacıların başvurusuyla bağlı kalmaması, davacıların başvuruları hangi kapsamda olursa olsun asıl nitelemenin yargı yerlerince yapılması gerektiğine hükmetmiştir.

5233 sayılı Kanun kapsamında olmayan bir zarar nedeniyle valiliğe yapılan başvuru hakkında Danıştay Onuncu Dairesi'nin 17.09.2009 tarihli, 2009/7135 Esas, 2009/8050 Karar sayılı kararı şu şekildedir (Yayınlanmamıştır.)⁴²⁹: “...*Hatay İdare Mahkemesince, davacıların yakınının yaşamını yitirmesi nedeniyle uğradıkları zararın tazmini için Hatay Valiliği'ne yaptıkları başvurunun 5233 sayılı yasa*

⁴²⁸ Danıştay Onuncu Dairesi, 15.10.2008, E. 2006/4970, K. 2008/6644 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 120, syf. 327.

⁴²⁹ Danıştay Onuncu Dairesi, 17.09.2009, E. 2009/7135, K. 2009/8050 sayılı kararında (Yayınlanmamıştır.). Karar için bkz: Köksal, “*Yasal Düzenlemeler ve İçtihatlar Işığında Terör Zararlarının...*”, syf. 399.

kapsamında bulunduğu, davaya konu istemin ise 5233 sayılı yasada öngörülen tazminat miktarını aşan düzeyde olması nedeniyle 2577 sayılı yasanın 13. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla davacılar tarafından ...İçişleri Bakanlığına başvurulması gerekirken...başvurulmaması karşısında, idarî merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle...dava dilekçesinin İçişleri Bakanlığına tevdiine karar verilmiştir kararın incelenerek bozulması istenilmektedir... dosyanın incelenmesinden, davacıların yakını ...nın ...güvenliği sağlamak amacıyla gönüllü köy korucusu olarak görevlendirildiği, 13.06.2004 tarihinde terör örgütü mensuplarınca düzenlenen silahlı saldırı sonucu yaşamını yitirdiği, ...davacılar tarafından yakınlarını yitirmeleri nedeniyle uğradıkları zararın tazmini istemiyle 29.12.2004 tarihinde Hatay Valiliğine başvurdukları, başvurularının Zarar Tespit Komisyonu kararıyla reddi üzerine ...maddi ...manevi tazminatın ...ödenmesine karar verilmesi istemiyle ...bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre, gönüllü köy korucusu olan yakınlarının görevinin neden ve etkisiyle yaşamını yitirdiği dosya kapsamında sabit olduğundan, ...bu zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği açık olup, bakılan uyuşmazlıkta 5233 sayılı yasanın uygulama olanağı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, davacılar tarafından Hatay Valiliğine yapılan başvurunun, Anayasanın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve işleyişiyle bir bütün olduğu şeklinde tanımlanan idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde 2577 sayılı Kanunun 13. maddesine göre İçişleri Bakanlığına yapıldığının kabulü gerekmektedir... Bu durumda, Mahkemece ... davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, dava dilekçesinin İçişleri Bakanlığına tevdi yoluyla verilen kararda hukuki isabet görülmemektedir.”.

Danıştay Onuncu Dairesi'nin 30.10.2009 tarihli, 2007/7340 Esas, 2009/9235 Karar sayılı kararında da (Yayınlanmamıştır.)⁴³⁰, “...Bakılan uyuşmazlıkta, terör eylemi olduğu hususunda duraksama bulunmayan ve 5233 sayılı Yasa kapsamında bulunan olay nedeniyle davacı şirket tarafından sosyal risk ilkesi uyarınca zararın tazmini istemiyle İçişleri Bakanlığına başvurulmuş olup, yapılan başvurunun İçişleri Bakanlığı tarafından 5233 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca, valilik bünyesinde

⁴³⁰ Danıştay Onuncu Dairesi, 30.10.2009, E. 2007/7340, K. 2009/9235 sayılı kararında (Yayınlanmamıştır.). Karar için bkz: Köksal, “Yasal Düzenlemeler ve İçtihatlar Işığında Terör Zararlarının...”, syf. 399.

kurulan Zarar Tespit Komisyonuna gönderilmesi gerekirken, adı geçen Bakanlıkça değerlendirilerek davacının istemi reddedilmiş ise de; Anayasanın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve işleyişiyle bir bütün olduğu şeklinde tanımlanan idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde, bilirkşi tarafından tespit edilen zararın da aynı bütçeden karşılanacak olması nedeniyle İçişleri Bakanlığına yapılan başvurunun, komisyona yapılmış bir başvuru olarak kabulü...” gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Komisyon, zarar görenlerce yapılacak her başvuru ile ilgili çalışmalarını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde tamamlamak zorundadır. Zorunlu hâllerde, bu süre vali tarafından üç ay daha uzatılabilmektedir (5233 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği madde 8/4).

(2) Sulh Başvurusunu İnceleyen Komisyonun Oluşumu ve Görevleri

Zarar tespit komisyonları, illerde 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılacak başvurular üzerine on gün içinde kurulur. Zarar tespit komisyonları, bir başkan ve altı üyeden oluşur. Valinin⁴³¹ görevlendireceği vali yardımcısı, komisyonun başkanı; maliye, bayındırlık ve iskân, tarım ve köyşleri, sağlık, sanayi ve ticaret konularında uzman ve o ilde görev yapan kamu görevlilerinden vali tarafından belirlenecek birer kişi ile baro yönetim kurulunca baroya kayıtlı olanlar arasından görevlendirilecek bir avukat komisyonun üyesidir (5233 sayılı Kanun madde 4).

Kanunla oluşumları düzenlenen zarar tespit komisyonlarının Kanunda belirtilen şekle uygun olmadan oluşmaları halinde (örneğin, baroya kayıtlı avukat

⁴³¹ KÖKSAL; valilik bünyesinden ziyade kaymakamlık bünyesinde oluşturulacak komisyonların bölgedeki durumu daha net analiz edip araştırabileceği için daha hızlı ve güvenilir bir şekilde bu sorunu çözeceği yönünde görüş bildirmiştir. Bknz: Mustafa Köksal, “Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların İdarece Karşılama Usulü”, Terazi Hukuk Dergisi, S: 36, Ağustos 2009, syf. 97.

çağrılmadan ve katılımı sağlanmadan) bu komisyonların tesis ettiği işlemler, yargı yerlerince hukuka aykırı bulunmuştur⁴³².

Komisyonun başkan ve üyeleri; kendilerinin, eşlerinin ve üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve kayın hısımları ile vekili, vasisi ya da kayyımı oldukları kişilerin zararları ile ilgili komisyon toplantılarına katılamazlar (5233 sayılı Kanun madde 6/5).

Komisyonun görevi, uyuşmazlığı yargı yoluna götürmeden çözmektir. Zarar görenin veya mirasçılarının başvurusu hâlinde, bu Kanun kapsamına giren bir zararın bulunup bulunmadığını tespit ederek ilgiliye sulh tebliğinde bulunmak, Komisyonun en önemli görevidir. Kanun bu görevi zarar tespit komisyonlarına vererek, komisyonları bir yargı merci gibi düşünmüş ve çok geniş yetkilerle donatmıştır. Fakat yargı mensupları, idari yargı yerlerine intikal eden uyuşmazlıklarda zarar tespit komisyonunun çok geniş yetkileri olmasına rağmen kararlarının açık ve anlaşılır olmadığı, başvuruya ilişkin tüm bilgileri içermediği, kararlarında tespit edilen zarar kalemleri veya başvuru dilekçesinde yer alan talepleri detaylı olarak incelenip değerlendirilmediği, bu durumun yargılama faaliyetinin ve dolayısıyla sağlanmak istenen adaletin sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesini engellediği yönünde görüş bildirmişlerdir⁴³³. Bu açıdan sulh usulünün incelenmesi büyük önem arz etmektedir.

(3) Sulh Başvurusunun İncelenme Usulü

Zarar Tespit Komisyonu sulh başvurusunu incelerken, zarar görenin beyanına başvurabilir. Adlî, idarî, askerî ve diğer kamu mercilerindeki bilgi ve belgeleri isteyebilir. Bilirkişi incelemesi yaptırabilir. Gerekli gördüğü takdirde mahallinde keşif yapabilir, alanında uzmanları çalıştırabilir veya bunlardan görüş alabilir. Olayın

⁴³² 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanun Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu Hukuki Müzakare Toplantısı Raporu, 23-25 Kasım 2012, <http://hmt.hsyk.gov.tr/konular/idari-yargi/idare/10-Dan15daire/1.pdf> (E.T: 10.03.2015).

⁴³³ 5233 Sayılı Terör Ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanun Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu Hukuki Müzakare Toplantısı Raporu, 23-25 Kasım 2012, <http://hmt.hsyk.gov.tr/konular/idari-yargi/idare/10-Dan15daire/1.pdf> (E.T: 10.03.2015).

oluş şeklini de göz önüne alarak, zarar görenin aldığı tedbirleri değerlendirir. Komisyon zararın tespitini yaparken, zarar görenin kusur veya ihmali de göz önünde bulundurur. Bu durumda keşif yapma konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Danıştay kararlarına göre, keşif yapmanın gerekli olduğu durumlarda, komisyon keşif kararı alırsa, bu keşif usulüne uygun yapılmalıdır⁴³⁴. 5233 sayılı Yasa kapsamında zarar tespiti yapılırken keşif yapma ihtiyari ise de; keşif kararı alınıp, keşif yapıldıktan sonra elde edilen tespitlere göre karar verilmesi halinde keşfin mevzuatta öngörülen usule uygun yapılmış olması gerekir⁴³⁵.

Keşif yapılmasını Kanun zorunlu tutmamasına rağmen, özellikle terörle mücadeleden dolayı malvarlıklarına ulaşamayan, yaşadıkları yerleri terk etmek zorunda kalan kişilerin zararının tespiti için komisyonun çoğunlukla yerinde keşif yapması gerekmektedir. Çünkü zarar bulunmamasına rağmen yapılan başvurular, bu başvuru yolunun kötüye kullanılmasına ve haksız kazanç sağlanmasına yol açabilir⁴³⁶.

⁴³⁴ Danıştay Onuncu Dairesi, 22.06.2009, E. 2009/559, K. 2009/6693 Karar sayılı kararı, (Yayınlanmamıştır.): “Olayda, 5233 sayılı Yasanın uygulamasını göstermek amacıyla çıkarılan Yönetmeliğin 11. maddesinde öngörülen keşif usulüne aykırı olarak, ... sadece komisyonun katılımıyla gerçekleştirildiği anlaşıldığından..., davalı idarece mahallinde usulüne uygun yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle, davacıya ait taşınmaz bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, tespit edilirse davacının tespit edilen taşınmazına, köyün boşaltılmasından köye dönüşe izin verilmesine kadar geçen süreçle sınırlı olarak ulaşamaması nedeniyle uğradığı zararın belirlenmesi ve ödenmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır...” Karar için bkz: Köksal, “Yasal Düzenlemeler ve İçtihatlar Işığında Terör Zararlarının...”, syf. 386.

⁴³⁵ Van 2. İdare Mahkemesi’nin 21.04.2010, E. 2009/1717, K. 2010/797 sayılı kararı (Yayınlanmamıştır.), “Davalı idarece, davacının başvurusu üzerine 5233 sayılı Yasa kapsamında zararın tespiti amacıyla mahallinde keşif yapma kararı alınarak, 28.01.2009 tarihinde mahallinde keşif yapıldığı, ancak, dava dosyasına sunulan keşif tutanağından ve davalı idarece dosyaya sunulan 16.04.2010 tarih ve 3739 sayılı yazıdan da anlaşılabileceği üzere, davacıya veya yetkili temsilcisine yerinde yapılacak keşfin yazılı olarak bildirilmediği, keşif sırasında beyanda bulunma ve tanık dinletirme imkanının tanınmadığı görülmüştür. 5233 sayılı Yasa kapsamında zarar tespiti yapılırken keşif yapma ihtiyari ise de; keşif kararı alınıp, keşif yapıldıktan sonra elde edilen tespitlere göre karar verilmesi halinde keşfin mevzuatta öngörülen usule uygun yapılmış olması gerekir. Bu durumda, davalı idarece, mahallinde, davacının veya yetkili temsilcisinin de katılımıyla usulüne uygun keşif ve bilirkişi incelemesi yaptıktan sonra, söz konusu yerde davacıya ait taşınır ve taşınmaz malvarlığının bulunup bulunmadığının (varsa) davacının şahitlerinin de dinlenmesi suretiyle tespit etmesi, malvarlığı tespit edilirse 5233 sayılı Yasa kapsamında zarara uğrayıp uğramadığı araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken, davacının başvurusunun, mahallinde usulüne uygun yapılmayan keşifle elde edilen tespitlere dayanılarak “malvarlığının bulunmadığından bahisle” reddedilmesinde mevzuata uygunluk görülmemiştir...”. Karar için bkz: Köksal, “Yasal Düzenlemeler ve İçtihatlar Işığında Terör Zararlarının...”, syf. 386-387.

⁴³⁶ Van İdare Mahkemesi, 15.06.2007, E. 2005/1530, K. 2007/1341 sayılı kararı (Yayınlanmamıştır.); “...Olayda, davacı her ne kadar 1 adet ev, 1 adet ahır, 25 adet ceviz ağacı, 67 adet meyve ağacı, 46 adet üzüm ağacı, 28 adet kavak ağacı, 102 adet küçükbaş hayvan, 3 adet büyükbaş hayvan, 1 adet katır, 18 adet arı kovanından oluşan zararlarının tazmini istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin

Gerekli araştırma, inceleme ve gerekirse yerinde keşif yapılmadan karar verilmesi iptal sebebi teşkil etmektedir. Bu doğrultuda İdare Mahkemesince; Çoban Gediği Mezrasının terör olaylarından dolayı güvenlik kaygısı nedeniyle terk edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, davacının mal varlığının mahiyet ve gerçekliğinin araştırılıp değerlendirilerek, gerekirse olay mahallinde keşif yapılmak suretiyle terör nedeniyle uğranılan bir zararın bulunup bulunmadığının tespiti ve buna göre işlem tesis edilmesi gerekirken, Çoban Gediği Mezrasının terör nedeniyle boşalmadığı, sosyo-ekonomik sebeplerle göç edildiğinden bahisle başvurusunun reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, söz konusu karar Danıştay tarafından aynı gerekçelerle onanmıştır⁴³⁷.

5233 sayılı Kanun kapsamında usulüne uygun olarak yapılan sulh başvurusunun zarar tespit komisyonu tarafından yukarıda açıklanan usullere göre incelenmesinden sonra başvurusunun sonuçlandırılması ve sulhe varıldığı takdirde sulhname tutanağının hazırlanması aşamasına geçilmektedir.

a) 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun’a göre Sulh Başvurusunun Sonuçlandırılması

Kanun kapsamındaki bir zararı tespit eden komisyon, tazminin ifa tarzını ve varsa mahsup miktarını belirleyerek sulhname tasarısı hazırlar⁴³⁸. Başvurular, Kanun

işlemin iptalini istemekteyse de; davacının 07.10.1987 doğumlu olduğu, köyünü terk ettiğini iddia ettiği tarihin 1994 yılı olması sebebiyle bu tarihte henüz 7 yaşında olduğu, davacının dava dilekçesi ve eki belgelerde 1984 yılından itibaren başlayan terör olaylarına karşı teröristlerle mücadele ettiği, köyünü terk ettiğinden beri arazilerini işletemediği, hayvanlarını köyde bırakmak zorunda kaldığı, 1994 yılında can havliyle ancak çocuklarını kurtarabildiği iddialarının 7 yaşındaki bir çocuk için makul ve normal olmadığı, 1984 yılında davacı henüz doğmadığından teröristlerle mücadele etmesine ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır...", Köksal, "Yasal Düzenlemeler ve İçtihatlar Işığında Terör Zararlarının...", syf. 388.

⁴³⁷ Danıştay Onuncu Dairesi, E. 2009/2134, K. 2009/3267 sayılı kararı, http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/ym_2/cetinterorOlaylari.doc (E.T:19.03.2015).

⁴³⁸ Cemil Kaya, "Avrupa Konseyi'ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun", Uluslararası Hukuk ve Politika, C: 3, S: 10, 2007, syf. 39.

kapsamı dışında kalma, tazmini gereken bir zararın bulunmaması, daha önce tazminat alınmış olması⁴³⁹, Kanunun öngördüğü süre koşuluna uyulmamış olması, gerekli bilgi ve belgelerin verilmemiş olması gibi nedenlerle reddedilebilir. Komisyonun red kararına karşı iptal davası açılabilir. Fakat iptal davası açılmadan da doğrudan tam yargı davası açarak bu Kanun kapsamındaki zararların tazmininin istenmesi mümkündür⁴⁴⁰.

5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasına göre; Komisyon, zarar görenlerce yapılacak her başvuru ile ilgili çalışmalarını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde tamamlamak zorundadır. Zorunlu hâllerde, bu süre vali tarafından üç ay daha uzatılabilir. Fakat çok sayıda yapılan başvuruların bu süre içinde çözülmesinin zor olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple eğer başvuru sonucu tazminat ödenmesi yönünde karar verilirse, komisyonun en geç karar vermesi gereken tarihten itibaren faiz uygulanması yönünde Kanuna eklenecek bir hüküm, bu konuda hak sahiplerinin gecikmeden kaynaklanan külfeti yüklenmelerini önleyecektir⁴⁴¹.

⁴³⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı üzerine başvuran kişilere ödenen tazminat, AİHM'ne başvurulduğu tarihe kadar olan ve başvuruda belirtilen zarar unsurları ile sınırlı olup, Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanaş Hakkında Kanun uyarınca yapılan başvurularda, AİHM'ce karşılanmayan zarar unsurlarının hesaplanarak ödenmesi mümkündür. 5233 sayılı Kanun uyarınca yapılan bu başvuruda tazminat belirlenirken AİHM'ce hükmedilen tazminat unsurlarının da dikkate alınması gerekmektedir. Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin, E. 15.6.2011, 2011/2234, K. 2011/251 sayılı kararına göre, "...5233 sayılı Yasa kapsamında, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütölen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin uğradıkları tespit edilen zararlardan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlöl edildiğı gerekçesiyle Sözleşmenin 41 inci maddesine göre hükmedilen veya Sözleşme hükümleri uyarınca dostane çözüm yoluyla uzlaşılması sonucunda ödenen tazminatın, 5233 sayılı Yasanın 2/c maddesi uyarınca indirilmesi gerekmektedir...", <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 27.03.2015).

⁴⁴⁰ Danıştay Onuncu Dairesi, 15.10.2008, E. 2006/4970, K. 2008/6644 sayılı kararı; "Dosyanın incelenmesinden, davacılar murisinin 4.12.1992 tarihinde kimliğı belirsiz kişilerce öldürölmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürölen zararlarının 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanması talebiyle 23.5.2005 tarihinde Antalya Valiliğıne başvurduğu, Antalya Valiliğı Zarar Tespit Komisyonunun 18.11.2005 tarihinde tebliğ edildiğı belirtilen 7.10.2005 tarih ve 19 sayılı kararıyla taleplerinin reddedilmesi üzerine anılan komisyon kararının iptali istenilmeden her bir davacı için 6.000 YTL maddi, 1.000 YTL manevi olmak üzere toplam 21.000 YTL zararın tazmini istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır... Zarar Tespit Komisyonlarınca, ölüm olayının 5233 sayılı Yasa kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle taleplerinin reddine karar verilmesi durumunda, ilgililer tarafından bu karar aleyhine iptal davası açabileceğı gibi komisyon kararının iptali istenilmeden uğranılan zararın tazmini istemiyle dava açılması da mümkündür... Öte yandan, davacılar murisinin öldürölmesi olayının 5233 sayılı Yasa kapsamında bulunup bulunmadığı, bir başka ifadeyle bu Yasa uyarınca tazminat ödenip ödenmeyeceğı hususunun mahkemece ayrıca değeriendirileceğı açıktır.", Danıştay Dergisi, S: 120, syf. 328.

⁴⁴¹ Köksal, "Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların...", syf. 98.

Zararlar, aynî veya nakdî olarak karşılanır. Ancak, bu zararların karşılanmasında imkânlar ölçüsünde aynî ifaya öncelik verilir. Daha evvel yapılan yardımlar ise mahsup edilir⁴⁴².

5233 sayılı Kanun uyarınca terör ve terörle mücadelede doğan zararların karşılanması amacıyla yapılan sulh başvurusunun sonuçlandırılmasında sulhname tutanağı düzenlenmektedir. Sulh başvurusunun bağlayıcılığı olan bir şekilde sonuçlandırılmasında etkisi olan sulhname tutanağının; düzenlenmesi (1) ve hukuki niteliği (2) ayrı bir önem taşımaktadır.

(1) Sulhname Tutanağı Düzenlenmesi

Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra Kanundaki ölçütlere göre belirlenen zararı, hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, ifa tarzını ve mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Belirlenen bu tutara göre hazırlanan sulhname tasarısı⁴⁴³, sulhe davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi gerektiği yer alır. Hak sahibi bu süre içinde kendisi ya da yetkili bir temsilcisi vasıtasıyla bu davete icabet etmelidir. Aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılır⁴⁴⁴. Ancak bu durum yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkını kaldırmaz. Bu hususlar davet yazısında yer almaktadır.

⁴⁴² Köksal, “Yasal Düzenlemeler ve İçtihatlar Işığında Terör Zararlarının...”, syf. 390.

⁴⁴³ Sulhname tasarısı 5233 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılmış bulunan Terör veya Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik’in ekinde gösterilmiştir. Tasarıda, "uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim." şeklinde beyan bulunmaktadır. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/3.5.20047955.pdf> (E.T: 20.03.2015).

⁴⁴⁴ Danıştay Onuncu Dairesi, 30.12.2008, E. 2008/4286, K. 2008/9585 sayılı kararı; “Dosyanın incelenmesinden; davacının Yasanın geçici 1. maddesi kapsamında davalı idareye 13.12.2004 tarihinde başvurduğu, bu başvuru üzerine Mardin Valiliği Zarar Tespit Komisyonunca, davacıya 4.508,50 YTL ödenmesi, sulhname tasarısını imzalamak üzere 30 gün içinde komisyona gelmesi, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı yolunda 7.7.2006 tarihli kararın verildiği, bu

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya kabul edilmemiş sayılması hâllerinde, uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir (5233 sayılı Kanun madde 12/4).

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır. Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır (5233 sayılı Kanun madde 13/1). Üç ay içinde karşılanmadığı takdirde, üç ayın bittiği tarihten itibaren faiz işletilebileceği yolunda bir hüküm Kanunda yer almasa da, faize ilişkin genel hükümler çerçevesinde faiz işletilebileceği İdare mahkemelerince verilen kararlarda hükmolunmuştur⁴⁴⁵.

(2) Sulhname Tutanağının Hukuki Niteliği

Bir uyuşmazlıkta, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla yapmış oldukları bir sözleşme olarak tanımlanabilen sulh, kısmen veya tamamen ya da şarta bağlı olarak yapılabileceği gibi, uyuşmazlığın

kararın 21.8.2006 tarihinde davacıya tebliğ edildiği; davacının ise, sulhen karşılanmasına karar verilen meblağın zararını karşılamaktan uzak olduğu iddiasıyla sulhname tasarısını imzalamayarak, 5233 sayılı Yasanın 12. maddesine göre (30. günün dolduğu) 20.9.2006 tarihi itibarıyla kabul etmemiş sayıldığı anlaşılmaktadır... İdare Mahkemesince, davacı lehine hükmedilen maddi tazminat miktarına, sulhname tasarısının kabul edilmemiş sayıldığı 20.9.2006 tarihi itibarıyla yasal faiz yürütülmesine karar verilmesi gerektiğinden; kararın, hükmedilen maddi tazminata davalı idareye başvuru tarihinden itibaren faiz yürütülmesine ilişkin kısmında yasal isabet bulunmamaktadır.”, Daniştay Dergisi, S: 121, syf. 347-348.

⁴⁴⁵ Van 2. İdare Mahkemesi, 21.04.2010, E. 2010/34, K. 2010/801 sayılı kararı (Yayınlanmamıştır.); “...Faiz, konusu para olan borçlarda, alacaklının bu paradan mahrum kaldığı süre içinde uğrayacağı kayıpların, bir başka anlatımla bu paranın kullanılamamasından dolayı yoksun kalınan kazancın karşılığıdır. 5233 sayılı Yasa uyarınca davacıya ödenmesine karar verilen tazminatın tam olarak ödenebilmesi, sulhnamenin vali tarafından onaylandığı tarihi takip eden üç aylık sürenin sona erdiği tarih ile tazminatın ödendiği tarih arasında geçen süre için paranın alış gücündeki farklılığın ve sağlayacağı gelirin karşılığı olarak kabul edilen yasal faizin de ödenmesi ile sağlanacaktır. Bu durumda, 5233 sayılı Yasa uyarınca davacıya ödenmesine karar verilen tazminatın mevzuat ile belirlenen (vali onayından itibaren üç ay süre geçtikten sonra) süre geçirildikten sonra ödendiği anlaşıldığından, valinin sulhnameyi onayladığı tarihi takip eden üç aylık sürenin sona erdiği tarihte başlayan ve ödeme tarihine kadar devam eden süre için davacının talep ettiği yasal faizin ödenmesi gerektiği açık olup, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır...”. Köksal, “Yasal Düzenlemeler ve İçtihatlar Işığında Terör Zararlarının...”, syf. 391.

dışında kalan konular da sulhun kapsamına dahil edilebilir⁴⁴⁶. Sulh, tarafları bağlayıcı nitelikte olup, ilgili bulunduğu uyuşmazlığı kesin olarak sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Dolayısıyla sulhe konu uyuşmazlıklarla ilgili olarak dava açma olanağı bulunmadığı tartışmasızdır⁴⁴⁷.

Bununla birlikte, sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda, ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır. 5233 sayılı Kanun kapsamında, ilk başvuru üzerine imzalanan sulhname, aynı köye daha sonraki yıllarda da ulaşılamaması sebebiyle yapılan sonraki başvurular bakımından, sulhnameden sonra oluşan zararların tazminini talep etme hakkını ortadan kaldırmaz. Böyle bir başvuru talebinin reddi üzerine açılan iptal davasında, İdare Mahkemesi işlemi iptal etmiştir. Bu kararın davalı idare tarafından temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından verilen, “...başvurular üzerine davacıların bir kısmının zararlarının karşılanarak sulhname imzalandığı dikkate alındığında, bu kişiler açısından ilk başvuru tarihine kadar olan zararların karşılandığının kabulü...” gerektiği yolundaki kararlar, daha sonra oluşacak zararlar için zararların tazminini talep etme hakkının ortadan kalkmayacağı ortaya konulmuştur⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ 5233 Sayılı Terör Ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşıllanması Hakkında Kanun Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu Hukuki Müzakare Toplantısı Raporu, 23-25 Kasım 2012, <http://hmt.hsyk.gov.tr/konular/idari-yargi/idare/10-Dan15daire/1.pdf> (E.T: 10.03.2015).

⁴⁴⁷ “...Hukukumuzda feragat, kabul ve sulh gibi işlemler, görülmekte olan davaları sona erdiren işlemlerdir. Sulh işlemi, dava öncesi yapılmışsa, dava açılmasını engelleyici özelliktedir. Sulh işlemine rağmen dava açılırsa bu durum itiraz olarak ileri sürülebilir ve dava ortadan kaldırılabilir. Böylece dostane bir çözüm şekli olan sulh, bağlayıcı niteliktedir...”, TBMM 22. Dönem 2. Yasama Yılı, Sıra Sayısı: 650 - Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşıllanması Hakkında Kanun Tasarısı ile İçişleri ve Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/793).

⁴⁴⁸ Danıştay Onbeşinci Dairesi’nin, 10.09.2012, E. 2012/6682, K. 2012/5201 sayılı kararı: “Davacının ikamet ettiği Batman İli, Hasankeyf İlçesi, ... Köyü’nden terör olayları nedeniyle göç etmek zorunda kaldığından bahisle uğradığı zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Batman İdare Mahkemesince, her ne kadar 30.06.2010 tarihli Jandarma tutanağında 2000 yılından sonra ... Köyü’ne dönüşte herhangi bir güvenlik sıkıntısının olmadığı ve vatandaşların köye dönmelerine engel bir durumun bulunmadığı belirtilmişse de 2010 yılına kadar köyde ikamet eden olmadığı, köyde halen 12 kişinin ikamet ettiği, 2010 yılından önce jandarmaca düzenlenen diğer araştırma tutanaklarında köyde güvenlik sıkıntısının olduğu belirtildiğinden, davalı idarece ... Köyü’nün güvenlik durumunun somut olarak ortaya konulup, tutanaklar arasındaki çelişki giderilmeden davacının başvurusunun reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. ...dosyadaki bilgi ve belgeler ile aynı köye ilişkin Dairemiz esaslarına kayıtlı diğer dava dosyalarının birlikte incelenmesinden; davalı idarece yapılacak olan araştırmada Batman İli, Hasankeyf İlçesi, ... Köyü’nün 2000 yılından sonra terör nedeniyle tamamen boşaldığının tespit edilmesi halinde, aynı köye ilişkin ilk başvurular üzerine davacıların bir kısmının zararlarının karşılanarak sulhname imzalandığı dikkate alındığında, bu kişiler açısından ilk başvuru tarihine kadar olan zararların

Danıştay verdiği kararlarda, Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun uyarınca imzalanan sulhname sonrasında dava açılmasına hukuken olanak bulunmadığına hükmetmiştir⁴⁴⁹.

Terörle mücadeleden doğan zararların tazmini için yapılan sulh başvurusuna yönelik kısmi sulhu kabul eden Danıştay Onuncu Dairesi'nin 30.12.2008 tarihli, 2008/4141 Esas, 2008/9584 Karar sayılı kararında⁴⁵⁰, “5233 sayılı Yasanın amacı, gerekçesi ve 12. madde metninin birlikte değerlendirilmesinden; sulhnamenin imzalanmasından sonra dava açılmasına hukuken olanak bulunmadığı, bununla birlikte düzenlenen sulhnamelerin, komisyonca kabul edilen zarar miktarı ve kalemiyle sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, başvuranın zararını kalemler halinde ayırarak talep etmesi ve bu talebin kısmen kabulü halinde, sulhnamenin de yalnızca komisyonca karşılanmasına karar verilen kalemleri içermesi, açıkça veya zımnen reddedilen kalemleri kapsamaması nedeniyle sulhname kapsamı dışında tutulan zarar kalemleri için ilgilinin dava açma hakkının saklı bulunduğu sonucuna...” ulaşılmıştır.

Ancak kısmi sulhu kabul etmeyen aksi yöndeki görüşe göre; zarar tespit komisyonunca yapılan değerlendirme sonucu uğranıldığı iddia edilen zararların, bir kısmının kabul edilip, diğer kısmının reddedilmesi sonucu belirlenen tazminat

karşılandığının kabulü gerekmektedir.” Karar için bknz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 20.07.2015).

⁴⁴⁹ Danıştay Onbeşinci Dairesi, 6.7.2011, E. 2011/9952, K. 2011/628 sayılı kararı; “...Köyünde ikamet etmekte iken terör olayları ve güvenliğin sağlanamamasından dolayı terk etmek zorunda kaldığından bahisle mal varlığına ulaşamaması ve taşınır, taşınmaz mallarının kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yaptığı başvurunun kısmen reddine ilişkin Tunceli Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı'nın işleminin iptali istemiyle açılan davada; Malatya İdare Mahkemesince yapılan ara kararı uyarınca davalı idarece gönderilen belgelerden, dava devam ederken davacı ile davalı idare arasında sulhname imzalandığının anlaşıldığı, gerekçesiyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmiş, davacı vekili tarafından, imzalanan sulhnamenin maliki olduğu taşınırlara yapılan zarar ile köydeki evini kullanamamasından kaynaklı zararı kapsamadığı, evini terör olayları nedeniyle terk ettiği, taşınırlarına zarar verildiği, bu kısımlar üzerinden sulhnamenin imzalanmadığı ileri sürülerek, anılan İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması talep edilmiştir. İdare Mahkemesi'nce verilen karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile Malatya İdare Mahkemesi'nin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi.”, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 21.03.2015).

⁴⁵⁰ Danıştay Onuncu Dairesi, 30.12.2008, E. 2008/4141, K. 2008/9584 sayılı kararı, <http://www.kararara.com/danistay/10d/danistay5916.htm> (E.T: 10.03.2015).

miktarı üzerinden hazırlanan sulhname tutanağını kabul edip imzalayan kişi, reddedilen zararları için tekrar yargı yoluna başvuramayacaktır⁴⁵¹. Dolayısıyla, başvurucunun tazminini istediği zarar kalemlerine yönelik olarak komisyonca yapılan değerlendirme sonucu iki seçeneği bulunmaktadır. Ya sulhname imzalayıp teklif edilen miktarı alacak ya da daha fazla zararının bulunduğunu düşünüyorsa sulhnameyi imzalamayarak, uyuşmazlık tutanağı düzenlenmesinden sonra uyuşmazlığı yargı önüne taşıyacaktır. Danıştay'ın kısmi sulhü kabul etmeyen kararları, 659 sayılı KHK uyarınca idari uyuşmazlıklarda kısmi sulhün, idari uyuşmazlığın tamamının giderilememesi, uyuşmazlığa konu idari işlemin doğurduğu sonucun açıklık ve kesinlik kazanamaması, idarenin sürekli dava tehdidi altında bulunması, hüküm uyuşmazlıklarının ortaya çıkması gibi tehlikeler sebebiyle kabul edilmeme gerekçesine bakıldığında istikrarlı bir tutumdur.⁴⁵²

2. Devlet Demir Yollarının Faaliyetleri Sebebiyle Doğan Zararların Sulh Yoluyla Giderilmesi

Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları (TCDD) Genel Müdürlüğü'ne ve kurduğu müesseselere bağlı işyerlerinde, trenlerde, TCDD ile ilgili hizmetlerin yapılmasıyla ilgili olmak kaydıyla diğer yerlerde meydana gelen kazalarla, TCDD'ye karşı girişilen sabotaj ve soygun olaylarında zarar gören TCDD personelini, yolcuları ve üçüncü şahısların ölüm ya da yaralanmalarla neticelenen kazalarda hak sahiplerine sulh yolu ile verilebilecek maddi ve manevi tazminat esasları "TCDD Ölüm veya Yaralanmalarla Neticelenen Kazalarda Hak Sahiplerine Sulh Yolu ile

⁴⁵¹ 5233 Sayılı Terör Ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanun Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu Hukuki Müzakare Toplantısı Raporu, 23-25 Kasım 2012, <http://hmt.hsyk.gov.tr/konular/idari-yargi/idare/10-Dan15daire/1.pdf> (E.T: 10.03.2015). Bu görüş yönünde verilen Danıştay Onbeşinci Dairesi, E. 2011/9952, K. 2011/628 sayılı kararına göre; "...İli, ... İlçesi, ... Köyünde ikamet etmekte iken terör olayları ve güvenliğin sağlanamamasından dolayı terk etmek zorunda kaldığından bahisle mal varlığına ulaşamaması ve taşınır, taşınmaz mallarının kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yaptığı başvurunun kısmen reddine ilişkin Tunceli Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı'nın...sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; Malatya İdare Mahkemesince; Mahkemelerince yapılan ara kararı uyarınca davalı idarece gönderilen belgelerden, Tunceli Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı'nın ... sayılı kararı ile davacıya söz konusu köyde bulunan malvarlığı nedeniyle toplam... ödenmesine karar verildiğinin ve dava devam ederken davacı ile davalı idare arasında... tarihinde sulhname imzalandığının anlaşıldığı, gerekçesiyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmiş... temyiz edilen kararın... onanmasına karar verilmiştir." Danıştay Dergisi, S: 128, syf. 392.

⁴⁵² Yenice/ Esin, **Açıklamalı, İçtihatlı, Notlu İdari Yargılama Usulü**, syf. 164.

Verilebilecek Maddi ve Manevi Tazminat Esaslarının Düzenlenmesine Ait Yönetmelik”⁴⁵³ hükümlerine göre düzenlenmiştir.

28.10.1984 tarih ve 18559 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (TCDD) Ana Statüsü’nün "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesi *"Bu Ana Statü’nün amacı; 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olarak söz konusu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü adı altında teşkil olunan Kamu İktisadi Kuruluşunun hukuki bünye, amaç ve faaliyet konuları, organları ve teşkilat yapısı, müessese, bağlı ortaklık ve iştirakleri ile bunlar arasındaki ilişkileri ve ilgili diğer hususları düzenlemektir..."* hükmünü taşımakta; "Hukuki Bünye" başlıklı 3. maddesinde, bu Ana Statü ile teşkil olunan TCDD İşletmesinin, sermayesinin tamamı Devlete ait, tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir "Kamu İktisadi Kuruluşu" olduğuna ve 233 sayılı KHK ile bu Ana Statü hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğuna işaret edilmekte; 4. maddesinde, sayılan Kuruluş amaç ve faaliyet konularının tamamına yakınının "tekeli" kapsamında işler olduğu belirtilmekte; kuruluşu, yönetimi ve denetimi konularında 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK hükümlerine paralel düzenlemelere yer verilmektedir.

TCDD İşletmesinin, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu olduğu tartışmasızdır. 233 sayılı KHK ve Ana Statü ile, özerk bir tarzda ve ekonomik gereklere uygun olarak karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda yönetilmesi amacıyla, işletmenin iktisadi faaliyetleri bakımından özel

⁴⁵³ TCDD Yönetim Kurulunun 20.05.1976 tarih ve 22/267 sayılı kararı ile kabul edilmiş ve Hukuk Müşavirliği’nin 03.05.1976 tarih ve 10012 sayılı yazıları ile 01.06.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik metni için bkz: <http://www.tcdd.gov.tr/content.php?cntId=922> (E.T: 17.07.2015)

hukuk hükümlerine tabi kılınmış olması, onun kamu hizmeti yürütmesine ve kamu kurumu niteliğine engel teşkil etmemektedir⁴⁵⁴.

Hem özel hem kamu hukuku hükümlerine tabi böyle bir kurumun eyleminden doğa zarar sonucu meydana gelen uyuşmazlığın çözümü için olayda; işletmenin yürüttüğü faaliyetin ve işletme ile zarar gören arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin incelenmesi gerekmektedir⁴⁵⁵. İşletmece yürütülen faaliyetin ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği göz önüne alınarak, uyuşmazlık konusu olay kurumun yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini yürütürken yapmış olduğu eylemler nedeniyle doğmuş bir zarar ise bu takdirde, idari bir uyuşmazlık söz konusudur. Buna göre sulh yoluyla çözilemeyen uyuşmazlık idari yargı yoluna götürülür. Diğer yandan kamu hizmeti yerine getirilirken hizmet sağladığı kişilere verilen zararların sebebi kurumun taşıyıcı sıfatından - TCDD İşletmesinin, karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda ticari alanda yürüttüğü taşımacılık faaliyetinden kaynaklanıyor ise, taraflar arasındaki hukuki ilişki taşıma sözleşmesine dayanan bir özel hukuk ilişkisidir; bundan mütevellit bu kapsamda vuku bulan uyuşmazlığın çözümünün özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğu kuşkusuzdur⁴⁵⁶.

Buna göre gerek idari gerek özel hukuk uyuşmazlıklarını kapsayan bu sulh başvurusunun şartları (a), şartlarına uygun olarak yapılan sulh başvurusunun incelenme usulü tazminatın hesaplanma yöntemi (b) ve son olarak başvurunun sonuçlandırılması (c) aşağıda incelenecektir.

⁴⁵⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, Hukuk Bölümü, E. 2000/25, K. 2000/27, <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/093dbb0a-6c36-4191-9200-352c82b0fcb5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (E.T.:14.04.2015).

⁴⁵⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, Hukuk Bölümü, E. 1999/59, K. 2000/4, <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/98370753-feff-4522-a862-b4aa7e340286?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (E.T.:14.04.2015).

⁴⁵⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, Ceza Bölümü E. 2008/363, K. 2009/27 <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/21cf3c6d-7521-409a-8801-a6a5b484f274?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (E.T.:14.04.2015).

a) Sulh Başvurusu Koşulları

TCDD'ye ait bir hizmetin yapılması sırasında meydana gelen kazalarda ölenlerin hak sahiplerine, yaralanarak sakat kalanlara veya yapılan soygun ve sabotajlarda ölen ve yaralanan TCDD personeline, yolculara ve üçüncü şahısların kendilerine ya da hak sahiplerine, bu zararlarının karşılanmasına dair yazılı istekleri doğrultusunda, TCDD Ölüm veya Yaralanmalarla Neticelenen Kazalarda Hak Sahiplerine Sulh Yolu ile Verilebilecek Maddi ve Manevi Tazminat Esaslarının Düzenlenmesine Ait Yönetmelik'te saptanan esaslara göre TCDD Genel Müdürlüğü tarafından maddi ve manevi tazminat verilebilir.

Başvuruda bulunup tazminat talep edebilecek kişiler Yönetmelikte öngörülmüştür⁴⁵⁷. Sakat kalarak maddi ve manevi zararlara uğrayanlar ve ölümle sonuçlanan kazalarda ölenin mirasa hak kazanmış dul eşi ve çocukları, ana, baba ve kardeşleri bu yönetmelik gereğince tazminat isteğinde bulunabilirler. Söz konusu istemler Yönetmelikte öngörülen şekilde incelenerek, gerektiğinde olayın özelliğine uygun tazminat hesaplanmaktadır.

b) Sulh Başvurusunun İncelenmesi ve Tazminatın Hesaplanması

Yönetmelik'in 11. maddesi hükmüne göre; ölüm veya sakatlıkla sonuçlanan bir kaza meydana geldiği takdirde, kazanın nedenleri ile sorumlularının saptanması için TCDD'nin görevli elemanları tarafından kaza yerinde gereken araştırma ve soruşturma yapılarak düzenlenecek raporun bir kopyası, istenilmesi beklenmeksizin merkez Hukuk Müşavirliğine gönderilir. Raporda kusurun tamamı 100 kabul edilerek kazada kimlerin ne oranda kusurlu olduğu açıkça gösterilir. Kaza, yapılan işin tabiatından doğmuş ve hiç kimsede kusur görülememiş ise, bu husus ayrıca belirtilir.

⁴⁵⁷ Ancak ölenin Ana, baba ve kardeşlerinin maddi tazminat isteğinde bulunabilmeleri, ölenin maddi desteğinden yoksun kaldıklarını ispat etmeleri halinde mümkündür.

Tazminat hesabı için Hukuk Müşavirliği'nce görevlendirilecek aktüerya hesaplarını bilen bir elemanın başkanlığında Mali İşler, Personel ve Sağlık dairelerince görevlendirilecek birer elemanın katılması ile dört kişilik bir kurul kurulur.

Kurul, hak sahiplerine verilebilecek maddi ve manevi tazminatı Yönetmelik hükümlerine göre hesap ederek rapor düzenler. Tazminatın belirlenmesi için tazminat ödenecek şahıslardan veya ilgili yerlerden doğrudan doğruya hak sahipliğini belirlemek için istenecek belgeler Yönetmelik'in 4. maddesinde öngörülmüştür. Bunlar, ilgili nüfus idaresinden sağlanacak aile nüfus kayıt örneği, ölenin iş veya mesleği ile aylık veya yıllık kazanç durumunu gösterir belge, destekten yoksun kaldığını ileri süren ana, baba ve kardeşlerin iş ve meslekleri ile kazanç durumlarını gösterir resmi yerlerden alınacak belge, ölüm nedeniyle T.C. Emekli Sandığı, S.S.K. BAĞ-KUR ya da diğer kuruluşlarca yapılan ödeme ve tahsis olunan gelirler mevcut ise, bunların miktarını gösterir belgeler ve gerekli görülecek diğer belgelerdir.

Yönetmelik'in 6. maddesinde, tazminatın belirlenmesinde ve ödenmesinde dikkat edilecek haller sayılmıştır. Bu maddede yer alan engeller, kısıtlamalar ve kusurlara göre indirim yapılır ya da tazminat hiç ödenmez. Olayda zaman aşımı tahakkuk etmiş ise, ölen veya sakat kalan şahıs kazaya tamamen kendi kusuru ile sebebiyet vermiş ise, olay TCDD'ye veya çalıştırdığı kişilere yüklenmesi olanağı bulunmayan zorlayıcı sebeplerden veya tabii afetlerden doğmuş ise, kaza çalıştırılan kişinin TCDD'ye ait hizmetle ilişkisi olmayan şahsi fiili veya kasıtlı bir hareketi neticesinde meydana gelmiş ise tazminat ödenmesi yapılmaz ya da kusur oranında belli bir indirim yapılır. Olayda TCDD'ye, ölen ya da yaralanan şahıslara yükletilebilecek herhangi bir kusur bulunmamasına rağmen illiyet münasebetine ve kusursuz sorumluluk esasına göre tazminat ödenmesinin söz konusu olduğu hallerde, ödenecek tazminattan adalete uygun bir indirim yapılabilir.

Yönetmelik'in 13. maddesi⁴⁵⁸ ve 15. maddesindeki⁴⁵⁹ hususları da gözeterek kurul tazminat konusunda bir rapor hazırlar. Yönetmelik'in 14. maddesine göre, tazminat hesap raporları, mahkemelerce uygulanan ve Yargıtay tarafından kabul edilen hesap yöntemi dikkate alınarak düzenlenir. Yönetmelik'in 15. maddesine göre, Tazminat hesap kurulu, tazminatı hesaplarırken idari tahkikat raporunda belirtilen kusur derecesine dayanır. Fakat kazanın oluş şekli ve benzer olaylarda mahkemelerce dikkate alınan kıstas ve prensipler dikkate alınmak suretiyle ve gerekçe gösterilmesi koşuluyla hesap kurulunca kusur oranında değişiklik yapılabilir.

c) Sulhun Sonuçlandırılması

Yönetmelik'in 12. maddesinin 2. fıkrasına göre, Kurul, hak sahiplerine verilecek maddi ve manevi tazminatı ve Yönetmelik hükümlerine göre hesap ederek

⁴⁵⁸ TCDD Ölüm veya Yaralanmalarla Neticelenen Kazalarda Hak Sahiplerine Sulh Yolu ile Verilebilecek Maddi ve Manevi Tazminat Esaslarının Düzenlenmesine Ait Yönetmelik'in 13. maddesi: "*Maddi Tazminatın Hesabında Gözönünde Tutulacak Esas ve Unsurlar Maddi tazminat hesabı yapılırken önce aşağıdaki hususlar saptanır.*

a) *Ölen veya yaralanan kişiler ile hak sahiplerinin kaza tarihindeki yaşları, tasdikli aile nüfus kayıt örneklerine bakılarak saptanır.*

b) *Aynı şahısların içinde bulundukları yaşlara göre muhtemel bakiye ömürleri (P.M.F) biyometrik tablosuna göre saptanır.*

c) *Ölen veya yaralanan şahsın kazanın oluşunda kusuru mevcut ise kusur oranı saptanır.*

d) *Sakatlık söz konusu ise Sağlık Kurulu raporuna dayanılarak çalışma ve kazanma gücünün ne oranda kaybedilmiş olduğu; bu husustaki Tüzük hükümlerine göre saptanır.*

e) *Kazaya uğrayanın kaza tarihindeki kazanç ve gelir durumu, bu hususta getirtilen belgelere dayanılarak saptanır. Kazaya uğrayan memur veya işçi ise kendisine işverence sağlanan ve para ile değerlendirilebilen olanaklardan sadece para olarak ödenen aylık günlük veya haftalık ücretlerle prim ikramiye ve devamlılık gösteren fazla çalışma ücreti Klm. Tazminatı iş riski, iş güçlüğü temininde güçlük zammı, ve sair ek ödemeler göz önünde tutulacaktır.*

f) *Hak sahiplerinden eşler ile Ana ve babaların muhtemel bakiye ömür süreleri kadar, çocuklar ve kardeşlerin ise 18 yaşın bitimine, yüksek tahsilde olanların 25 yaşın bitimine kadar destekten yoksun kaldıkları kabul edilerek tazminattan bu süreler boyunca yararlandırılacaklardır. Çocuklarla kardeşlerden çalışmayacak derecede sakat veya hasta olanlar Sağlık Kurulu Raporu ile belgelenmek kaydı ile sakatlık veya hastalıklarının devamı süresince tazminattan yararlandırılacaklardır."*

⁴⁵⁹ TCDD Ölüm veya Yaralanmalarla Neticelenen Kazalarda Hak Sahiplerine Sulh Yolu ile Verilebilecek Maddi ve Manevi Tazminat Esaslarının Düzenlenmesine Ait Yönetmelik'in 15. maddesi: "*Tazminat Hesap Kurulunun Takdir Yetkisi*

Tazminat hesap kurulunun, hesaplarını idari tahkikat raporundaki kusur derecesine dayandırması esastır. Ancak kazanın oluş şekli ve benzer olaylarda mahkemelerce dikkate alınan kıstas ve prensipler dikkate alınmak suretiyle ve gerekçe gösterilerek hesap kurulunca kusur oranında değişiklik yapılabilir.

Taraflara yükletilebilecek bir kusur bulunmaması halinde hak sahiplerinin özel durumu ve kazanın vehamet derecesi göz önünde tutularak yapılacak kusursuzluk indiriminin oranı yine tazminat hesap kurulunca hak ve insaf kurallarına göre tespit olunur.

Sağ kalan eşin yeniden evlenmesi olasılığına göre indirim yapıp yapılmaması ve yapılacaksa oranı hak ve insaf kuralları ile olayların alışlagelmiş akışına göre tazminat hesap kurulunca takdir olunur."

düzenleyeceği raporu, Genel Müdürlüğe sunulmak üzere Hukuk Müşavirliği'ne verir.

Yönetmelik'in 16. maddesine göre, *“Rapor, Genel Müdürlükçe onaylandıktan sonra kesinleşir ve kesinleşen bu miktar üzerinden hak sahiplerine gerekli tediyeinin yapılması Genel Müdürlükçe sağlanır. Raporda tazminat ödenmesine yer olmadığı saptanmış ise, keyfiyet Genel Müdürlükçe sahiplerine taahhütlü bir mektupla bildirilir.”*.

Yönetmelik'in 17. maddesine göre, *“Tazminatın ödenmesi kesinleşen raporlara göre saptanan miktarı kabul ederek verilecek örneğe uygun ve noterlikçe tasdikli bir ibranameyi göndermeleri halinde gerekli ödemenin yapılacağı hususu, taahhütlü bir mektupla hak sahiplerine bildirilir.”*. Yönetmelik'in 18. maddesine göre ise, hak sahipleri teklif olunan tazminatı kabul edip istenen ibranameyi göndermesi halinde, Hukuk Müşavirliği gerekli ödemenin yapılmasını ilgili işletme, Daire veya müesseseye bildirir.

Yönetmelik'in 5. maddesine göre, *“Tazminat ödenmesini gerektirmeyen hallerde, idari yargı mercilerine başvurma süre aşımı da söz konusu ise, yeni bir hak doğurmamak için talep sahibine cevap verilmez.”*.

Yönetmelik'te hangi süreler içinde başvuru yapılacağına dair bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple, genel hükümler çerçevesinde, idarenin eyleminden kaynaklanan zararların tazmini talebiyle idareye başvurma süresi olan bir ve beş yıllık süreler, bu Yönetmelik kapsamında TCDD Genel Müdürlüğü'ne yapılan başvurular için de geçerli sayılmalıdır.

Yönetmelik'te tazminat taleplerinin kabul edilmemesi halinde yargı yoluna başvurulabileceğine dair bir düzenleme yoktur. Yönetmelik'te yer alan *“...Tazminat*

ödenmesini gerektirmeyen hallerde, idari yargı mercilerine başvurma süre aşımı da söz konusu ise, yeni bir hak doğurmamak için talep sahibine cevap verilmez.” hükmü, genel hak arama özgürlüğü kapsamında idari yargı yoluna başvurulabileceğini teyit etmektedir. İdari yargı yolunda, yukarıda 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun’un uygulaması için belirtildiği gibi iptal ve tam yargı davası açılması mümkündür.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III. İdari Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Yargı Dışı Usullerle Çözümü: TAHKİM

Hukuki bir kavram olarak idarenin sözleşmeleri, taraflardan birinin idare olduğu kişiler arasında, bazen eşitlik ilkesine dayalı, bazen idarenin üstünlüğüne dayalı, karşılıklı irade açıklamalarına uygun belirli bir hukuki sonuç doğuran hukuksal işlemlerdir⁴⁶⁰.

İdare kamu hizmeti görevini ifa ederken, tek taraflı işlemleri bu hizmeti gereği gibi yerine getirmesinde yetersiz kalabilir. Bu durumda idarenin hareket kabiliyetini arttıran bir yöntemi daha vardır ki, buna idarenin sözleşmeleri denir. Bu sözleşmeler idari sözleşme olabileceği gibi, idarenin özel hukuk sözleşmesi de olabilir.

Türk Hukuku'nda idarenin sözleşmelerinin idari sözleşme veya özel hukuk sözleşmesi niteliğini belirleyebilmek için belirli kıstaslar bulunmaktadır. Sözleşmenin niteliği kanunda öngörülmüş olabileceği gibi, kanunda bir belirleme yoksa yargı içtihatları ile getirilmiş bu kıstaslara göre de belirlenebilir.

⁴⁶⁰ Ramazan Yıldırım, **Türk İdari Rejimi Dersleri**, C:2, 2. Baskı, Konya Mimoza Yayınları, syf. 93; Cidecigiller, **İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi**, syf. 234; Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, C: 2, Bursa: Ekin Kitabevi, 2009, syf. 2.

TAN'a göre idari sözleşme, İdare hukuku kurallarına dayanılarak yapılan sözleşmelerdir⁴⁶¹. ERKUT'a göre idari sözleşmeler, kamusal yetkinin verdiği üstünlük ve ayrıcalıktan yararlanan idarelerin faaliyetlerini yerine getirirken, konu, hüküm ve şartları özel hukuk sözleşmelerinden farklı, idare hukuku esasları uyarınca düzenledikleri sözleşmelerdir⁴⁶².

BİLGİN'e göre, *“bir sözleşmenin idari olabilmesi için konusu ile kamu hizmeti arasındaki ilişki zorunlu olarak şart olmakla beraber bu ilişki hizmetin yürütülmesi ve icrasının tevdi derecesinde ise sözleşmenin zorunlu olarak idari olmasının bir karinesidir, bunun dışında ise idarenin sözleşme usulünü kullanmasına rağmen kamu hukuku rejimini seçmesini haklı kılan sebep olarak rol oynamaktadır: kriter değildir.”*⁴⁶³.

Bu tanımlardan yola çıkarak baktığımızda idari sözleşme, idarenin, kamu hizmeti görevini ifa ederken, bir takım mal ve hizmetleri temin için tek yanlı işlem yapmak yerine, üstün bir takım yetkilerini koruyarak, mal ve hizmeti temin edeceği kişi ile anlaşmak istemesi sonucunda iki taraflı iradenin uyuşması⁴⁶⁴ ile oluşan sözleşmelerdir.

Bir sözleşmenin dolaylı olarak idari sözleşme olduğunu ortaya koyan durum ise, kanunda görevli yargı yerinin idari yargı yerleri olduğuna dair bir hüküm içermesi halidir. Bu durumda kanunun nitelediği bir idari sözleşme var demektir⁴⁶⁵. O halde, kanuna göre bir sözleşmenin idari sözleşme niteliğinde olup olmadığı;

⁴⁶¹ Tan, **İdare Hukuku**, syf. 292.

⁴⁶² Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, syf. 35.

⁴⁶³ Pertev Bilgen, **Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1970, syf. 126.

⁴⁶⁴ Metin Günay, **İdare Hukuku**, 10 baskı, Ankara: İmaj Yayınevi, 2013, syf. 183.

⁴⁶⁵ Bilgen, **Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına...**, syf. 10.

kanunda o sözleşmenin tabi olduğu hukukun ve ihtilaf halinde çözüm yerinin belirtilmiş olmasına göre ayrılabilir⁴⁶⁶.

Kanundan anlaşılmayan durumlarda ise sözleşmenin niteliğine bakmak gerekecektir. Sözleşmenin niteliği incelenirken sözleşmenin konusu ve taraflar arasındaki hukuksal ilişki dikkate alınır⁴⁶⁷. İdari sözleşmelerin hukuki rejimi büyük oranda yargı kararları ile belirlenmiştir. İdarenin yaptığı sözleşmenin idari bir sözleşme olup olmadığının yargı içtihatlarınca belirlendiği kıstaslar; taraflardan birinin idare olması, konusunun kamu hizmeti ve bu hizmetin yürütülmesi olması, kamu yararı amacı güdülmesi ve idareye üstün ayrıcalıkların tanınmasıdır⁴⁶⁸. Bu kıstasların dördünü de içeren bir sözleşme idari sözleşme olarak nitelendirilebilir.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin idari sözleşme kriterleri çerçevesinde bir sözleşmeyi nitelendirdiği kararında, “...*Bu mukavelelerde, âkit olan özel veya tüzel kişinin, hizmetin işlemesine iştirak ettirilmesi, bunlara adi mukavelelere nazaran ağır vecibeler tahmili, hizmeti umumun menfaatine uygun bir şekilde yürütmekle görevli ve sorumlu olan idarenin alelade bir fert mevkiinde kalmaması, âmme hizmetlerinin icap ve zaruretleri, icranın devamınca değişebileceğinden mukavele şartlarını bu icaplara göre tadil etmek kudret ve salahiyetinin idarî otoriteye tanınması, hizmetin yürütmesinde aksaklık husule getiren âkit hakkında zecri hükümler vaz'ı el koyma ve uzun müddetli olmak ve genel şartnamelere dayanmak gibi adi mukavele hudutlarını aşan şartların bulunması mutad olmuştur...*”

⁴⁶⁶ Bu durumda bir sözleşme özel hukuk sözleşmesi ise Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir. Bu sözleşmenin uygulanmasından doğan ihtilaflara adli yargı mercileri bakarken, idari sözleşmeler İdare Hukukuna tabidir ve bunlardan doğan uyuşmazlıklar idari yargıda görülür.

⁴⁶⁷ Zehreddin Arslan / Nilay Arat, “*Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y: 4 S: 8, Güz 2005/2, syf. 1-25.

⁴⁶⁸ “*Bir sözleşmenin idari sözleşme olması için taraflardan biri kamu idaresi, kamu kuruluşu ya da kurumu olmalı, sözleşmenin konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesi olmalı ve yönetime, özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınmış olmalıdır.*” Bkz: Anayasa Mahkemesi, 09.12.1994, E. 1994/43, K. 1994/42-2 ve 28.06.1995, E.1994/71, K.1994/23 sayılı kararları. Danıştay da aynı nitelikleri muhtelif kararlarında belirtmiştir. Örnek karar için bkz: Danıştay Onuncu Dairesi, 29.04.1993, E. 1991/1, K. 1993/1752 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S: 88, syf. 463; Danıştay Onikinci Dairesi, 2.11.1976, E. 974/1958, K. 976/2141, Danıştay Dergisi, S: 26-27, syf. 509 vd.

hükmüyle bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda Danıştay'ın görevli olduğuna karar vermiştir⁴⁶⁹.

İdari sözleşmeler, kamu kuruluşları ile özel kişiler arasında olabileceği gibi tüzel kişiliği olan kamu kuruluşları arasında da olabilir. İdari sözleşmelere konu kamu hizmetlerinin günümüzde özel kesim eliyle gördürülmesi ve dolayısıyla özel kişi ve kuruluşlardan yararlanma giderek artmaktadır. Kamu hizmetlerinin, klasik kamu hizmeti ayrıcalığının hukuki rejimi içinde yürütülmesi ve uygulanmasının, uluslararası teknoloji, ticaret ve yatırım açısından geliştirici değil, geriletici olduğu, gerek ulusal gerek uluslararası deneyimlerle tecrübe edilmiştir⁴⁷⁰. Özellikle ikinci dünya savaşından sonra gelişmekte olan ülkelere yatırım yapma ve sermaye akışı arayışı, günümüzde küreselleşmenin de etkisiyle, yatırımcıların uluslararası işler yapması, devletlerin başka devlet veya başka devlet vatandaşı yatırımcılarla yatırım sözleşmesi ilişkisi kurmasını hızlandırmıştır. Bu durum gelişmekte olan ülkemiz açısından da söz konusudur. Kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine konu hizmetlerin özel kesim eliyle gördürülmesi, yüksek meblağlı büyük projeler için yabancı şirketler ve ortaklıklarla anlaşma yapılması, idarenin faaliyet alanında olan kamu hizmetlerinin imtiyaz usulüyle gördürülmesi rejiminin farklı bir boyut almasına neden olmuştur. Başka bir deyişle amaç, bu tür uyuşmazlıkların çözümünü herhangi bir devletin yargı alanından çıkarıp, tahkim gibi, ulus yargısından farklı bir platforma taşıma iradesidir. Bu yönde yapılan uluslararası anlaşmalar da bu iradenin tezahürüdür.

Tahkim kurumuna başvuru yolu açılan idari sözleşme türlerinden kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri, idarenin kamu hizmeti faaliyetlerini özel kişilere gördürme yöntemlerindendir⁴⁷¹. Kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların Tahkim usulüyle çözümü idari

⁴⁶⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, 24.1.1946, E. 1946/8, K. 1946/34 sayılı kararı için bkz: RGT: 04.03.1946, RGS: 6247.

⁴⁷⁰ Vahit Polatkan, "Yap İşlet Devret Modeli İle Ulusal ve Uluslararası Tahkim", Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2000 syf. 560.

⁴⁷¹ "Bu yöntemler; iltizam, ruhsat, müşterek emanet ve imtiyazdır." Bknz: İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004, syf. 245.

uyuşmazlıkların yargı dışı bir yolla çözümlü usulünün kurumlaşmış halidir⁴⁷². Bu aııdan tahkimin kapsamında olan bu sözleşmelerin tanımını, unsurlarını aııklayarak (A) bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların yargı dışı usulle çözümlmesi kurumu olan tahkimin oluşumu (B) ve bu kurumun uyuşmazlıkları çözümler usulüne (C) yer verilecektir. Son olarak tahkim yargılaması sonucu ortaya çıkan sonuçlar ve etkileri değerlendirilecektir (D).

A. Tahkim Kurumunun Kapsamı: Kamu Hizmeti İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmeleri

Bir kamu hizmetinin özel kişilere gördürme yöntemlerinden iltizam, ruhsat, müşterek emanet ve imtiyaz usullerinden hangisi ile yürütüleceğini belirleme yetkisi, Anayasa’ya aykırı olmamak kaydıyla yasama organına ve kanunlara aykırı olmamak kaydıyla idareye aittir⁴⁷³.

İmtiyaz, idarenin özel kişi ile yaptığı sözleşme ile masrafları, kar ve zararı özel kişiye ait olmak üzere, bir kamu hizmetinin kurulmasını veya belirli bir süre işletilmesini, karşılığında yararlananlardan ücret ya da bedel almak üzere, idarenin denetimi ve sorumluluğu altında yürütölen bir kamu hizmeti yönetim biçimidir⁴⁷⁴. Eğer sözleşme ile bir kamu hizmetinin uzun süreli olarak özel bir teşebbüse gördürölmesi düzenleniyorsa, bu sözleşme imtiyaz sözleşmesidir⁴⁷⁵. İmtiyazlar, (kamu hizmeti) imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirilen bir sözleşme ile verilir. Bu usulde idareye imtiyaz veren, özel kişiye ise imtiyaz alan veya imtiyazcı denir⁴⁷⁶.

⁴⁷² “Kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların taraflarından biri özel hukuk kişisiyken, diğeri bir devlettir (buradaki devlet tâcir gibi hareket etmez). Bu tahkim türü, yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki yatırım ihtilaflarının giderilmesi için başvurulmuş tahkim olup, ‘yatırım tahkimi’ olarak adlandırılan tahkimdir.” Bknz: İnci Ataman Fıganmeşe, “Milletlerarası Ticari Tahkim ve Yatırım Tahkim Arasındaki Farklar”, MHB, C: 31, S: 1, 2011, syf. 93.

⁴⁷³ Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, C: 2, syf. 382.

⁴⁷⁴ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, Faköltelele Matbaası, İstanbul, 1982, syf. 322.

⁴⁷⁵ Çağla Tansuğ, **İdari Sözleşmelerde Tahkim**, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, Eylül 2001, syf. 77.

⁴⁷⁶ Günday, **İdare Hukuku**, syf. 344.

Türk İdare hukuku'nda idari yargının görev alanı kapsamında olan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar özel ve alternatif bir yargılama tekniği olan tahkimin uygulanması halinde, idari yargının görev alanı dışına çıkabilmektedir. Bu sebeple tahkimin uygulama alanı bulduğu uyuşmazlık konusu kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tanımına ve hukuki tasnifine yer verdikten (1) sonra kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine ilişkin tahkim yolunu açan kanuni düzenlemelere yer verilecektir (2).

1. Kamu Hizmeti İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinin Tanımı

Kamu hizmetine ilişkin imtiyazların bugün de geçerliliğini koruyan 10 Haziran 1326 (1910) tarihli “Menafi i Umumiyye Mûteallik İmtiyazat Hakkında Kanun” ile düzenlendiği görülmektedir. Bu Kanun, imtiyazın içeriğine ilişkin bir düzenleme öngörmemekte, imtiyazın veriliş usulünü düzenlemektedir⁴⁷⁷. TAN’a göre, 1910 tarihli bu yasanın bugün için uygulama alanı fiilen kalmamıştır⁴⁷⁸.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin yapılmasına yetki veren düzenlemeler olmasına rağmen, tanımı ve unsurlarına kanuni düzenlemelerde rastlanmamaktadır. Fakat idare hukuku bir içtihat hukuku olduğu için bu sözleşmelerin tanımı ve unsurları doktrin (a) ve gerekse yargı içtihatları (b) yoluyla geliştirilmiştir.

a) Doktrine Göre Kamu Hizmeti İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmeleri

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde, kamu hizmetini ilgilendiren teknik konular kural olarak düzenlenmekte olup bunun yanında koşul ve mali konulara

⁴⁷⁷ Murat Sezginer, “İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi”, C: XI, S: 1-2, 2007, syf. 1085.

⁴⁷⁸ Turgut Tan, “Kamu Hizmeti İmtiyazından ‘Yap-İşlet-Devret’ Modeline”, AÜSBFD, C: 47, S: 3-4, Haziran- Aralık 1992, syf. 321.

ilişkin olarak sübjektif hükümler de yer aldığından, imtiyaz sözleşmelerinin idarenin karma işlemleri⁴⁷⁹ kategorisine girdiği kabul edilmektedir⁴⁸⁰.

Kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini, şartlaşma ve sözleşme kısımlarını ayırarak tanımlayan ERKUT'a göre; idarenin düzenleyici nitelikteki işlemi olan şartname, hem tek yanlı işlem oluşundan hem de sözleşmenin imzalanmasından önceki hazırlık aşamasında oluştuğundan, sözleşmeden bağımsız bir hukuki değer taşır ve ayrılabilir işlemler kategorisinde değerlendirilmelidir. Karşılıklı iradelerin uyuşması sonucu oluşan ve mali konulara ilişkin hükümler içeren sözleşme ise, şartnamelerin içinde yer alan ayrı bir kısımdır. Şartnamelerin sözleşme özelliğinin, sözleşmeyi imzalayacak tarafların katılma iradelerini göstermeleri ve şartnamenin mali hükümlerinin belirlenmesi ile ortaya çıkacağını öne süren ERKUT, bu durumda şartnameyi sözleşmenin bütünleyici bir parçasını olarak tanımlamaktadır⁴⁸¹.

ODYAKMAZ ise kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmesinin üç kısımdan oluştuğunu ileri sürerek bu sözleşmeleri üç kısma ayırarak incelemiştir: *“Birinci kısım kural-işlem kısmıdır. Sözleşmenin bu kısmında, imtiyazcının yürüteceği kamu hizmetinin kuruluşu ve işleyişi hakkındaki hükümler yer alır. İdari sözleşmeler mutlaka Bakanlar Kurulunun kural-işlem cinsinde bir muamelesine dayanmak zorundadır. Bu muamele Genel Şartname'dir⁴⁸². Sözleşmeyi oluşturan ikinci kısım şart-işlem kısmıdır. İdarenin kamu gücüne dayanarak sahip bulunduğu yetkilerden bazılarının imtiyazcıya devrine ilişkin hükümleri içerir. Bu yetkiler, kamulaştırma, özel mülkiyetteki taşınmazları geçici olarak işgal etme gibi yetkilerle, kamu hizmetinden yararlananlara karşı uygulayacak olan mali yetkilerdir. Bunlar hizmet karşılığı resim, harç niteliğinde gelir tahsil etme, ücret alma, sair çıkarlar sağlama ile ilgili yetkilerdir. İmtiyazcı ile idare bunları müştereken bir tarife ile*

⁴⁷⁹ “Karma işlemler, aynı yönde ve aynı konu ve amaca yönelik birden fazla iradenin bir sıra izlenerek açıklanması sonucu meydana gelen işlemlerdir. Örneğin; Müsterek Kararname.”, Bknz: Günday, **İdare Hukuku**, syf. 129.

⁴⁸⁰ İsmet Giritli / Pertev Bilgen / Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, İstanbul: Der Yayıncılık, 2001, syf. 830.

⁴⁸¹ Erkut, **İdari İşlemin Kimliği**, syf. 42-44.

⁴⁸² Ali Ülkü Azrak: “İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: XXIX, S: 1-2, 1963, syf. 536.

belirlerler. İdare, sözleşmenin kural-işlem kısmında yer alan objektif nitelikteki hukuk kuralları ile şart-işlem kısmında yer alan şartname hükümlerini ve tarifeleri tek taraflı olarak değiştirebilir. Üçüncü olarak subjektif işlem niteliğinde olan kısım, idarenin imtiyazcıya sağlayacağı mali çıkarlarla ilgili yükümlülüklerini içerir. İmtiyaz sözleşmesinin bu kısmı tarafların karşılıklı iradeleri ile saptanır. Sözleşmenin bu kısmında yer alan hükümler idare tarafından değiştirilemez.”⁴⁸³.

İmtiyaz sözleşmeleri birer idari sözleşme olduğu için, imtiyaz sözleşmesinin bir tarafı olan idarenin diğer tarafa (imtiyaz sahibi) nazaran bir takım üstün hak ve yetkileri vardır. Bu hak ve yetkiler; denetim ve yaptırım uygulama yetkisi, sözleşmede tek taraflı değişiklik yapma yetkisi ile imtiyazın geri alınması yetkisidir⁴⁸⁴. İdare imtiyaz sözleşmesinin şartname kısmında yer alan düzenleyici nitelikteki hükümleri tek taraflı iradesiyle değiştirebilirken, akdi nitelik ihtiva eden hükümlerini tek taraflı olarak değiştiremez. İmtiyazcı akdi yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde, kamu hizmetinin kesintiye uğraması durumunda üçüncü kişilere karşı idare sorumlu olur⁴⁸⁵. Kamu hizmetinin yürütülmesi sözleşme yoluyla özel kişiye bırakılmış olsa da bu idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Ancak buradaki önemli bir sorun, imtiyaz sözleşmelerinin hangi maddelerinin akdi, hangi maddelerinin ise düzenleyici nitelikte olduğunun tespitini yapmaktır. Bunun sağlıklı bir şekilde ortaya çıkarılabilmesi için, her bir imtiyaz sözleşmesi ayrı ayrı ele alınarak tahlil yapılmalı, şartname ve sözleşmeler detaylı incelenmelidir. Bu da uyumsuzluk çıktığında yargı mercileri önünde gerçekleşmektedir.

⁴⁸³ Zehra Odyakmaz, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, GÜHFD, C: 2, S: 1-2, Haziran-Aralık 1998. Web erişim adresi: http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/2_12.pdf (E.T:16.04.2015).

⁴⁸⁴ T. Ayhan Beydoğan, “Türk Hukukunda İmtiyaz Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği: 406 ve 5809 Sayılı Kanunlar Açısından Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Nisan 2011, syf. 115,116.

⁴⁸⁵ Laurent Richer, **Droits des Contrats Administratifs**, 6. ed., LGDJ Paris, 2008, syf. 538, Aktaran: Sezginer, “İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci”, syf. 1084.

b) Yargı İçtihatlarına Göre Kamu Hizmeti İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmeleri

Anayasa Mahkemesi'nin değişik tarihli kararlarında benzer şekilde tanımladığı kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri konusunda yerleşik bir içtihat oluşmuştur. Yüksek Mahkeme'ye göre, *"Kamu hizmetinin, uzun süreli bir idari sözleşme uyarınca, sermayesi, karı, hasar ve zararı kendilerine ait olmak üzere özel kişilerce yerine getirilmesine imtiyaz; konusu, kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler ise "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri" olarak tanımlanmaktadır. "Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, gerek konusunun bir kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi olması, gerekse hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanınması, gerekse idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı bir biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olması yönünden idari sözleşmelerin tüm niteliklerini taşırlar."*⁴⁸⁶. Bir diğer Anayasa Mahkemesi kararında kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi, *"kamu hizmetinin özel teşebbüse gördürülmesine ilişkin olan ve yönetime üstünlük tanıyan sözleşmeler..."* olarak tanımlanmıştır⁴⁸⁷. Anayasa Mahkemesi'nin ONAR'a atıf yaptığı bir diğer kararına göre⁴⁸⁸: *"idari mukavelelerin en tam ve mükemmel tipi (olan), imtiyaz mukaveleleri (Prof. Dr. Sıddık Sami ONAR, İDARE HUKUKUNUN UMUMÎ ESASLARI, s. 395, Marifet Basımevi, 1952, İstanbul.) şöyle tanımlanabilir : "İmtiyaz mukavelesi, . . bir amme hizmetinin her türlü masraf ve hasarı kendisine ait olmak üzere, idare tarafından konulacak şartlar, temin edilecek salâhiyetler ve taahhüt olunan malî menfaatler mukabilinde hususi bir şahıs tarafından ifasını tazammun eden mukaveledir. Bunlar, gerek diğer âkidin yani hususi şahsın vecibelerinin mevzuu bir amme hizmetinin kurulması ve işletilmesi olması ve gerek bu şahsa hizmetin götürülmesini temin için fertlere karşı amme kudretine dayanan bir takım salâhiyetlerin tanınması ve gerekse idarenin hizmetin muntazam ve müstekâr bir tarzda ifasını sağlamak için diğer âkide karşı medeni hukuk mukavelelerinin verdiği*

⁴⁸⁶ Anayasa Mahkemesi, 28.06.1995, E. 1994/71, K. 1995/23 sayılı kararı, RGT:20.03.1996, RGS: 225886.

⁴⁸⁷ Anayasa Mahkemesi, 22.12.1994, E. 1994/70, K. 1994/65-2 sayılı kararı, RGT:28.01.1995, RGS: 22185.

⁴⁸⁸ Anayasa Mahkemesi, 28.6.1995, E. 1994/71, K. 1995/23 sayılı kararı, RGT: 20 Mart 1996, RGS: 22586.

normal salâhiyetlere mâlik olması bakımından idari mukavelelerin tekmil karakterini haizdir." (Prof. Dr. Sıddık Sami ONAR, İdare Hukuku)".

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin tanımlandığı bir başka Anayasa Mahkemesi kararına göre ise; *"Anayasa yargısı alanında bir hizmetin "kamu hizmeti", bir sözleşmenin de "imtiyaz sözleşmesi" olup olmadığı yasaya değil, niteliğine bakılarak saptanabilir. Eğer bir kamu hizmeti uzun süreli olarak özel girişime gördürülecekse, düzenlenen sözleşme imtiyaz sözleşmesi niteliğindedir. Yasal düzenlemeler bu niteliği değiştirici etki yapamaz. Tersî durum, Anayasa'nın yargıya ve ödenetime ilişkin kurallarıyla bağdaşmaz."*⁴⁸⁹. Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nin belirli faaliyetlerin nitelikleri yani taşıdıkları özellik sebebiyle kamu hizmeti olarak kabul edilmesi anlayışı olan objektif tutumu esas aldığı söylenebilir⁴⁹⁰. 1999 Anayasa değişikliği ile getirilen düzenlemeler ise subjektif yaklaşımı destekler niteliktedir. Bu sebeple yap-işlet-devret sözleşmeleri Anayasa Mahkemesi tarafından, nitelik itibarıyla imtiyaz sözleşmesi olarak kabul edilirken Anayasa'nın 47. maddesine getirilen düzenleme ile kanunla özel hukuk sözleşmesi olarak öngörülebilmesi mümkün hale gelmiştir.

Danıştay'ın kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ile ilgili içtihadı da Anayasa Mahkemesi içtihadı yönündedir. Buna göre; *"kamu hizmetinin uzun süreli bir idari sözleşme uyarınca sermayesi, karı, hasar ve zararı kendilerine ait olmak üzere özel hukuk kişilerince yerine getirilmesine imtiyaz..."* olarak tanımlanırken, *"...konusu, bir kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yerine getirenlere kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanıyan ve idarenin, hizmetin düzenli ve istikrarlı bir biçimde*

⁴⁸⁹ Anayasa Mahkemesi, 9.12.1994, E. 1994/43, K. 1994/42-2 sayılı kararı, RGT: 24 Ocak 1995, RGS: 22181.

⁴⁹⁰ *"Tersî olan subjektif yaklaşım uyarınca, kamu hizmetleri kategorisinin oluşturulmasında, hizmetin niteliği değil, siyasi otoritenin kararları belirleyici rol oynamaktadır."* Bknz: Ali Ulusoy, "Anayasa Mahkemesi'nin Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesi ve Bunlara İlişkin Uyuşmazlıkların Çözüm Yollarına Yaklaşımı Hakkında Bir Değerlendirme", **Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu**, 26 Mart 2004, BTHAE Yayınları, syf. 61; Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, syf. 304.

yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olduğu uzun süreli sözleşmeler...” kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak tanımlanmıştır⁴⁹¹.

Danıştay Onuncu Dairesi imtiyaz sözleşmesini tanımlayıp diğer idari sözleşmelerden farklılığını ortaya koyarken, imtiyaz sözleşmesinin ayırt edici özelliklerini şu şekilde ifade etmektedir: “*Kamu hizmeti niteliği taşıyan bir görevin yerine getirilmesi, idari sözleşmeyle özel girişimciye devredilmiş ise, kamu hizmetinin imtiyaz usulü ile yürütülmesi söz konusu olup, imtiyaz süresince hizmetten yararlananlardan alınacak bedelin yasa ile saptanacak bir tarife üzerinden tahsil edilecek olması ve bu hizmet devrinin uzun ve belli bir devre için yapılması kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerini diğer idari sözleşmelerden ayıran özelliklerdir.*”⁴⁹².

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin idari sözleşme niteliği hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25.2.2004, E. 2004/19-64, K. 2004/102 sayılı kararına göre ise, “*Davacı Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş ile Ulaştırma Bakanlığı arasında GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi ile ilgili lisans verilmesine ilişkin bir imtiyaz sözleşmesi imzalanmıştır. İmtiyaz Sözleşmesinin 27. maddesinde Türk Telekom A.Ş. ile işletmeci (davacı Turkcell) arasındaki ilişkiler, Şebekeler arası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca taraflar arasında 24.4.1998 tarihli dava konusu Şebekeler arası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi imzalanmıştır. İdari Sözleşme, taraflardan birinin kamu idaresinin teşkil ettiği, konusunun kamu hizmeti olduğu ve kamu idaresine birtakım hak ve yetkiler tanıyan sözleşme olarak tanımlanabilir. Sözleşmenin imzalandığı tarihte Türk Telekom 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi bir Kamu İktisadi teşekkülüdür. Bu nedenle sözleşmenin imzalandığı tarihte taraflardan birisi kamu idaresidir. Telekomünikasyon hizmetinin niteliği gözetildiğinde ve konu ile ilgili yasal düzenlemeler dikkate alındığında*

⁴⁹¹ Danıştay Birinci Dairesi, 20.03.1997, E. 1996/84, K. 1997/30 sayılı kararı; Danıştay Birinci Dairesi, 24.9.1992, E. 1992/232, K. 1992/294 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 01.04.2015); Zehra Odyakmaz, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, GÜHFD, C: 2, S: 1-2, Haziran-Aralık 1998. Web erişim adresi: http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/2_12.pdf (E.T:16.04.2015).

⁴⁹² Danıştay Onuncu Dairesi, 29.04.1993, E. 1991/1 Esas, K. 1993/1752 sayılı kararı, http://www.kanunum.com/Danistay/19931752/10-Daire-19911-E,-19931752-K,-29041993-T_xxcid49763 (E.T:17.04.2015)

bu hizmetin bir kamu hizmeti olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan dava konusu sözleşme bir kamu imtiyaz sözleşmesinin hükmü gereğince düzenlendiğinden özel hukuk sözleşmelerinin en önemli unsuru olan irade serbestisi bu sözleşmenin kurulmasında rol oynamamaktadır. Ayrıca dava konusu İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesinin 26.maddesi ile Bakanlığa tanınan fesih yetkisi de bu sözleşmenin bir idari sözleşme olduğunu ortaya koymaktadır.”.

Görüldüğü üzere yargı içtihadına göre de kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi, bir kamu hizmetinin idari sözleşme uyarınca özel kişilere gördürülmesi yöntemidir. Bu sözleşme ile özel kişiler kamu hizmetini ifa ederken, karı ve zararı üstlenmekle birlikte kamusal bir takım yetkilere sahip olmaktadır. Fakat bu hizmet bir kamu hizmeti olduğu için, hizmet görevini devreden idare, özel kişi üzerinde denetim ve gözetim yetkisini koruyarak özel hukuku aşan yetkilerle sözleşme ilişkisi kurmuş olmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere idari sözleşme olan ve idari yargının görev alanına giren bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların idari yargı dışında çözümlenmesinin yolunun açılması ise anayasal ve yasal değişikliklerle mümkün olabilmıştır.

2. Kamu Hizmeti İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerine Tahkim Yolunu Açan Düzenlemeler

İdari yargı alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde mutlak yetkinin idari yargıda olduğu, bu sebeple bu tür uyuşmazlıklarda özel hukuk kurumu olan tahkim ve benzeri alternatif çözüm yöntemlerinin kullanılamayacağı yönünde gerek doktrinde gerek yargı kararlarında “tahkim yasağı”⁴⁹³ tutumunun bir dönem hakim olduğu söylenebilir⁴⁹⁴.

⁴⁹³ Anayasa değişikliğinden önce tahkim yasağı konusunu, yargı kararları ve doktrinin görüşlerine yer vererek inceleyen TAN’ a göre, Türk hukukunda kamu tüzel kişilerinin özel hukuk alanında yaşadığı uyuşmazlıklar konusunda tahkime gitme açısından bir sıkıntı yaşanmamaktadır. Sorun, idari sözleşmeler açısından tahkime gidilip gidilemeyeceğidir. Tahkim yasağı konusunda detaylı bilgi için

İdari yargıya alternatif bir uyuşmazlık çözüm kurumu olarak başvurulabilen tahkim, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda kullanılabilen bir özel hukuk kurumudur⁴⁹⁵. Bundan dolayı, tarafların öznel haklarının uzlaştırılmasından ziyade, idare hukukunda esas olan objektif hukuk kuralları ve kamu yararı ekseninde idari uyuşmazlıkların çözülmesi, tahkime özel hukuk uyuşmazlıkları kadar elverişli değildir⁴⁹⁶. Tahkim kurumunda hakemler uyuşmazlığı çözerken tarafların karşılıklı çıkarlarının uzlaştırılması yolunu izler. Fakat idari uyuşmazlıklarda asıl olan tarafların çıkarları değil, kamu yararadır. Tahkim kurumu ve diğer yargı dışı usul yöntemlerine (Alternatif Çözüm Yöntemlerine) duyulan önyargının sebebi, tarafların çıkarlarından ziyade kamu yararının esas gözetilerek uyuşmazlığın çözülmesi gerektiği anlayışıdır⁴⁹⁷.

Devletin yatırım konusunda yabancı devlet vatandaşlarıyla yaptığı ikili anlaşmaların, iç hukukta tahkim hükümleriyle çelişmesi⁴⁹⁸ ve tahkim yoluna gidilebileceğine ilişkin kanunların iptali sonucu yaşanan problemler Anayasa değişikliği ve bu doğrultuda yapılan kanuni düzenlemelerle aşılabilmiştir. 13/8/1999 tarihli 4446 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına "...Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar

bknz: Turgut Tan, "İdare hukuku ve Tahkim", Amme İdare Dergisi, C: 32, S: 3, 1999; Tansuğ, **İdari Sözleşmelerde Tahkim**, syf. 5-39.

⁴⁹⁴ Aksi yönde görüş bildiren ŞANLI'ya göre, "sözleşmeler hukuku alanında ortaya çıkan uyuşmazlıkların, sözleşmenin hukuki niteliğinden hareketle adli ve idari yargı arasında taksimi, bu ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda tahkim yolunun kapatıldığı anlamına gelmez. Tahkim adli yargı kadar, idari yargı alanında da tarafların sözleşmesine dayalı olarak alternatif bir ihtilaf çözme usulüdür. Tahkim kurumunun sadece "adli yargı" içinde bir ihtilaf çözme usulü olduğu ileri sürülerek de idari yargı alanına giren konularda tahkime gidilemeyeceği iddia edilemez...". Bknz: Cemal Şanlı, "Yatırım Uyuşmazlıklarının Hallinde Tahkim Usulü ve Karşılaşılan Sorunlar", Altyapı Projelerine Özel Sektörün ve Yabancı Sermayenin Katılımında İmtiyaz Hakkı ve Uluslararası Tahkim Açısından Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Paneli, Ankara Sanayi Odası, 1998, syf. 38.

⁴⁹⁵ "Tahkimin özel hukuka daha yakın, hatta özel hukukun bir parçası olup olmadığı sorusu/sorunu kamu hukuku alanında tahkime karşı çıkılmasında gerekçe olarak kullanılmıştır... Ayrıca özel hukuk formasyonunun ağır bastığı düşünülen hakemlerin idari uyuşmazlıkları çözemeyeceği ileri sürülerek idari alanda tahkim yasağı ilkesi desteklenmiştir.". Bknz: Tansuğ, **İdari Sözleşmelerde Tahkim**, syf. 12.

⁴⁹⁶ Mustafa Serdar Özbek, "İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller(I)", TBB Dergisi, S: 56, 2005, syf. 96.

⁴⁹⁷ Günday, **İdare Hukuku**, syf. 353.

⁴⁹⁸ Orhun Yet, "İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları İçinde Tahkim", **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "TAHKİM"**, İstanbul, 4 Şubat 2009, syf. 262.

*için gidilebilir.” hükmü eklenmiştir*⁴⁹⁹. Anayasa’nın 125. maddesinin 1. fıkrasına getirilen bu düzenlemeyle, kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde milli ya da milletlerarası tahkime başvurulabilmesi yolu açılmış ve tahkim yasağı idari sözleşme olan kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri açısından kaldırılmıştır⁵⁰⁰. Tahkim serbestisi tanıyan bu hüküm, milletlerarası tahkime başvuru, uyuşmazlığın yabancı unsurlu olması şartına bağlamıştır. Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlıkların çözümü konusunda idari yargıya⁵⁰¹ veya tahkim yoluna gidilebilmesini öngören bu düzenlemenin anlamı tahkim yolunun ihtiyari olduğudur. Tahkim alternatif bir yol olarak getirilmiş, idari yargıya başvuru yolu kural olarak muhafaza edilmiştir.

4446 sayılı Kanun⁵⁰² ile Anayasa’da kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri ile ilgili olarak yapılan bir diğer değişiklik de, Anayasa’nın 47. maddesindedir. Söz konusu maddeye 4. fıkra olarak getirilen hükme göre, “*Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilir veya devredilebileceği kanunla belirlenir.*”. Bu düzenlemeyle, idari nitelikte bir sözleşmenin kanunla özel hukuk sözleşmesi olarak yapılması mümkün hale getirilmiştir. Buna göre, değişiklik öncesi kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliği taşıyan bazı sözleşmelerin, Anayasa Mahkemesi’nin objektif tutumuna aykırı

⁴⁹⁹ ULUSOY’a göre, “..bu düzenlemeden pozitif hukuk anlamında çıkarılabilecek tek kesin sonuç, istisnasız bütün kamu hizmetlerini özel hukuk rejimine tâbi tutan bir yasal düzenlemenin, Anayasanın bu 47/4 hükmüne aykırı olacağıdır. Diğer yandan, bu hüküm tek tek sayılmak ve bütün kamu hizmetlerini kapsamamak şartıyla, yasa koyucuya, kamu hizmetlerini özel hukuk rejimine tâbi tutarak özel kişilere gördürme konusunda açık bir takdir yetkisi vermektedir.”. Bknz: Ali Ulusoy, **Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usulleri Kavramları**, Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Liberte Yayınları, Ankara 2001, syf. 12. TEKİNSOY’a göre, “bu hüküm, kamu hizmetlerinin maddede yer alan “yatırım ve hizmetler” ifadesi kapsamında düşünülmesi durumunda, bunların asıl hukuksal rejiminin kamu hukuku rejimi olduğunun teyidi niteliğindedir. Bu Anayasa hükmü dolayısıyla, yasalarda açıkça düzenlenmediği sürece, kamu hizmetlerinin hatta her türlü yatırım ve hizmetin olağan rejimi kamu hukuku rejimi olacaktır.”. Bknz: M. Ayhan Tekinsoy, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, C: 55, S: 2, AÜHFD, 2006, syf. 191.

⁵⁰⁰ Günday, **İdare Hukuku**, syf. 353; Gözübüyük / Tan, **İdare Hukuku: İdari Yargılama Hukuku**, syf. 18.

⁵⁰¹ 5437 sayılı Danıştay Kanunu’nun 24. maddesi; İlk derece mahkemesi olarak Danıştay’da görülecek davalar, “....tahkim yolu öngörülmeden kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar...”; RGT: 20/1/1982, RGS: 17580.

⁵⁰² RGT: 14.8.1999, RGS: 23786.

olarak, kanunla özel hukuk sözleşmesi olarak öngörülmesi mümkündür. Bu durumun, kamu yararının özel yarar karşısındaki korumasını azalttığını ifade eden TANSUĞ, Anayasa'nın 125. maddesindeki düzenlemeyi de, özel kanun çıkarılamayacak olursa, yine de tahkim yoluna gidilebilmenin açık olmasını sağlayan bir düzenleme⁵⁰³, bir nevi emniyet sibobu olarak yorumlamıştır.

Diğer taraftan, 4446 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile Anayasa'nın 155. maddesinin 2. fıkrası, "*Danıştay, ...kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, ... görevlidir.*" şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile Danıştay'ın imtiyaz sözleşmeleri üzerindeki inceleme yetkisi kaldırılarak görüş bildirme olarak zayıflatılmış ve iki ay gibi bir süreyle sınırlandırılmıştır⁵⁰⁴. TANSUĞ'a göre Danıştay'ın kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine ilişkin inceleme yetkisinin görüş bildirme olarak değiştirilmesi ile bu konu hakkındaki görüşünün taraflar açısından bağlayıcılığı ortadan kalkmıştır⁵⁰⁵. Ancak kamu düzenine müdahale nedeniyle tenfizinin mümkün olmayacağı durumlarda Danıştay'ın görüş bildirmesi, taraflar açısından icra edilemeyecek bir kararla sonuçlanacak boş bir uğraşa girmelerinin önlenmesi açısından etkili ve önemlidir.

1999 tarihinde Anayasa'da yapılan bu değişikliklerle devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen kamu hizmetlerinin imtiyaz sözleşmesi ile düzenlemesi zorunluluğu kalkmış; kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde tahkim yoluna başvurma yolu açılmıştır.

⁵⁰³ Tansuğ, **İdari Sözleşmelerde Tahkim**, syf. 71, 81.

⁵⁰⁴ "Anayasa md. 155 değişikliği ile Danıştay'ın ön denetiminin bertaraf edilmesi imtiyaz sözleşmeleri üzerindeki yerindelik ve kanunilik denetimini ortadan kaldırmış ve konusu, kamu yararını bütünüyle içinde barındıran, kamu hizmetinin görülmesi olan bir sözleşmenin devlet denetiminden geçirilmeden içinde barındırabileceği sakıncalarla taraflar için bağlayıcı hale gelmesi mümkün kılınmıştır. Bunun neticesinde, kamu hizmetinin görülmesine ilişkin tüm koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği ya da kamu hizmetinin görülmesine özgü tüm gereklerin sağlanıp sağlanmadığı, sözleşmenin bir tarafı olan idarenin dışında herhangi bir resmi birimin denetimi olmaksızın kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi yürürlük kazanmaktadır." Bknz: Aslan / Arat, "Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden ...", syf. 19.

⁵⁰⁵ Tansuğ, **İdari Sözleşmelerde Tahkim**, syf. 49.

Devam eden süreçte de, 21.01.2000 tarihli ve 4501 sayılı “Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Gereken İlkelere Dair Kanun”⁵⁰⁶ kabul edilmiştir. 4501 sayılı Kanun’un 1. maddesine göre bu Kanunun amacı, *“kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesinin öngörülmesi durumunda, taraflarca bu yönde bir sözleşme yapılırken, uyulması gereken ilke ve esasları belirlemektir.”*

Yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçilmesi halinde, bu uyuşmazlıkların çözümüne uygulanacak kurallar ise 21 Haziran 2001 tarihli ve 4686 sayılı “Milletlerarası Tahkim Kanunu”⁵⁰⁷ ile düzenlenmiştir⁵⁰⁸. 4686 sayılı Kanun’un 1. maddesine göre; 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun uyarınca yabancılık unsurunun bulunduğu kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi usulü bu Kanuna tabidir.

İdari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların Tahkim yolu ile çözülmesinin konusunu oluşturan kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinin tanımına ve bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözülmesinde tahkim yolunu açan kanuni düzenlemelere yer verdikten sonra, Tahkim Kurumu’nun uygulanma usulünün incelenmesi aşamasına geçilmektedir.

⁵⁰⁶ RGT: 21.01.2000, RGS: 23941.

⁵⁰⁷ RGT: 05.07.2001, RGS: 24453.

⁵⁰⁸ “4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, UNCITRAL Model Kanun esas alınarak hazırlanmıştır. Milletlerarası Tahkim Kanununda UNCITRAL Model Kanunundan bazı farklılıklar olsa da bu farklılıkların çoğu İsviçre Tahkim Kanunundan esinlenmiştir.”. Bknz: Ziya Akıncı, “Neden İstanbul Tahkim Merkezi?”, journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/3-Ziya-AKINCI.pdf (E.T: 16.04.2015).

B. Tahkim Kurumu’nun Oluşum Usulü

Kural olarak idari sözleşme türü olan imtiyaz sözleşmelerinden ya da şartnamelerinden mütevellit idare ile imtiyazcı arasında çıkan uyuşmazlıklarda idari yargıya (Danıştay) başvurulur. Fakat kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin tarafı olan ulusal ya da çok uluslu büyük firmalar bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarını, idari yargı yolundan ziyade, uzman hakemlerin görevlendirilebileceği, daha ucuz ve seri çözüm sunan, halka kapalı yargılamanın yapıldığı tahkim kurumuna götürme arzusundadır. Yukarıda açıklanan anayasal değişiklik ve akabinde kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine tahkim yolunun yasal olarak açılması da bu arzunun eseridir. Bu düzenlemeler sonucunda, taraflar yaptıkları sözleşmede tahkim şartına yer vermişlerse; uyuşmazlık halinde idari yargı yoluna başvurmak zorunda kalmaksızın, tahkim kurumuna başvurarak uyuşmazlığın çözümünü talep edebilirler.

4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun’da, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesinin öngörülmesi durumunda taraflarca sözleşme yapılırken uyulması gereken ilke ve esaslar yer almaktadır. Ancak 4501 sayılı Kanun çok kapsamlı düzenlemelere sahip değildir. Bu nedenle 4501 sayılı Kanun’un 6. maddesinde, “...bu Kanunda ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalarda hüküm bulunmayan hallerde, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) ile 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun tahkim ile ilgili hükümleri”nin uygulanacağı öngörülmüştür. Adı geçen kanunların değiştirilmiş olması sebebiyle de, 1086 sayılı HUMK’un yerini alan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁵⁰⁹ (HMK) ve 2675 sayılı Kanun’un yerini alan

⁵⁰⁹ 12.01.2011 kabul tarihli 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu RGT: 04.02.2011, RGS: 27836.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu (MÖHUK)⁵¹⁰ hükümleri esas alınacaktır.

Tahkim Kurumu'nun oluşumu, tahkim sözleşmenin ya da şartının uyuşmazlığın konusunu oluşturan kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde açıkça düzenlenmiş olmasına bağlıdır (1). Tahkim sözleşmesi öngörülümüşse, uyuşmazlık çıkması halinde tahkim kurumuna başvurma hakkı doğar. Fakat bu kurum soyut bir kurumdur. Kişilerin bu soyut kurumu sözleşmede kendilerinin önceden belirlediği şekilde ya da birtakım uluslararası hukuk kurumlarına başvurarak somut hale getirmeleri şarttır. (2). Tahkim Kurumu'nun örgütlenmesi sonrasında tahkim kurumunun varoluş amacı olan tahkim yargılamasını gerçekleştirecek kişilerin yani hakemlerin seçilmesi gerekmektedir (3). Hakemlerin seçilmesi ile birlikte tahkim yargılaması başlamış olacaktır.

1. Kamu Hizmeti İmtiyazı Sözleşmelerinde Tahkim Kurumunun, Tahkim Şartı veya Tahkim Sözleşmesi Türünde Düzenlenmesi

Taraflar, kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözüme kavuşturulması yönünde anlaşmaya, uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce ya da uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra varabilirler⁵¹¹.

Taraflar aralarında çıkan veya çıkabilmesi olası uyuşmazlıkları kendileri tarafından seçilecek bir hakem heyeti tarafından çözüme kavuşturulma yönünde iradelerini içeren bir madde veya hükmü akdettikleri imtiyaz sözleşmesine bir ek hüküm (tahkim şartı) olarak ilave edebilirler. Tahkim sözleşmesi, tarafların aralarında yaptığı imtiyaz sözleşmesinden ayrı bir sözleşme ile de yapılabilir. Tahkim şartı, asıl sözleşme içinde ek bir hüküm olarak düzenlense de asıl

⁵¹⁰ 27.11.2007 kabul tarihli 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun RGT: 12.12.2007, RGS: 26728.

⁵¹¹ Sinem Karataş, “İmtiyaz Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıkların Tahkimi (Son Anayasal Değişikliklerle)”, <http://www.dayanirsagkan.av.tr/site/yayinlar/> (E.T:14.04.2015).

sözleşmeden ayrı bir sözleşme niteliğindedir. Asıl sözleşmenin içinde tahkim şartı olarak yer alan tahkim sözleşmesi veya münferit bir tahkim sözleşmesi ile asıl sözleşmenin hukuki varlık ve nitelikleri birbirinden farklıdır. Asıl sözleşme olan imtiyaz sözleşmesi maddi hukuk sözleşmesi iken, tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı bir usul sözleşmesidir⁵¹².

6100 sayılı HMK'ya göre; tahkim sözleşmesi ister tahkim şartı olarak ister tahkim sözleşmesi olarak yapılsın, her iki halde de yazılı şekil şartına tabidir⁵¹³. Adi yazılı şekil şartının yerine getirilmesi yeterli görülmektedir⁵¹⁴. Tahkimi düzenleyen uluslararası anlaşmalarda ve kanunlarda yer alan “tahkim yazılı şekilde yapılır” hükmü emredici nitelik arz eder. Bu nedenle yazılı şekil şartı geçerlilik şartıdır. Fakat aksi yönde görüş bildiren ŞİT'e göre, tahkimi düzenleyen uluslararası ve ulusal metinlerde yazılılık şartı aransa da bu şart teknolojik gelişmeler ve uygulamalar çerçevesinde değerlendirildiğinde esnek bir yapıya sahiptir ve ispat şartıdır. Ayrıca tahkimin kamu düzenine ilişkin olmayan, tarafların serbestçe tasarruf edebileceği konular hakkında yapılan bir sözleşme olması sebebiyle, geçerlilik şekli olan yazılılığın korumayı amaçladığı kamu düzeni ve tarafların menfaatlerinin bu durumda korunmasını gerektiren bir durum yoktur⁵¹⁵. Ancak kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yapılacak tahkim sözleşmesinin, sözleşmenin niteliği itibarıyla idari olması, kamu hizmetini içermesi, tarafların menfaatini aşan kamunun yararını ilgilendiren bir konu teşkil etmesi sebebiyle, yazılı şekil şartının geçerlilik şartı olduğu kabul edilmelidir. 4501 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasına göre, tahkim sözleşmesi, sözleşmenin yürürlüğe konulmasındaki usule tabi olur. Bu sebeple tahkim sözleşmesi de esas sözleşmenin yürürlüğe konulmasındaki yazılı usule tabidir.

⁵¹² Polatkan, **Yap İşlet Devret...**, syf. 510.

⁵¹³ “Taraflar arasında yazılı bir tahkim sözleşmesi olmamasına karşın taraflar hakemlerini seçmiş ve hakemlerde davayı göremeye ve usuli işlemler yapmaya başlamış, taraflar buna itiraz etmemiş ise; tahkim sözleşmesinin kurulmuş olduğunu kabul etmek gerekir.” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 02.10.1979 K. 3855/4351 sayılı kararı; Aktaran: Polatkan, **Yap İşlet Devret...**, syf. 514.

⁵¹⁴ Turgut Kalpsüz, “Tahkim Anlaşması”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C: 3, İstanbul, 2003, syf. 1031.

⁵¹⁵ Banu Şit, “Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı ile Akdedilen Tahkim Anlaşmaları”, Prof. Dr. Aslan Gündüz Armağanı, MHB, S. 1-2, 2005, syf. 416-418.

Tarafların yaptıkları kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinden ayrı olarak bir tahkim sözleşmesi yapılmışsa bu sözleşme müstakil bir tahkim sözleşmesidir. Tahkim şartı ve tahkim sözleşmesi nitelik olarak aynıdır. Tek farkları yapılış usulleridir. Bunun dışında doğurdıkları sonuç bakımından bir farkları bulunmamaktadır.

4501 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrasına göre, tahkim şartı veya tahkim sözleşmesinde; tahkim yoluyla çözülecek uyuşmazlıklar, uygulanması istenilen tahkim kuralları, tahkim yeri, hakem ya da hakem kurulunun seçimi ve sayısı, nitelikleri, hakem kurulunun yetkisi, yargılamada kullanılacak dil, hakem kurulunun yargılama usulü, uyuşmazlığın esasına uygulanacak maddi hukukun seçimi, tahkim süresi, bilirkişilerin seçimi, tarafların delil ikamesi, uyuşmazlığın diğer tarafa ne şekilde bildirileceği, bildirim süresi, hakem kurulunun delil toplama yetkisi ve usulü, vekalet ücreti, hakem ücreti, yargılama giderleri ve benzeri konular ayrıntılı biçimde düzenlenebilir.

Yatırımcı ile devlet arasında ortaya çıkacak yatırım ihtilaflarında özel hukuk kişileri olan yatırımcıların ev sahibi devlete karşı tahkime başvurabilmelerini mümkün kılan unsur, devletlerin kendi aralarında akdettikleri iki veya çok taraflı Yatırım Teşvik ve Koruma Sözleşmeleridir. Devletin yatırımcının tâbi olduğu devlet ile akdetmiş olduğu “Yatırım Teşvik ve Koruma Sözleşmesi”nde yer alan tahkim şartı, ev sahibi devletin yatırımcıya yaptığı bir icap, yatırımcının tahkime başvurusu ise, icabın kabulü olarak yorumlanmaktadır⁵¹⁶. Fakat bu durum devletin özel hukuk sözleşmeleri için geçerlidir.

Uygulamada yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında tahkim şartı içeren bir sözleşmenin bulunduğu durumlar istisnaidir. Bu durumlar devlet ile yatırımcı arasında imzalanan kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleridir. Kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkime gidilmesi için yapılan imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde tahkim şartının

⁵¹⁶ Figanmeşe, “*Milletlerarası Ticari Tahkim ve Yatırım Tahkim Arasındaki Farklar*”, syf. 105-107.

bulunması gerekir. Ülkemizin de taraf olduğu “Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşmenin”⁵¹⁷ uygulandığı ICSID tahkiminde, ICSID Konvansiyonu’na taraf devletin vatandaşı olan yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında tahkim sözleşmesi olmasa da, tahkime başvurma yönünde iki taraflı rızaları varsa tahkime başvuru mümkün kabul edilmektedir⁵¹⁸. Bu açıdan uyuşmazlık konusunda ICSID tahkimine gidilmesi durumunda, tahkim sözleşmesi olmasa da uyuşmazlığın tarafı Türk idaresi ile yabancı yatırımcının rızası olması durumunda tahkime başvurulabilir⁵¹⁹.

⁵¹⁷ RGT: 2.6.1988, RGS: 19830. “Türkiye Cumhuriyeti Devleti, taraf olduğu böyle bir antlaşma ile Anayasa md. 90 gereği bu antlaşmayı iç hukukumuzdaki kanunlar ile eş değerde saymış ve yatırım uyuşmazlıklarına dair sözleşmelerin tarafının devlet olduğu sözleşmeler açısından tahkimi öngören bir irade ortaya koymuştur. Dolayısıyla, bu antlaşmanın onaylanarak yürürlüğe girmesi ile birlikte bir tarafının idare olduğu yatırım uyuşmazlıkları bakımından tahkim ülkemiz hukukunda yerini almıştır.”. Bknz: Aslan / Arat, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden...”, syf. 13.

⁵¹⁸ Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, 3. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, syf. 48.

⁵¹⁹ Türkiye'nin imtiyaz sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarına ilişkin ICSID bünyesinde açılan ve sonuçlanan Tahkim yargılaması kararları mevcuttur. Bu konuda Çukurova Elektrik Anonim Şirketi (CEAŞ) ve Kepez Elektrik Türk Anonim Şirketi'nin (Kepez) imtiyaz hakkına son verilmesiyle birlikte başlayan tahkim yargılaması sonucunda hakem yargılaması sonucu verilen ilk karar Cement kararıdır. Bknz: Europe Cement Investment & Trade S.A. v. Republic of Turkey, ICSID Case No: ARB(AF)/07/2, Award date: 13.08.2009, <http://www.italaw.com/cases/421>, (E.T: 15.09.2015). Bu konuda bir diğer karar Cementownia kararıdır. Bknz: Cementownia “Nowa Huta” S.A. (Poland) v. Republic of Turkey, ICSID Case No: ARB(AF)/06/2, Award date: 17.09.2009 <http://www.italaw.com/documents/CementowniaAward.pdf> (E.T: 15.09.2015). Bu konuya ilişkin bir diğer karar ise Libananco kararıdır. Bknz: Libananco v. Turkey, ICSID Case No. ARB/06/8, Award date 02.09.2011, <http://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Disputes/ISDSC-012a.pdf> (E.T: 15.09.2015). CEAŞ ve KEPEZ elektrik üretim şirketleri ile yapılan imtiyaz sözleşmesinin kaldırılması sonucu bu davayı tahkime taşımak isteyen CEAŞ ve KEPEZ şirket sahipleri, şirketlerin imtiyaz hakkı sonlandırılıp kamulaştırılmadan önce hisse senetlerinin yukarıda adı geçen yabancı nitelikte şirketlere devredildiği bu nedenle bu sözleşmenin ihlali sonucu tahkim yargılamasının yabancılık unsuru taşıdığı iddiasıyla uluslararası tahkim yargılamasına götürülmesi gerektiği iddiasıyla tahkim yargılamasına başvurmuştur. Bu konuda yabancı yatırım uyuşmazlıklarının çözülmesinde sıkça başvurulanan ISCİD tahkim merkezi kurumsal tahkim merkezi olarak seçilmiştir. Yapılan üç tahkim yargılamasında da bu üç yabancı şirket (Cement, Cementownia ve Libananco) ile yapıldığı iddia edilen CEAŞ ve KEPEZ'in hisse senetlerine ilişkin devir sözleşmesinin imtiyaz hakkının sonlandırılmasının öncesinde yapıldığı ispat edilemediği için ortada yabancı nitelikte bir şirketin Türkiye'de yaptığı yatırımdan kaynaklanan bir ilişki olmadığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir.

2. Tahkim Kurumunun Örgütlenmesi

ŞANLI'ya göre tahkim; hakim sıfatı olmayan yani devlet adına yargılama yetkisi olmayan şahıslar tarafından, tarafların sulh olabilecekleri, üzerinden tasarrufta bulunabilecekleri uyuşmazlıkları çözme yöntemidir⁵²⁰.

Tahkim kurumunun örgütlenmesini, tahkim yargılamasının ön usul aşaması olarak tanımlayabiliriz. Tahkim, tarafların tahkim yargılamasında uygulanacak usule dair kuralları kendilerinin belirlemesi veya bunu bir kuruma atfetmesine göre kurumsal ve ad hoc tahkim olarak ayrılır (a). Ayrıca, uyuşmazlıkta yabancılık unsuru olması halinde tahkim, Türk Hukuk sisteminin çizdiği sınırlara göre, milli ya da milletlerarası niteliğe bürünmektedir (b).

a) Kurumsal Olup Olmamasına Göre Tahkim Kurumunun Örgütlenmesi

Tahkim söz konusu olduğunda, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümlenmesi hakemlerin görevidir. Hakem heyetlerinin oluşması sürecinde uygulanacak usul, taraflar arasında akdedilen tahkim sözleşmesinde kurumsal tahkim veya ad hoc tahkimin seçilmiş olmasına göre değişmektedir. Hakemlerin atanması, reddi, yenilenmesi, tahkim yargılama süresi, uzatılması, tahkim yerinin ve tahkim dilinin belirlenmesi veya davaların birleştirilmesi gibi birçok önemli konuda taraflar kurumsal tahkim merkezi belirlemişlerse o merkezin kurallarına göre hakem heyeti oluşturulur. Fakat taraflar belirli bir tahkim merkezi belirlememişlerse bu takdirde ad hoc tahkim dediğimiz, tarafların irade serbestine dayalı bir usulle hakem heyeti ve diğer usulü konular belirlenir. Taraflar bu konuda anlaşmamışlarsa, Türkiye sınırları içinde yapılan bir tahkim, milli ve milletlerarası niteliğine göre 6100 sayılı HMK ve 4686 sayılı MTK'nın usul hükümlerine tabidir.

⁵²⁰ Cemal Şanlı, *İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim*, TBB, Ankara, Temmuz 1999, syf.6.

Ad hoc tahkim (1) veya kurumsal tahkim (2) seçilmiş olması, uyuşmazlığın esasını çözecek olan hakem heyetinin oluşma sürecindeki usulü ve yargılama usulüne dair kuralları belirleyici rol oynar.

(1) Ad hoc Tahkim

Ad hoc "amaca özel, niyete mahsus" anlamına gelen Latince bir ibaredir. Tahkimin tarihsel süreçte ortaya çıkışı ve gelişimine baktığımızda tahkimin uygulamadaki ilk örnekleri, ad hoc tahkim niteliğindedir. Tahkim konusunda milli ve milletlerarası düzeyde kabul edilen ilk belgeler, genel olarak ad hoc tahkimi düzenlemiştir. Milli kanunların ve ikili andlaşmaların ötesinde çok taraflı alanda, ad hoc tahkimin ilk defa, 1961 tarihli "Avrupa Milletlerarası Ticari Tahkim Cenevre Sözleşmesi"nde düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Sözleşmenin "Tahkimin örgütlenmesi" başlıklı 5. maddesinde ad hoc tahkime dair kurallar yer almaktadır⁵²¹. Günümüzde, ad hoc tahkim kurallarından en bilineni, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) tarafından hazırlanan UNCITRAL Tahkim Kurallarıdır⁵²². Bu kurallar ancak tarafların tahkim sözleşmesinde bu kurallara atıfta bulunması halinde uygulanabilir. Tahkim şartı veya sözleşmesi ile aralarında çıkacak uyuşmazlıklara ad hoc tahkim uygulanacağını belirleyen taraflar, ad hoc tahkim kural ve usullerini serbest iradeleriyle belirler. Fakat bu kural ve usullerin belirlenmesi müzakerelerin uzamasına neden olabilir. Taraflar tek tek bu kuralları belirlemek yerine UNCITRAL Tahkim Kuralları'na tahkim sözleşmesinde atıf yaparak, bu kuralları tahkim anlaşmasının bir parçası hâline getirilebilirler.

UNCITRAL Tahkim Kuralları, belirli bir alt yapı, tahkim davasının usulüne ilişkin kapsamlı bir kurallar bütünü sunmakla birlikte, uyuşmazlıkların ad hoc

⁵²¹ European Convention on International Commercial Arbitration of 1961 Done at Geneva, April 21, 1961 United Nations, Treaty Series, vol. 484, p. 364 No. 7041 (1963-1964), Article IV-Organization of the Arbitration <http://www.jus.uio.no/lm/europe.international.commercial.arbitration.convention.geneva.1961/4.html> (E.T: 16.04.2015).

⁵²² United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), UNCITRAL Arbitration Rules, General Assembly Resolution 31/98, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf> (E.T:17.04.2015).

tahkimde ele alınmasına rıza gösteren tarafların iradelerine öncelik verir⁵²³. UNCITRAL Tahkim Kurallarının 1. maddesine göre, tarafların UNCITRAL ad hoc tahkim kurallarının yürütülmesini benimsemiş olmaları, ayrıca tarafların belirlediği bir milli hukukun tahkim yargılaması hakkında yetkili olmasına engel bir durum teşkil etmez⁵²⁴.

UNCITRAL Ad Hoc Tahkim yargılamasında, UNCITRAL ad hoc tahkim kuralları başka bir milli hukuka gerek duyulmaksızın yargılama usulü kuralları sunar. Ama bu kuralların yetkili hukukun emredici kurallarına aykırı olmaması gerekmektedir⁵²⁵. Yetkili hukuk tahkimin yapıldığı yer hukukudur. Ancak tahkim yeri hukuku buna cevaz verdiği ölçüde taraflar, tahkim yargılamasında başka bir milli hukuku yetkili kılabilirler gibi, hiçbir devletin hukukunun yetkili olmayacağı milliyetsiz bir tahkime de karar verebilirler⁵²⁶.

Taraflar genellikle kurumsal tahkimlere karşı güvensizlikleri ve önyargıları sebebiyle ad hoc tahkim usulüne başvurmaktadır. Ad hoc tahkimde ise yeknesak hükümler yoktur. Bu nedenle sık sık mahkemeye başvurulmasını gerektirir. Bu durum da tahkimin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini engellemektedir. Ad hoc tahkimde, kötü niyetli olarak tahkimi geciktirmek isteyen tarafın tahkim süresini uzatmak için sık sık mahkemeye başvurusu bu kurumun dezavantajıdır. Kurumsal tahkim ile ad hoc tahkimin arasında bir kıyaslama yapmak gerekirse, ad hoc tahkimin esnek yapısı önemli bir avantajdır. Ad hoc tahkim, tarafların beklentilerine daha uygun bir şekilde uyumazlığı sonuçlandırmaya yönelik ve tarafların kontrolünün daha çok olduğu bir yöntemdir.

⁵²³ Halime Ebru Demircan, **UNCITRAL Tahkim Kuralları ile Milletlerarası Tahkim Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ad Hoc Tahkim**, Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2005, syf. 25.

⁵²⁴ UNCITRAL Ad Hoc Tahkim Kuralları'nın 1. maddesinin İngilizce metni şu şekildedir: “(1)Where the parties to a contract have agreed in writing that disputes in relation to that contract shall be referred to arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules, then such disputes shall be settled in accordance with these Rules subject to such modification as the parties may agree in writing. (2)These Rules shall govern the arbitration except that where any of these Rules is in conflict with a provision of the law applicable to the arbitration from which the parties can not derogate, that provision shall prevail.

⁵²⁵ Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, 3. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, syf. 291.

⁵²⁶ Fıganmeşe, “*Milletlerarası Ticari Tahkim ve Yatırım Tahkim Arasındaki Farklar*”, syf. 116-117.

Yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta tahkim yeri olarak ülkemizin seçilmesi halinde ad hoc tahkim dışında bir seçenek bulunmamaktaydı. Çünkü Türk hukukunda uluslararası kurumsal bir tahkim merkezi ve kurumsal tahkim kurallarına dair bir düzenleme, yer almamaktaydı⁵²⁷. Fakat bu yönde yapılan çalışmaların neticelenmesiyle İstanbul Tahkim Merkezi kurulmuştur. Bu açıdan kurumsal tahkim ayrı bir önem kazanmıştır.

(2) Kurumsal Tahkim

Belirli bir kurum tarafından önceden tespit ve tayin edilen kurallara göre yapılan ve bu kaidelere uygunluk ilgili kurumun garanti ve sorumluluğu altında olan tahkime “Kurumsal Tahkim” denilir. Kurumsal tahkimin kurallarına göre tahkim yapılabilmesi için, öncelikle tarafların söz konusu kurumu (merkezi) seçmesi gerekmektedir. Taraflar kurumsal tahkimi seçmekle bu kuralların uygulanmasını kararlaştırmaktadırlar.

Tahkim merkezinin seçilmesi ve bu merkezin kurallarının uygulanması sayesinde, hakem ataması, hakemin reddi, hakemin görevden alınması, süre uzatımı vb. usule yönelik durumlarda mahkemelere müracaata gerek kalmayacaktır. Böylece özellikle kötü niyetli olarak tahkimi geciktirmek isteyen tarafın tahkim süresini uzatma çabaları engellenmiş olacaktır. Tahkim merkezinin kurumsal olmasının bir diğer yararı, tahkim masraflarını belirleyip, gerekli avansları alarak, taraflar ve hakemler arasında herhangi bir parasal mevzunun olmamasını sağlamasıdır⁵²⁸.

Taraflar arasındaki uyuşmazlıkları tahkim merkezleri çözmez. Tahkim merkezleri tahkimin idaresini sağlarlar. Tahkim kurumunun etkisi olmakla beraber, tahkim kurumları uyuşmazlığın esası hakkında bir fikir beyan etmez. Uyuşmazlığın esası tahkim kurallarına göre tayin edilecek hakem veya hakem kurulu tarafından

⁵²⁷ Hakan Pekcanitez, “İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Taslağı” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Özel S., 2010, syf. 638.

⁵²⁸ Ziya Akıncı, “Neden İstanbul Tahkim Merkezi?”, journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/3-Ziya-AKINCI.pdf (E.T: 16.04.2015).

çözümenecektir. Tahkim merkezi yargılama sırasında ve hakem kararından sonra belirli bir süre kayıtların tutulmasını sağlar. Tahkim kurumlarında yer alan sekretarya hakemlere ve taraflara daha iyi ve düzenli bir tahkim yargılaması için destek olacaktır. Tahkim kurumunun sekretaryası taraflar ve hakemler arasında iletişimi ve haberleşmeyi kolaylaştıracaktır⁵²⁹.

Dünyada birçok tahkim kurumu bulunmaktadır. Bu tahkim merkezlerinin kurallarının birbirlerinden çok farkı yoktur. Tahkim merkezleri kurallarını belirlerken öncelikle tarafların irade serbestisini ön planda tutmakta, hakemlere takdir yetkisi tanıyan ve milletlerarası tahkim uygulamasında kabul edilmiş prensipleri de esas almaktadırlar. Bu nedenle tarafların tahkim kurumlarını seçerken veya tahkim kurumları arasındaki rekabetin oluşmasında, farklı olmayan bu kuralların belirleyici bir etkisinin bulunduğu söylenemez⁵³⁰.

Dünyada halihazırda kurulmuş ve uygulamacılar tarafından yaygın bir şekilde kullanılmakta olan tahkim merkezleri mevcuttur. Dünyada bir çok uygulaması bulunan belli başlı bir takım tahkim kurumlarından ilk akla gelen Milletlerarası Ticaret Odası (ICC)'dır. MTO Tahkim kuralları, tahkim prosedürünün birçok aşamasında tercih imkanı tanırken, uyuşmazlık çözüm sürecinde şeffaflık, etkinlik ve adaletin sağlanması için yapılandırılmış, kurumsal bir üst yapı tanımlar⁵³¹. MTO Tahkim merkezi Paris'tedir. Bu sebeple Paris önemli bir tahkim merkezi haline gelmiştir. MTO tahkiminin merkezi Paris de olsa tahkimin Paris dışında yapılması mümkündür⁵³².

Yatırım uyuşmazlıkları için ICSID Konvansiyonu'nun öngördüğü merkezi Washington'da olan "Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi"

⁵²⁹ Ibid.

⁵³⁰ Ziya Akıncı, "Neden İstanbul Tahkim Merkezi?", journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/3-Ziya-AKINCI.pdf (E.T: 16.04.2015).

⁵³¹ MTO Tahkim Kuralları için bkz: http://icc.tobb.org.tr/docs/ICC_Tahkim_Kurallari_Kitapcik.pdf (E.T:12.04.2015)

⁵³² Ziya Akıncı, "Neden İstanbul Tahkim Merkezi?", journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/3-Ziya-AKINCI.pdf (E.T: 16.04.2015).

(International Centre for Settlement of Investment Disputes - ICSID), uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının çözümü amacıyla “Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme”⁵³³ ile kurulan uluslararası bir kuruluştur. 14 Ekim 1966 yılında yürürlüğe giren bu Sözleşme Türkiye tarafından da kabul edilmiştir⁵³⁴. 11 Nisan 2014 tarihinden itibaren ICSID sözleşmesi 159 devlet tarafından imzalanmıştır ve halen 150 ülkede yürürlükte bulunmaktadır. Dünya Bankası 18 Mart 1965 tarihinde Washington’da düzenlemiş olduğu bu sözleşme ile kendi bünyesinde bir Tahkim Merkezi kurduğunu bildirerek, devletlerin kendi kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla yabancı yatırımcılarla yapacakları antlaşmalarda tahkim şartına razı olmaları ve bunun için kendi iç mevzuatlarında gerekli düzenlemeleri yapmaları için teşvik etmiştir⁵³⁵. Bu Tahkim Merkezi yatırım uyuşmazlıklarının çözülmesinde en sık başvurulanan kurumdur⁵³⁶. Türkiye Devleti açısından da kamu hizmetleri imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim usulüyle çözümünde gidilen bir kurumdur.

Dubai Uluslararası Tahkim Merkezi (Dubai International Arbitration Centre-DIAC) tahkim kurallarının uygulandığı Birleşik Arap Emirliği ve özellikle Dubai Orta Doğu’daki en önemli tahkim merkezlerinden biridir⁵³⁷. Uzak doğuda bir diğer önemli tahkim merkezi bulunan ülke ise Singapur’dur. Almanya için önemli bir

⁵³³ Türkiye, ICSID Sözleşmesini iki konuda çekince koyarak kabul etmiştir. Çekincelerden biri, ICSID Sözleşmesinin kabulü veya onaylanması sırasında veya sonrasında, hangi tür uyuşmazlıkların ICSID yargısına götürüleceğinin imzacı devletler tarafından ICSID’e bildirilmesini düzenleyen 25. maddenin 4. fıkrası hükmüne ilişkindir. Türkiye bu anlamda, ülkede yer alan taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet ve ayni haklarla ilgili uyuşmazlıkların, münhasıran Türk yargı mercilerinin yargılama yetkisinde olduğunu belirterek, bu konuda ICSID yargılamasına gidilemeyeceği çekincesini koymuştur.

⁵³⁴ TBMM tarafından 2 Haziran 1988 tarih ve 19830 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Devletler ve Diğer devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşmenin Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, 27.5.1988 tarihinde kabul edilmiştir. http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc071/kanuntbmmc071/kanuntbmmc07103460.pdf (E.T:12.04.2015).

⁵³⁵ Vedat Raşit Seviğ, “Kamusal Hizmetlerde Yabancı Yatırım ve Tahkim”, MHB, C: 19, S: 1-2, syf. 904.

⁵³⁶ Figanmeşe, “Milletlerarası Ticari Tahkim ve Yatırım Tahkim Arasındaki Farklar”, syf. 98.

⁵³⁷ Ziya Akıncı, “Neden İstanbul Tahkim Merkezi?”, journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/3-Ziya-AKINCI.pdf (E.T: 16.04.2015).

tahkim merkezi olan DIS (The German Institution of Arbitration) ise ekonomisine kıyasla uluslararası alanda önemli bir tahkim merkezi olamamıştır⁵³⁸.

PEKCANITEZ'e göre, ülkemizde uluslararası alanda tanınan bir tahkim merkezinin oluşmaması, milli yönde bir tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözümü kültürünün ülkemizde mevcut olmamasından kaynaklanmaktadır⁵³⁹. Tahkim ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının toplumsal barışın korunmasına olan katkısı dikkate alındığında, ülkemizde tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm kültürünün zayıf kaldığı bir gerçektir.

Ancak İstanbul'da bağımsız ve özerk yapıya sahip uluslararası alanda rekabet edilebilecek düzeyde kurumsal bir tahkim merkezi kurulması hedefi sonuç vermiş; İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu Tasarısı, 25.3.2013 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sevk edilmiş, 20.11.2014 tarihli 6570 sayılı Kanun olarak kabul edilmiştir. Bu kanunla kurulmak istenen Tahkim merkezi ile Türkiye'nin, Orta Doğu ve Avrupa'da gelişmiş tahkim merkezleri arasında yer alması amaçlanmaktadır. İstanbul Tahkim Merkezinin kurulması, müzakere, arabuluculuk ve tahkim gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygınlaşması, kurumsallaşması ve alternatif uyuşmazlık çözümü kültürünün yerleşmesi açısından önem arz etmektedir⁵⁴⁰.

6570 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre bu Kanunun amacı, “*yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere uyuşmazlıkların tahkim veya alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle çözülmesini sağlamak üzere İstanbul Tahkim Merkezinin kurulması ile Merkezin teşkilat ve faaliyetlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.*” Kurulum aşamasında olan Tahkim merkezinin kurumsal tahkim kurallarına sahip bir tahkim merkezi olması hedeflenmektedir. Bu merkez ile

⁵³⁸ Ibid.

⁵³⁹ Pekcanitez, “İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Taslağı”, syf. 640.

⁵⁴⁰ Mustafa Serdar Özbek, “Kurumsal Tahkimde Önemli Bir Adım: İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu Tasarısı”, <http://www.tahkim.net/makaleler/> (E.T:22.04.2015).

ülkemizde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kurumsallaşması ve uygulamalarının çoğalmasının yolu açılacaktır.

b) Yabancılık Unsuruna göre Tahkim Kurumunun Örgütlenmesi

Bir ülkenin hukukuna göre milletlerarası sayılmayan tahkim, milli tahkim türü iken, belli bir ülkenin hukukunca milli addedilmeyen tahkim ise milletlerarası tahkim türüdür⁵⁴¹. Tahkim, uygulama alanı bakımından, Türk hukuku açısından milli tahkim ve milletlerarası tahkim şeklinde bir ayrıma tutulur. Yabancılık unsurundan kasıt, sözleşmeye taraf kurulu veya kurulacak şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı hükümlerine göre yabancı menşeli olması veya sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışı kaynaklı sermaye veya kredi veya teminat sözleşmelerinin akdedilmesinin gerekli olmasıdır. Yabancılık unsuru taşıyan kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tamamının veya bir kısmının milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi için tahkim anlaşması yapılabilir.

Türk Hukuku'na göre, yabancılık unsuru taşıyan bu tür uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözümü mümkündür. 4501 sayılı Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun'un 3. maddesi hükmüne göre; *“yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerde bunlardan doğan uyuşmazlıkların; Türkiye’de toplanarak Türk hukukuna ya da yabancı hukuka göre karar verecek hakem veya hakem kurulunda; yabancı bir ülkede toplanarak Türk hukukuna ya da yabancı hukuka göre karar verecek hakem ve hakem kurulunda; kendi tahkim usulü bulunan milletlerarası tahkim kuruluşunda, çözülmesi kabul edilebilir.”*

⁵⁴¹ Süha Tanrıver, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul, 2000, syf. 1078.

Tahkim Kurumunun milli (1) veya milletlerarası (2) niteliğini belirleyici faktör, yabancılık unsurudur. Bu noktada hatırlatmak gerekir ki, tahkimin milli ya da milletlerarası olması ile hakem kararlarının yerli ya da yabancı olması aşağıda tahkim kararlarının icrasına ilişkin olarak açıklanacağı üzere aynı şey değildir⁵⁴².

(1) Milli Tahkim

Milli tahkimin kaynağını, uygulandığı devletin tahkime ilişkin yasaları oluşturmaktadır⁵⁴³. 6100 sayılı HMK'nın 407. maddesine göre; 4686 sayılı MTK'nın tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanan tahkim “milli tahkim”dir.

Uyuşmazlık yabancılık unsuru içermediği takdirde, kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda ancak milli tahkime gidilebilir. Yani Türk devletinin, Türk bir yatırımcı ile kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşme imzalaması halinde bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda tahkime gidilebileceği şartı konulursa, bu tahkim milli tahkim olarak yani Türkiye sınırları içinde gerçekleştirilebilir. Böyle bir durumda milletlerarası tahkim yoluna gidilemez.

(2) Milletlerarası Tahkim

Anayasanın 125. maddesine göre; milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir. Buna göre, kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan ve yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluna gidilerek çözümlenmesi mümkündür.

⁵⁴² Bilgehan Yeşilova, “Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler”, TBB Dergisi, Sayı 76, 2008, syf.119.

⁵⁴³ Demircan, **UNCITRAL Tahkim Kuralları...**, syf.7.

Tahkimin milletlerarası tahkim niteliğini belirleme de yabancılık unsuru dikkate alınır. MTK'nın 2. maddesine göre; uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması halinde tahkim, milletlerarası nitelik kazanır. Uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığı haller MTK'nın 2. maddesinde belirli haller olarak sayılmıştır. Bu hallerden biri, tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunmasıdır. Diğer bir hal, tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin; tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden ya da asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden başka bir devlette bulunmasıdır. Üçüncü olarak yabancılık unsuru taşıyan hal, tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmış olmasıdır. Son olarak, tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi hali de yabancılık unsuru taşıma halidir.

Milletlerarası tahkimin örgütlenmesi bakımından yekpare bir yapıdan söz edilmesi mümkün değildir. Bu nitelikte yapılan bir yargılamada sadece bir hukukun etkisinden söz edilemez⁵⁴⁴. Uyuşmazlığın tarafları çoğu zaman, farklı uluslararası kimliklere, dillere, yasal ve kültürel yapılanmalara sahiptir. Bu farklılıklar nedeniyle tarafların uyuşmazlığın hakkaniyetli ve adil bir şekilde çözüme ulaşması konusunda farklı beklentileri de olabilir. Tarafların farklı vatandaşlıklara tabi olduğu bu nitelikte bir uyuşmazlığın, taraflardan birinin ülkesinde, o ülkenin hukukuna göre yerel mahkeme önünde çözülmesi halinde diğer tarafın hiç bilmediği bir hukuka ve usule uyum sağlamaya çalışırken karşılaşılabileceği dezavantajlar da muhakkaktır. Bu nedenle tahkim usulünün farklı hukuk sistemlerini benimseyebilen yapısı, bu tarz uyuşmazlıkların çözümünde uygun bir seçenek sunar.

⁵⁴⁴ Yeşilova, “*Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği...*”, syf. 119.

Yabancılık unsuru taşıyan imtiyaz sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümündeki tahkim kurumu, milletlerarası tahkimdir. Tahkim yeri, Türkiye olarak belirlendiği takdirde, yabancılık unsurunun bulunduğu kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi, 21.1.2000 tarihli ve 4501 sayılı “Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanuna” tâbidir. Bu durumda Kanun’un atıf yaptığı milletlerarası tahkim yoluna ilişkin usulleri kapsayan MTK hükümleri uygulanacaktır.

Yabancılık unsuru taşıyan milletlerarası nitelik arz eden tahkim Türkiye sınırları içinde yapılacaksa, tahkimin yapıldığı yerin emredici hükümleriyle bağlı olduğu kuralı gereğince, MTK’nın bu yöndeki kuralları dikkate alınır. Böyle bir uyuşmazlıkta taraflar MTK’nın 8. maddesinin tanıdığı serbestlikle, tahkime uygulanacak usulü kendileri serbestçe belirleyebilme, başka bir ülke kanunu seçme ya da kurumsal ya da milletlerarası tahkim kurallarına yollama yapma imkanına sahiptir. Fakat bu serbestlik, MTK’nın emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçerlidir.

3. Hakem Sözleşmesine Göre Hakemlerin Seçimi veya Tayini Usulü

Hakemlerin seçilmesi tahkimin tabi olduğu usul kurallarına göre belirlenir. Bu durumda hakemler, kurumsal tahkim belirlenmişse, kurumsal tahkimin bu konudaki kurallarına, başka bir ülkenin hukuku uygulanacaksa o hukukun kurallarına, tarafların kendileri bu konuda bir kural belirlemişlerse ya da bu yönde başka kurallara atıf yapmışlarsa, bu kurallara göre seçilir. Ancak bu konuda bütün kurallar benzer hükümler içermektedir.

Hakem sözleşmesinin düzenlenmesine ve niteliğine ilişkin kanunlarda bir düzenleme bulunmamaktadır. Hakemlerin seçimi konusunda tahkim ve hakem

sözleşmeleri hukuki nitelikleri birbirinden farklı ama birbirini tamamlayıcı iki tür sözleşmedir⁵⁴⁵. Tahkim sözleşmesi uyuşmazlığın tarafları arasında yapılırken, hakem sözleşmesi, uyuşmazlığın tarafları ve hakemler arasında yapılır. Kural olarak her bir taraf kendi hakemini belirlediğinde hakem ile yaptığı sözleşme, diğer taraf arasında da kurulmuş olacaktır⁵⁴⁶. Tarafların her birinin birer hakem tayin edip bu iki hakemin üçüncü hakemi belirlediği ya da mahkemenin hakemi tayin ettiği durumlarda da taraflar arasında bir hakem sözleşmesi yapıldığı kabul edilmektedir⁵⁴⁷.

Hakem sözleşmesi yazılı veya sözlü olarak kurulabilir. Hakemliğin kabulü, yazılı şekle tabi olmamakla birlikte, ispatı için yazılı olması yararlıdır.

Bu sözleşmede taraflar arasındaki hak ve yükümlülük gibi maddi hukuka ve usule dair hukuki ilişkiler, özel hukuk hükümleri ve usul hukuku hükümleri dikkate alınarak düzenlenir⁵⁴⁸. Hakem sözleşmesi ile taraflar ile hakemler arasında vekalet sözleşmesine dayalı bir özel hukuk ilişkisi doğar⁵⁴⁹.

Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem seçiminde milli tahkim söz konusu ise 6100 sayılı HMK’da ki usul uygulanır. 6100 sayılı HMK’ya göre; taraflar, hakem veya hakemlerin seçim usulünü kararlaştırmakta serbesttir. Ancak gerçek kişiler hakem seçilebilir. Taraflar, hakemin sayısını belirlemekte serbesttir. Ancak, bu sayı tek olmalıdır. Hakemlerin sayısı taraflarca kararlaştırılmamışsa üç hakem seçilir. Tek

⁵⁴⁵ Muharrem Balcı, **İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim**, 1. Baskı, İstanbul: Danışman Yayınları, Nisan 1999, syf. 146.

⁵⁴⁶ Yavuz Alangoya / Kamil Yıldırım / Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 5. Baskı, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2005, syf. 663.

⁵⁴⁷ Nuray Ekşi, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre Tahkim**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2013, syf. 155-156.

⁵⁴⁸ İnci Bıçkın, “*Hakem Sözleşmesi ve Hakem Yargılaması*”, TBB Dergisi, S: 67, 2006, syf. 381.

⁵⁴⁹ Bu konuda Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 15.06.1989, 1023/2481 sayılı kararına göre, “*Bilindiği üzere uyuşmazlığın tarafları ile hakemler arasında oluşan hukuki ilişkide galip unsur vekâlet ilişkisidir. Yasada bu konuda bir açıklık mevcut olmamakla beraber bu gibi sözleşmelerdeki usul hükümleri yanında Borçlar Kanununa giren hükümler de yer almaktadır. Ne var ki özel borç ilişkileri içinde taraf iradelerine dayanan tahkim sözleşmesinin herhangi bir akit tipine tabi olduğu belirtilmemiş olduğundan, kural olarak uyuşmazlığın tarafları ile hakemler arasında bir vekâlet akdi oluştuğunun kabulü gerekir*”. <http://www.kanunum.com/arama/?query=Yarg%C4%B1tay+15.+Hukuk+Dairesinin+15.6.1989+tarikh+ve+1989%2F1023-2481+s#290048> (E.T: 25.04.2015). Aynı hususta bir diğer karar için bkz: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 19.3.2003, E. 2003/15-142, K. 2003/182 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T:25.04.2015).

hakem seçilecek ise ve taraflar hakem seçiminde anlaşamazlarsa hakem, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından seçilir. Üç hakem seçilecek ise taraflardan her biri bir hakem seçer; bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri, diğer tarafın bu yoldaki talebinin kendisine ulaşmasından itibaren bir ay içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki bir ay içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından hakem seçimi yapılır⁵⁵⁰. Hakemlerin seçim usulünü kararlaştırmış olmalarına rağmen; hakem ya da hakem kurulu seçilemezse, hakem veya hakem kurulunun seçimi, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından yapılır. Mahkemenin, gerektiğinde tarafları dinledikten sonra bu fıkra hükümlerine göre verdiği kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz.

Hakemlerin seçimi konusunda yukarıdaki fıkraya benzer bir hüküm de MTK'nın 7. maddesinde yer almaktadır. Tahkimin milletlerarası niteliğine göre ve yerine veya tarafların iradesine göre bu Kanun hükümleri hakemlerin seçimi usulünde uygulanır.

Hakemlerin seçiminin önemli sonuçları vardır ki; bunlardan biri tahkim süresini birisi de dava açma süresini belirlemesidir. Tahkim süresi, tahkim yargılamasının başlangıcından hakem kararının verilmesine kadar geçen süredir⁵⁵¹. Tek hakemli tahkim yargılamasında tahkim süresi hakemin seçilmesi ile başlar. Davanın açıldığı tarih tek hakemin seçilmesi için gerekli işlemin yapıldığı tarihtir. Hakem heyetinin seçileceği durumlar da ise, tahkim süresi, hakem heyetinin ilk toplantı tutanağını düzenlediği tarihten itibaren başlarken; davanın açıldığı tarih, davacının kendi hakemini seçip karşı tarafa bildirdiği tarihtir (6100 sayılı HMK madde 427/1, 4686 sayılı MTK madde 10/B). Hakemlerin belirlenmesi ile birlikte

⁵⁵⁰ Hakemlerin seçimi usulünde detaylı bilgi için bkz: Ekşi, **Hukuk Muhakemeleri...**, syf. 100 vd.

⁵⁵¹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, syf. 173.

başlayan tahkim davası ile zamanaşımı da kesilmiş olur⁵⁵². Aynı zamanda derdestlik hali meydana gelecektir⁵⁵³.

Tahkim heyetinin seçilmesinden sonra tahkim yargılaması usulünün uygulanacağı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi uygulanmaya başlanmaktadır.

C. Tahkim Kurumu Yargılama Usulü

Hakem heyetinin (hakem mahkemesi) belirlenmesi ile birlikte tahkim yargılaması başlayabilir. Ancak, uyuşmazlığın esasına geçilmeden önce, tahkim yargılamasının yapılacağı yer (1), hakemlerin yetkisi ve sınırlarının neler olduğu (2) ve uyuşmazlığın esasına uygulanacak maddi hukukun seçiminin (3) açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

1. Tahkim Yeri

Tahkim yeri hakem ve hakem kurulunun kararını vereceği yerdir. Coğrafi bir kavram olan tahkim yeri, ortaya çıkardığı sonuçlar açısından hukuki bir kavramdır⁵⁵⁴.

İmtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlık yabancılik unsuru içermiyorsa ancak milli tahkime gidilebildiği için bu tahkim ancak Türkiye sınırları içinde yapılabilir. Fakat yabancılik unsuru içeren bir uyuşmazlık söz konusu ise, milletlerarası tahkime gidilebileceğinden ve henüz tahkim yeri belirli olmadığı için, bu tür tahkimlerde tahkim yerinin belirlenmesi bu yönde hüküm içeren tarafların tabi

⁵⁵² Ayşen İmren Ufâcık, **Medeni Usul Hukuku'nda Dava Açılmasının Maddi Hukuk Açısından Sonuçları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, syf. 94.

⁵⁵³ Ziya Akıncı, “*Tahkim ve Derdestlik İtirazı*”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, syf. 8-9.

⁵⁵⁴ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, syf. 168.

olduğu uluslararası antlaşma kurallarına göre belirlenebilir. Bu halde de genelde yabancılık unsuru içeren imtiyaz sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın çözümünde tahkim yeri tarafların özgür iradeleriyle seçilebilmektedir. Eğer taraflar aralarında bir tahkim yeri belirlememişlerse tahkim yerini hakem heyeti (tahkim divanı) belirlemektedir⁵⁵⁵. Tahkim akdinde toplantı yeri yani tahkim yeri belli edilmemiş ise, hakemlerin toplantı yerini tespit edip taraflara bildirmesi gerekmektedir. Tek hakemli davalarda taraflar, hakemin adresini tahkim yeri olarak seçebilirler. Hakemlerin birden fazla olması halinde taraflardan biri hakemlere ayrı ayrı başvurarak tahkim yerini tayin etmelerini isteyebilir⁵⁵⁶.

Milli tahkimde tahkim yeri Türkiye olacağı için, milli tahkim durumuna ilişkin ayrıca belirleme yapmaya gerek yoktur. Fakat Türkiye sınırları içinde tahkim yerinin nasıl belirleneceği taraflar arasında kararlaştırılabileceği gibi 6100 sayılı HMK hükümlerine de başvurulabilir.

Tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği milletlerarası nitelikte tahkimler için MTK'nın 9. maddesi gereğince; *“Tahkim yeri, taraflarca veya onların seçtiği bir tahkim kurumunca serbestçe kararlaştırılır. Bu konuda bir anlaşma yoksa tahkim yeri, hakem veya hakem kurulunca olayın özelliklerine göre belirlenir. Hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasının gerektirdiği durumlarda önceden taraflara bildirmek kaydıyla bir başka yerde de toplanabilir.”*. MTK'nın uygulanması için tahkim yerinin Türkiye olması gerektiği için, tahkim yerini düzenleyen bu hükmün amacı, Türkiye sınırları içinde tahkim yerinin belirlenmesidir.

Milletlerarası tahkim söz konusu olduğunda, hakem mahkemesinin kuruluşundan, hakem kararlarına karşı başvuru yollarına kadar geçen tüm aşamalarda tahkimin devam ettiği devletin yerel mahkemelerinden yardım alınması gerekebilir. Böyle durumlarda, tahkim yeri hukukuna göre öngörülen kurallar çerçevesinde söz konusu devletin mahkemeleri, karara bağlanması gerekli konuları görüşüp, hükme

⁵⁵⁵ Polatkan, “Yap İşlet Devret..., syf. 587.

⁵⁵⁶ Balci, *İhtilafların Çözüm Yolları...*, syf. 201.

bağlarlar⁵⁵⁷. Ayrıca tahkim yargılaması usulünde, tahkim yerinin emredici hukuk kurallarıyla bağlı olduğu için tahkim yerinin seçimi tahkim yargılamasının esası üzerinde de doğrudan hukuki sonuç doğurmaktadır.

2. Hakemlerin Yetkisi

Tahkim yargılamasında hakemler, görev ve yetkilerini tarafların yapmış olduğu hakem sözleşmesi veya şartından alırlar. MTK ve HMK'ya göre, hakemlerin, hakem sözleşmesi veya şartının dışına çıkmaları veya bu sözleşme veya şartı eksik yahut yanlış uygulamaları durumunda, hakemlerin görev ve yetkilerini aşması söz konusudur. Hakem veya hakem kurulunun yetkisini aştığına ilişkin itiraz derhâl ileri sürülmelidir.

Hakemler yargılama yaparken sözleşmelerin uygulanması sonucu ortaya çıkan uyuşmazlıkları, sözleşmenin hükümleri ve esasa uygulanacak hukuk açısından inceleyip çözmekle yetkilidir. Kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri, idari işlem niteliği taşıyan şartlaşma hükümleri ve mali konuların yer aldığı sözleşme kısmından oluştuğu için, şartlaşmada yer alan idari işlem niteliğindeki hükümlerin iptali konusunda hakemlerin yetkisinin olup olmadığı tartışma konusu olmuştur.

Kamu hizmeti imtiyaz şartlaşmalarında bir bütün olarak kabul edilen imtiyaz sözleşmelerinin kural koymaya ilişkin olan kısmının sözleşme özelliği gösteren mali hükümler kısmından ayrılarak “ayrılabilir işlem kuramı” gereği ayrıca iptal davasına konu olabileceği kabul edilmektedir⁵⁵⁸. AZRAK'a göre, idari sözleşme, kamu yararına faaliyette bulunulmak için düzenlenen bir sözleşme olduğundan ve bu faaliyetin kamu düzeni ve kamu yararı esas alınarak yürütülmesi gerektiğinden bu gibi önemli sorunlarla ilgili uyuşmazlıklar hakemlerin yetkisinde olmamalıdır. İdari

⁵⁵⁷ Cem Çağatay Orak, **Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim**, Dayınlarlı Yayınları, 2006, syf. 192.

⁵⁵⁸ Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, 1990, Danıştay Yayınları, syf. 42-43.

karar niteliği taşıyan tek yanlı irade tahkime konu teşkil etmemelidir⁵⁵⁹. GÜNDAY'a göre ise, kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinin idare tarafından tek yanlı fesih işlemi dahi, sözleşmeden ayrılabilir nitelikte bir işlem olduğu için idari yargının görevi alanındadır; hakemlerin yetkisi alanına girmemektedir⁵⁶⁰. KARAN'a göre, hakem heyetinin idari işlemin iptali konusunda karar vermesi, devletin egemenlik hakkına müdahale oluşturacaktır⁵⁶¹.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde hakemlerin yetkisi, sözleşmenin uygulanması halinde karşılaşılabilecek sorunlarla sınırlıdır. İdari yargının yetkili olduğu idari işlemin denetimi ve iptali konusu, tarafların iradesine tabi olmayan hakemin yetkisini aşan bir durumdur. Hakem heyetinin bu yönde bir karar vermesi, yetki aşımıdır. Devletin yargı yetkisine müdahale niteliğinde olan bu karar, kamu düzenine aykırı olduğu için tenfizi mümkün olmayacaktır.

Bu konuda örnek kararlara bakacak olursak, Sakarya Bolu Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (SBD) ve Kanel Kangal Elektrik Limited Şirketi (Kanel) ile imzalanan imtiyaz sözleşmelerinin 4501 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle Bakanlık, Kanel ve SBD arasındaki imtiyaz sözleşmelerinin yeniden düzenlenerek bir özel hukuk sözleşmesinin imzalanmasını uygun bulmuştur. Ardından Bakanlık ile bu iki şirket arasında özel hukuka tabi bir uygulama anlaşması imzalanmıştır. Bakanlar Kurulu'nun hem Görevlendirme Kararının hem de Özel Hukuk Sözleşmesi İmzalama Kararının iptali istemiyle bu iki durumda da açılan davalarda Danıştay, her iki Bakanlar Kurulu Kararını da iptal etmiştir. Bu konuda MTO tahkimine başvurulması halinde MTO tahkim merkezi bünyesinde yargılama yapan hakem heyeti, bu iptal kararına rağmen projeye ilişkin uygulama anlaşmasının halen yürürlükte olduğunu, zira hem yargı faaliyetinin Devlete atfedilecek bir faaliyet olduğunu hem de bir özel hukuk sözleşmesi olan uygulama anlaşmasının idare hukuku kurallarıyla geçersiz hale getirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

⁵⁵⁹ Ali Ülkü Azrak, **İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim**, TBB, Ankara, Temmuz 1999, syf. 28.

⁵⁶⁰ Günday, **İdare Hukuku**, syf. 354-355.

⁵⁶¹ Nur Karan, "*İmtiyaz Sözleşmelerinde Uluslararası Tahkim*", II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu, 14 Şubat 2009, İstanbul, syf. 272.

Böylece, iptal edilen bir idari işlem ona bağlı diğer işlemleri yoklukla malul hale getirir ilkesinin bir istisnasını ortaya koymuştur. Zira, her ne kadar idari işlem niteliğindeki Özel Hukuk Sözleşmesi İmzalama Kararları iptal edildiyse de, o kararlara istinaden akdedilen uygulama anlaşmalarının geçerliliğini koruduğu belirtilmiştir⁵⁶².

Bu takdirde hakemlerin, Türkiye açısından bakıldığında idare hukuku alanına giren bu sözleşmelerin dayanağı olan kararların iptal edilmesi konusunda verilen Danıştay kararlarının yerindeliğini veya hukukiliğini inceleme yetkisi ve durumu yoktur. MTO tahkim bünyesinde yapılan bu hakem yargılamasında hakemler özel ve kamu hukuku ayırımına değinerek, idare hukukuna dayalı bir kararın iptal edilmesinin özel hukuk alanına giren bir anlaşmanın geçerliliğini etkileyemeyeceğine karar vererek bu kararların iptali sonucunda uygulama anlaşmasının dayanağının kalmaması sebebiyle Türkiye Devleti'nin yükümlülüklerini yerine getirememesini ihlal saymıştır. Bu açıdan bakıldığında hakem kararları bu anlaşmaların dayanağı olan kararların iptali gerekçelerini, kamu yararı gözeterek incelememektedir. Çünkü kamu yararını gözetmek Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız yargılama yetkisi olan idare mahkemelerine aittir. Bu konuda kamu yararını ön planda tutarak hakem kararının verilmesi, tahkim kurumuna pek de uygun bir durum değildir. Hakem heyeti her iki tarafı da eşit olarak görür ve sözleşme hükümleri doğrultusunda yargılar. Bu açıdan bakıldığında hakem kararlarının, kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkları kamu yararını ön planda tutularak denetime tabi tutan Danıştay kararları doğrultusunda olmadığı görülmektedir. Lakin hakemler, kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde şartname kısımlarına ilişkin Danıştay'ın kamu yararı doğrultusunda verdiği iptal kararlarına karşı kararın iptaline ya da uygulanmamasına karar veremez. Bu açıdan bakıldığında hakemlerin yatırım yapılan devletin bu konuda verdiği kararlarını denetim yetkisi yoktur. Bu karar doğrultusunda kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerine dair yükümlülükleri etkileniyorsa, bu yükümlülükleri yerine getirmeyen devletin tazminat

⁵⁶² Mehtap Yıldırım Öztürk / Çağdaş Evrim Ergün, “Enerji Alanındaki Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kararlarının Hukuki Bir Değerlendirmesi”, <http://docplayer.biz.tr/1654797-Enerji-alanindaki-milletlerarası-ticaret-odası-tahkim-kararlarının-hukuki-bir-değerlendirmesi.html> (E.T:17.09.2015); TBMM Meclis Tutanakları, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c133/b013/tbmm221330130385.pdf>

sorumluluğu doğacaktır. Kamu yararı ve kamu düzenine aykırı bir nitelik arz eden hakem kararlarının Türkiye’de uygulanabilmesi için tenfizi gerekli olduğundan bu kaidelere aykırı bir hakem kararı da uygulama bulamayacaktır.

Bir diğer değinilmesi gereken konu ise idari sözleşmelerin uygulanması sırasında idarenin bir takım üstün yetkilerinin hala devam ediyor olmasıdır⁵⁶³. Kamu yararı amacı doğrultusunda imtiyaz sözleşmelerindeki değişen durumlara göre idarenin tek taraflı olarak sözleşme şartlarını yeniden düzenleme durumu Danıştay kararlarında denetimde dikkate alınacaktır. Bu durumda kamu hizmeti sekteye uğramazken imtiyazcı taraf ağırlaşan koşullar halinde ifa güçlüğüne düştüğünden idareden yardım alabilmektedir. Hakemlerin yargılamasında imtiyaz sözleşmesinin kamu hizmeti ve kamu yararı gibi olgular çerçevesinde tek taraflı olarak değiştirilmesine imkan tanıyan bu kuramlar esas alınmaz. Hakemler sözleşmenin koşullarına göre değerlendirme yapmakla yetkili oldukları için idarenin değişen koşullara göre tek taraflı olarak ek yükümlülükler getirmesi halinde bu durum sözleşmede öngörülmemişse hakemler tarafından aykırı olarak değerlendirilebilecektir. Ancak hakem heyetinin bu konuda vereceği karar ihlal ve tazminat kararıdır. Sözleşmenin değişen durumlarına göre yeni düzenlemeler getiren idari işlemin iptali yönünde bir karar veremeyecektir. Böyle bir karar verecek olsa bile bu durum kamu düzenine aykırı bir durum teşkil edeceği için Türkiye’de uygulanabilirliği olmayacaktır.

⁵⁶³ Bunun sebebi de kamu yararı güdülerek yapılan kamu hizmetinin aksamaması adına idarenin özel kişiye devrettiği kamu hizmetinin işleyişini denetlemesidir. Burada durumlara ve değişen şartlara dair bir takım kuramlar etkilidir. Bunlar, ‘fait du prince’ ve ‘imprevision’ yani egemenlik olgusu⁵⁶³ ve öngörülemezlik kuramıdır⁵⁶³. Bu kuramlara göre, kamu hizmetinin aksamaması için değişen şartlara göre idare karar ve işlemleri ile sözleşmenin uygulama koşullarını değiştirerek ağırlaştırabilir. Bunun sonucunda idare bu yüke karşı mali denge sağlamalıdır. Imprevision yani öngörülemezlik kuramında ise, önceden öngörülemez olağanüstü durumlar nedeniyle sözleşmenin ifasının imtiyaz sahibi açısından sürdürülemez hale gelmesi durumudur. Bu halde idare kamu hizmetinin kesintiye uğramaması için hizmetin yürütülmesinde bu durum ortadan kalkıncaya kadar imtiyaz sahibi akit tarafa yardım eder. Bu durum sürekli hale gelirse sözleşme feshedilir ya da koşulları değiştirilerek yeniden yapılır. Bknz: Nur Karan, “İmtiyaz Sözleşmelerinde Uluslararası Tahkim”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu, 14 Şubat 2009, İstanbul, syf. 271; Zehra Odyakmaz, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, GÜHFD, C: 2, S: 1-2, Haziran-Aralık 1998. Web erişim adresi: http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/2_12.pdf (E.T:16.04.2015). İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi: İstanbul, 2004, syf. 253; Zehra Odyakmaz, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, GÜHFD, C: 2, S: 1-2, Haziran-Aralık 1998. Web erişim adresi: http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/2_12.pdf (E.T:16.04.2015).

6100 sayılı HMK'nın 442. maddesine göre; *“Hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, bir sözleşmede yer alan tahkim şartını, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirir... Hakem veya hakem kurulunun yetkisizliğine ilişkin itiraz, en geç cevap dilekçesinde yapılır. Tarafların hakemleri bizzat seçmiş veya hakem seçimine katılmış olmaları, hakem veya hakem kurulunun yetkisine itiraz etme haklarını ortadan kaldırmaz... Hakem veya hakem kurulu, yetkisizlik itirazını, ön sorun şeklinde inceler ve karara bağlar; yetkili olduğuna karar verirse, tahkim yargılamasını sürdürür ve davayı karara bağlar.”*

HMK'nın 443. maddesine göre, hakem veya hakem kurulu, ancak tarafların açıkça yetkili kılmış olmaları şartıyla hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre veya dostane aracı olarak karar verme yetkisine sahiptir.

HMK'nın 431. maddesine göre, hakem veya hakem kurulu *“...belirlediği konular hakkında rapor vermek üzere bir veya birden çok bilirkişi atanmasına, tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmalarına, ilgili belge ve bilgileri vermelerine, dava ile ilgili keşif yapılmasına, karar verebilir.”*

Hakemler uyuşmazlığı çözerken tarafların iddiası ile sınırlıdır. Hakemlerin resen araştırma yetkisi yoktur. Bu sebeple imtiyaz sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda taraf olan yatırımcının ve devlet idaresinin hakem mahkemesi önünde yapacakları savunmayı iyi hazırlamaları büyük önem arz etmektedir⁵⁶⁴.

MTK'nın 12. maddesine göre, hakem veya hakem kurulu, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve onların uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar verir. Hakemler bilinçli veya bilinçsiz olarak

⁵⁶⁴ Bayram Keskin, **Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmelerde Uluslararası Tahkim**, İstanbul: Hiperlink, 2008, syf. 137.

hakem sözleşmesi ve şartındaki maddi hukuk kurallarına aykırı karar vermiş olabilirler. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun kararına göre, *“hakem sözleşmesi veya şartında öngörülen maddi hukuk kurallarına hakemlerin uyup uymadıkları hususunun denetimini, yani hakem kararının temyizi ile mümkündür.”*⁵⁶⁵. Güncel mevzuata göre gerek milli, gerek milletlerarası tahkime konu bir hakem kararı olsun, hakemlerin yetkilerini aşp aşmadıkları yönünde bir inceleme yapılması için temyiz yolu kapatılmıştır. Hakemlerin yetki aşımı, ileride hakem kararlarına karşı başvuru yolunda yer verilecek olan iptal davasına konu olur.

Hakem ve hakem kurulunun yetkisi, hakemlerin kararlarını vermesiyle yani yargılamanın sona ermesiyle son bulur. Fakat hakem kararı verildikten sonra bu kararlara karşı, “Kararın Düzeltilmesi, Yorumu, Açıklanması” yönünde taleple başvurulduğu takdirde hakem kurulunun yetkisi, bu talep sonuçlandırılıncaya kadar geçerlidir.

Hakemler yargılama yaparken, sözleşmenin hükümlerine ve seçilen maddi hukuk kurallarına göre uyuşmazlığı çözmekle yetkilidirler⁵⁶⁶. Bu sebeple uyuşmazlığın esasını çözümlerken hangi hukuk kurallarına göre değerlendirme yapılacağı belirlenmesi için esasa uygulanacak maddi hukukun belirlenmesi gerekmektedir.

3. Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Maddi Hukukun Seçimi

Uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk konusunda hemen hemen bütün ülkelerce kabul edilen prensip tarafların iradesinin üstünlüğüdür. Yani tahkim sözleşmesinin tarafları, uyuşmazlığa hangi maddi hukukun uygulanmasını

⁵⁶⁵ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, 28.1.1994, E. 1993/4, K. 1994/1 sayılı kararı, http://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Hukuk_Genel_Kurulu_IBK_1993_4.php (E.T: 19.04.2015).

⁵⁶⁶ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 26.02.1985, E. 1984/4288, K. 1985/ 652 sayılı kararı, Seçilmiş Yargı Kararları, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “TAHKİM”, İstanbul, 4 Şubat 2009, syf. 499.

istiyorlarsa bunu tahkim sözleşmesinde belirleyebilirler. Tahkim sözleşmesinde böyle bir belirleme yoksa, hakem önünde de yazılı veya sözlü olarak bu konuda anlaşma yaparak esasa uygulanacak hukuku seçebilirler.

ÖZEL'e göre; uyuşmazlığın esasına uygulanacak maddi hukuku seçmede tarafların serbestisi bir takım soruları da beraberinde getirir. Tarafların esasa uygulanacak hukuku seçerken herhangi bir ülkenin ulusal hukuku yerine, genel hukuk prensipleri, ulusal olmayan kurallar ya da milletlerarası ticaret hukukunu (lex mercatoria) seçmeleri, irade serbestisi kapsamında yer alır mı? İrade serbestisi ilkesinin kapsamını, bu yetkinin alındığı hukuk düzenine göre belirlemek gerekecektir. Tarafların arasında çıkan uyuşmazlığa uygulanacak tahkimin tabi olduğu hukukta yer alan düzenlemeler taraflara "hukuk" seçme imkanı getirmişse, taraflar sadece ulusal bir hukuk sistemi seçebilirler. Eğer tarafların "hukuk kuralları" seçme imkanı kabul edilmişse, ulusal hukuk yanında, ulusal olmayan hukuk kuralları, genel hukuk prensipleri, lex mercatoria da bu bağlamda seçilebilir⁵⁶⁷.

Belirli bir devletin hukukunun seçilmiş olması, aksi belirtilmedikçe, o devletin kanunlar ihtilâfî kurallarının⁵⁶⁸ veya usul kurallarının değil, doğrudan doğruya maddî hukukunun seçilmiş olduğu anlamına gelir. ICSID Konvansiyonu'nun 42. maddesine⁵⁶⁹ benzer bir hüküm olan MTK'nın 12. maddesinin c bendine göre, *"hakem veya hakem kurulu, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve onların uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere seçtikleri "hukuk kurallarına" göre karar verir. Sözleşme hükümlerinin yorumunda ve tamamlanmasında bu hukuka ilişkin ticarî örf ve âdetler ile ticarî teamüller de göz önüne alınır. Belirli bir devletin hukukunun seçilmiş olması, aksi belirtilmedikçe, o devletin kanunlar ihtilâfî kurallarının veya usul kurallarının değil, doğrudan doğruya maddî hukukunun*

⁵⁶⁷ Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilâfî Meseleleri**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2008, syf. 125.

⁵⁶⁸ Bir devletin hukukunun seçilmesi durumunda, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk o devletin kanun ihtilâfî kurallarına göre belirlenen hukukun değil, doğrudan o devletin o uyuşmazlıkla alakalı maddi hukuk kurallarının uygulanması demektir.

⁵⁶⁹ ICSID Konvansiyonu'nun 42. maddesinin 1. fıkrası: *"Heyet anlaşmazlığa taraflarca üzerinde anlaşılacak Hukuk kuralları çerçevesinde karar verecektir. Anlaşma sağlanamaması halinde Heyet anlaşmazlığa taraf olan Âkit ülkenin hukukunun (kanunlar ihtilâfî kuralları da dahil olmak üzere) ve Uluslararası hukukun uygulanabilir kurallarını uygulayacaktır."*

seçilmiş olduğu anlamına gelir.”. Bu düzenlemeye göre seçim hakkı ulusal hukuku aşan diğer hukuk kurallarını da içine alan niteliktedir. Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlığın konu olduğu tahkim, Türkiye Devleti sınırları içinde yapıldığı takdirde uygulanabilir olan bu hükme göre, tarafların esasa uygulanacak hukuku belirlemesinde irade serbestisi geniş yorumlanarak sadece belirli bir hukuk sistemini değil, “hukuk kuralları”nı da içerir.

Uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak maddi hukuk, taraflarca açıkça belirlenmemişse, bu takdirde tahkim sözleşmesi hükümleri ve tarafların davranışlarından zımnen belli bir hukukun uygulanmasını istedikleri kanaatine varılabilir⁵⁷⁰. Hakem veya hakem kurulu, uyuşmazlık ile en yakın bağlantı içinde olduğu sonucuna vardığı devletin maddî hukuk kurallarına göre karar verir. Bu bağlantı noktası kriteri, hakemlerin sübjektif değerlerine göre en yakın bulunan hukuktur. Hakemler en yakın bağlantılı hukuku seçerken, bu seçimlerinde bir ülke hukuku olmasıyla sınırlıdırlar. Yani tarafların iradeleriyle seçmede serbest oldukları, anasyonel kurallar, lex mercatoria, uluslararası prensipler, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk olarak hakemlerce belirlenmez. MTK’nın 12. maddesinin c bendinde düzenlenen *“Hakem veya hakem kurulu, ancak tarafların açıkça yetkili kılınmış olmaları şartıyla hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre veya dostane aracı olarak karar verebilir.”* hükmü bu hususu kural altına almaktadır.

Tarafların uygulanacak hukuku tespit etmemiş olmaları halinde eğer tahkim milli tahkim niteliğinde ise, 4501 sayılı Kanun’un yollama yaptığı 5718 sayılı MÖHUK’un 24. maddesinin 4. fıkrasına göre, uygulanacak hukuk belirlenir. Söz konusu maddeye göre; *“tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en*

⁵⁷⁰ Sibel Özel, “Milletlerarası Tahkimde Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuku”, **II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “TAHKİM”**, İstanbul, 4 Şubat 2009, syf. 372. (371-378)

sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.” Bu doğrultuda imtiyaz sözleşmelerinde ifa yeri Türkiye olarak belirlendiğine göre, sözleşme ile en yakın ilişkili olan Türk Hukukunun uygulanması söz konusu olacaktır⁵⁷¹.

Milletlerarası tahkime konu bir uyuşmazlıkta tarafların esasa uygulanacak hukuku seçmemiş olmaları halinde, tahkim kurum nezdinde yapılıyorsa bu kurumun tahkim kuralları ve tüzüklerinde yer alan kanunlar ihtilafı kurallarına göre esasa uygulanacak hukuk belirlenir. Bu kurallarda böyle bir düzenleme yer almıyorsa ya da ad hoc tahkime gidilmişse bu durumda genel uygulama, hakemlerin yargılama yaptıkları ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarına göre esasa uygulanacak hukuku belirleyebilecekleri ya da uyuşmazlıkla en sıkı ilişkili ülke hukukunu tespit edip uygulayabilecekleri yönündedir⁵⁷².

Tarafların esasa uygulanacak hukuku kararlaştırmadıkları, Türkiye sınırları içinde milletlerarası tahkime konu bir uyuşmazlığın çözümünde; MTK’nın 12. maddesi uyarınca, hakem veya hakem kurulu uyuşmazlıkla en yakın bağlantı içinde olan ülkenin maddi hukuku kurallarını uygulamaya karar verir.

Esasa uygulanacak hukukun seçilmesi sonucunda hakemler, sözleşme şartları ve esasa uygulanacak kurallar doğrultusunda bir sonuca varırlar. Hakemlerin verdiği karar ile tahkim yargılamasının sonuçlanması aşamasına geçilmektedir.

⁵⁷¹ Sinem Karataş, “İmtiyaz Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıkların Tahkimi (Son Anayasal Değişikliklerle)”, <http://www.dayanirsagkan.av.tr/site/yayinlar/> (E.T:14.04.2015).

⁵⁷² Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 3. Baskı, İstanbul, 2005, syf. 125.

D. Tahkim Yargılaması Sonuçları

Tahkim yargılaması, nihai hakem kararının verilmesiyle son bulur. Tahkim yargılaması sonucu verilen hakem kararlarının (1) nasıl bir hukuki sonuç doğurup, icra edilebilirlik kazandığı (2) ve bu kararlara karşı hangi hukuki yollara başvurulacağı (3) tahkim yargılamasının etkinliği bakımından büyük önem arz etmektedir.

1. Hakem Kurulu Kararları

6100 sayılı HMK'nın 433. maddesi ve 4686 sayılı MTK'nın 13. maddesine göre; aksi kararlaştırılmadıkça hakem kurulu oy çokluğu ile karar verir. Hakem kararı, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilir; ayrıca kararın aslı dosya ile birlikte mahkemeye gönderilir ve mahkemece saklanır. Tahkim yargılaması, nihai hakem kararının verilmesi ile sona erer.

HMK'nın 434. maddesi ve MTK'nın 12. maddesine göre; tahkim yargılaması sırasında hakemler karar vermeden önce, taraflar uyuşmazlık konusunda sulh olurlarsa, tahkim yargılamasına son verilir. Tarafların istemini uygun bulan hakem veya hakem kurulunca sulh, hakem kararı olarak tespit edilir.

Gerek öğretide ve gerek Yargıtay'ın kararlılık kazanan uygulamasında hakem kararlarının milliyeti konusunda benimsenen ilke "usul hukuku ilkesi"dir. Bu ilke uyarınca, hakemlerce tahkim yargılamasında uygulanacak usul hukuku kurallarının hangi ülkeye ait usul kurallarının olduğunun belirlenmesinde, öncelikle tarafların tahkim sözleşmesinde bu konuda bir hükme yer verip vermediklerine bakılmalıdır. Böyle bir hüküm yok ise, tarafların tahkimi hangi ülkenin usul hukukuna tabi kılmak istedikleri, tahkim sözleşmesindeki diğer hükümlerin yorumlanmasıyla belirlenmelidir. Bu yolla da bir sonuca ulaşılamaması durumunda ise, tarafların uygulanacak tahkim usulünün seçimini hakemlere bıraktıklarının kabulü gerekir.

Böyle bir durumda, uyuşmazlığın çözümünde hangi ülke usul hukuku kurallarının uygulanacağı, hakemlerce belirlenecektir. Bu konuda Yargıtay'ın verdiği bir kararda, *“Olayda taraflardan biri Türk diğeri yabancı olan bir sözleşmeden doğan uyuşmazlık nedeniyle, yabancı olan tarafın başlattığı prosedür sonucunda, biri Türk diğerleri yabancı uyruklu üç hakemin, Almanya'nın Köln kentinde toplanarak verdikleri bir hakem kararının bulunduğu, kararın taraflara tebliğ edildiği ve davalının süresi içinde Türk Mahkemesine verdiği dilekçeyle hükmü temyiz ettiği, bunun üzerine, Mahkemece temyiz dilekçesi ve ekindeki belgelerin Yargıtay'a gönderildiği anlaşılmaktadır. Yine, taraflar arasındaki sözleşmelerin tahkime ilişkin hükümlerinde veya ayrı bir belgede, hakemlerin uygulayacakları usul hukuku kuralları konusunda herhangi bir kararlaştırmanın bulunmadığı görülmektedir. Diğer hükümlerin yorumu yoluyla da bu yönde herhangi bir sonuca kavuşulması olanaklı değildir. Bu durumda az yukarıda açıklanan şekilde, tarafların bu yönü hakemlerin seçimine bırakmış olduklarının kabulü gerekmektedir. Hakem heyeti tarafından 2.4.1997 günlü toplantıda, uyuşmazlığa Alman Usul Hukuku Kurallarının uygulanmasının kararlaştırılmış olduğu ve işlemlerin bu karar doğrultusunda yürütüldüğü, buna ilişkin toplantı tutanağının onaylı tercümesinden açıkça anlaşılmaktadır. O halde, temyiz edilen kararın, Türk hukuku bakımından bir yabancı hakem kararı niteliği taşıdığına kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.”*⁵⁷³.

Tahkim yargılamasının milli ya da milletlerarası olması ile hakem kararının milli ya da yabancı hakem kararı olması farklı durumlardır. Tahkim yargılamasının milliyeti Türk hukuku'na göre yabancılık unsuru taşıyıp taşıyamamasına göre değişir. Yabancılık unsuru taşımıyorsa milli tahkim, yabancılık unsuru taşıyorsa milletlerarası tahkim niteliği kazanır.

Bir hakem kararı Türkiye'de icra edilecekse bu kararın niteliğine bakmak gerekir. Bu sebeple Türk Hukukuna göre, hakem kararlarının yabancı (a) ve yerli (b) olması hakem kararlarının icra edilebilir nitelik kazanmasını etkilemektedir.

⁵⁷³ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 7.7.1998, E. 1998/5441, K. 1998/6064 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 27.04.2015).

a) Yabancı Hakem Kararları

Hakem kararlarının yabancılık vasfının belirlenmesinde birtakım kıstaslar ileri sürülmüştür. Bunlar hakem kararının verildiği yer kıstası, hakem kararının otoritesi altında verildiği kanun kıstası ve tarafların vatandaşlığı kıstasıdır. KURU, ARSLAN ve YILMAZ'a göre, yabancı hakem kararlarından maksat, yabancı bir devlet kanununun otoritesi altında verilmiş olan hakem kararlarıdır⁵⁷⁴. Bu konu hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 7.11.1951 tarihli kararında; *"hakem kararına hakemlerin vatandaşlığı ve hakem kararının verildiği yer kıstasları ile yabancılık izafe edilemeyeceği, bir hakem kararı, yabancı bir kanunun otoritesi altında verilmişse, bu kararın yabancı hakem kararı sayılabileceği..."* belirtilmiştir⁵⁷⁵.

Bir hakem kararının yerli (milli) ya da yabancı hakem kararı olup olmadığı hususunun saptanması önem taşımaktadır. Çünkü hakem kararı yerli hakem kararı ise, Türk hakem kararlarının tabi olduğu kurallara göre sonucu icra edilecek, yabancı hakem kararı ise, kararın tenfizi ve tanınması söz konusu olacaktır. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 6.11.1998 tarihli kararında, bir hakem kararının milli ya da yabancı hakem kararı olduğunun belirlenmesinin büyük önem taşıdığını belirtmiştir. Kararda, *"hakem kararının milli hakem kararı olması halinde, Türk hakem kararlarının tabi olduğu kurallara göre icra olunacağı, yabancı hakem kararı olması durumunda ise, tanınması ve tenfizinin söz konusu olacağı..."* ifade edilmiştir⁵⁷⁶.

Gerek uygulamada, gerekse öğretilde bir hakem kararının yerli veya yabancı hakem kararı olup olmadığı ayırımı "otoritesi altında verilen kanuna" göre

⁵⁷⁴ Kuru / Arslan / Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, syf. 866.

⁵⁷⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 7.11.1951, E./126, K./109 sayılı kararı bkz: Mahmut Tevfik Birsal, *"Türkiyede Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal ve Küresel Boyutları"*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 7, 2005, ss. 1-37. Web erişim adresi için bkz: <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz7-ozel/PDF/birsal1.pdf>; Rabi Koral, *"Hakemlik Münasebetine İzafe Edilecek Yerlilik ve Yabancılık Vasıfları Hakkındaki Türk Sistemi ve 1951 Tarihli Yargıtay Genel Kurulunun "Otorite Kanunu" Kriteri"*, İÜHFM, C.XLIII, S.1-4'den ayrı bası, İstanbul, 1977, syf. 44; Işıl Umut Mutlu, **Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2003, syf. 11.

⁵⁷⁶ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 6.11.1998, E. 1998/3507, K. 1998/4108 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 28.04.2015).

belirlenmektedir. Şayet, hakem kararı yabancı bir kanunun otoritesi altında verilmişse, o karar yabancı hakem kararı sayılır. Burada sözü geçen kanundan kasıt esasa değil, usule uygulanan kanundur⁵⁷⁷.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin kararına göre, “Somut olayda; uyuşmazlık, tüzel kişiliği haiz bir Türk şirketi ile kamu idaresi arasındadır. Hakem kurulu ise, Türk uyruğu taşıyan kişilerden teşekkül ettirilmiştir. Yargılama Türkiye'de sürmüştür, karar burada verilmiştir. Ancak MTO tahkim kurallarının uygulanması ile hakem prosedürü ve hakem kararı tüzük hükümleri dairesinde cereyan etmiştir. Sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkisinde yabancı unsur mevcut olmamakla birlikte, tahkim sözleşmesi veya koşulunda MTO hakemliğine başvurulacağı taraflarca kabul edilmişse, bu konudaki uyuşmazlık üzerine Türkiye'de verilen hakem kararları yerli hakem kararı sayılır (Y. 15. HD. 20.6.1996 gün ve 2781-3533 sa. ka). Esasen, MTO bir kısım ulusların meydana getirdiği resmi bir topluluk değil, değişik ülkelerden tacir ve sanayicilerin kurduğu özel bir teşekküldür. Tüzüğü, belli bir devletin mevzuatı niteliğinde olmadığından, kamu kurumu vasfı da yoktur. Tüzük hükümleri, kanun gücü taşımadığından, kamu düzenine ilişkin emredici mahiyette de sayılmazlar. MTO hakem divanı ve sekreteryası bir kamu kurumu sayılmadığı için hakem kararlarını kontrol eden, onlara kesinlik ve kamu gücüne dayanan cebri icra kabiliyeti izafe eden bir makam da değildir. MTO tüzük kuralları altında verilen kararlar muayyen bir yabancı kanuna tebaen verilmiş karar sayılmıyacağından, sonuçta yabancı hakem kararı olarak nitelendirilemez.”⁵⁷⁸.

Şu halde, Türkiye sınırları içinde yapılan tarafları Türk olan milli tahkimde, yargılamaya Türk hukukundan ayrı bir usul hukuku kuralları uygulansa da, bu kurallar başka bir ülkenin kanunu olmadığı müddetçe, o hakem kararı yabancı hakem kararı sayılmamaktadır. Bu açıdan yabancılık unsuru taşımasa da, eğer tahkim yargılamasında, Türk hukukundan farklı bir ülkenin usul hukuku kuralları

⁵⁷⁷ YHGK. 7.11.1951, E/126, K/109109; Y. TD. 18.2.1954 gün ve 487-530 K.; Y.TD. 23.12.1955 gün ve 7745-8401K. sayılı kararları; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T: 10.05.2015).

⁵⁷⁸ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 6.11.1998, E. 1998/3507, K. 1998/4108 sayılı kararı, http://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_15_Hukuk_Dairesi_1998-3507.php (E.T:10.05.2015)

uygulanmışsa, bu hakem kararı Türk Hukuk sistemine göre yabancı bir hakem kararıdır.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 10 Mart 1976 tarihli kararında ise⁵⁷⁹, hakem kararlarının milliyetini (milli mi yoksa yabancı hakem kararı mı olduğunu) tayinde “toprak esasını” benimsemiştir. Buna göre, “Yargıtay’ın hakem kararlarını denetlemesi, yargısal tasarruf alanına girmektedir. Yargıtay’ın verdiği kararlar yargısal niteliktedir. Gelgelelim Yargıtay’ın yargısal tasarrufu ülke sınırları ile sınırlanmıştır. Başka bir söyleyişle, devletin egemenlik alanı içinde uyumsuzluğa el koyan, yargılama yapan, uyumsuzluğu çözen hakemlerin verdikleri kararlar için Yargıtay’ın denetimi söz konusu olabilir. Öyle ise, İsviçre’nin Lozan şehrinde toplanan, orada yargılama ve inceleme yapan hakemlerin verdikleri kararların (Türk Usul Hukukunu uygulasalar ve Türk kamu düzenine ilişkin hükümlere saygı gösterebilirler bile) Yargıtay’ın Devletin egemenlik alanı ile sınırlı yargısal denetimine bağlı tutulması olanaksızdır. Toprak ilkesi açısından yabancı memlekette toplanan, yargılayan hakemlerin orada verdikleri kararları, yabancı hakem kararı olarak nitelemek gerekir. O halde Usulün 536 ya da 537. maddesi uyarınca verilen bir karar olmadığına göre, yabancı hakem kararı için (doğrudan) Yargıtay yoluna başvurulamaz. Burada yabancı memlekette verilen bir hakem kararının Türkiye’de tanınması ve yerine getirilmesi (tenfizi) söz konusu olmaktadır”.

08.05.1991 kabul tarihli “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun”la⁵⁸⁰ yürürlük kazanan New York Sözleşmesi’nin 1. maddesinin 1. fıkrasına göre; “bu sözleşme gerçek veya tüzel kişiler arasında doğan uyumsuzluklarda, tanınması ve icrası istenen devletten başka bir devlet toprağında verilen hakem kararlarının tanınmasına ve icrasına uygulanır. Sözleşme aynı zamanda tanınması ve icrası istenen devlette millî sayılmayan hakem kararları hakkında da uygulanır.”. Buna göre söz konusu sözleşmede yabancı hakem kararının tasnifi bakımından

⁵⁷⁹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 10 Mart 1976, E. 75/1617, K. 76/1052 sayılı kararı; Mahmut Tevfik Birsal, “Türkiyede Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal ve Küresel Boyutları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 7, 2005.

⁵⁸⁰ RGT: 21.5.1991, RGS: 20877.

“Toprak Esası” kabul edilmiştir. Bu sebeple New York Sözleşmesine taraf olan Türkiye de kendi sınırları dışında verilen hakem kararlarını, "yabancı hakem kararı" niteliğinde kabul etmektedir⁵⁸¹.

Sonuç olarak, Türk hukukunda yargısal kararlara ve doktrine göre bir yabancı hakem kararının tasnifinde “yabancı bir kanunun otoritesi altında verilmiş olma esası” ve “toprak esası” belirleyicidir.

Söz konusu kriterler esas alındığında Türk Hukuk sistemine göre bir hakem kararının yerli hakem kararı sayılabilmesi için, tahkimin kesinlikle Türkiye’de yapılmış olması gerekir. Türkiye sınırları dışında yapılan bir tahkim yargılamasında, Türk Usul Hukuku uygulasa ve Türk kamu düzenine⁵⁸² ilişkin hükümlere saygı gösterilse bile, yargılama Türkiye Devleti egemenlik sınırları dışında gerçekleştiği müddetçe yabancı hakem kararı olarak tanımlanır ve işlem görür. Tahkim yeri Türkiye de olsa, yargılama sonucu kararın yerli olması, yargılamanın Türk devletinden başka bir devletin usul kurallarının otoritesi altında yapılmamış olmasına bağlıdır.

Bir diğer dikkat edilecek husus ise yabancı hakem kararları ile milletlerarası hakem kararı arasındaki ayırımdır. Yabancı hakem kararı milletlerarası tahkim sonucunda verilen hakem kararı olarak algılansa da, aslında iki kavram tam olarak birbirleriyle örtüşmemektedir. Milletlerarası hakem kararı, belli ülkenin hukuki rejimine tabi olmayan, belli bir hukuk sistemine bağlanamayan kararları ifade eder⁵⁸³. Yani milletlerarası hakem kararı yabancı hakem kararından farklı olarak anasyonel bir hakem kararıdır. Özellikle uluslararası yatırım uyuşmazlıklarından

⁵⁸¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 08.02.2012, E. 2011/13-568, K. 2012/47 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (E.T. 20.04.2015).

⁵⁸² “Kamu düzeni kavramı iç hukukta ve milletlerarası hukukta farklı içerik taşır. Kamu düzeni kavramının ne olduğu herhangi bir Türk kanun metninde açıklanmamıştır. Türk Hukuku’nda kamu düzeni nedeniyle müdahale gerektiren durumlar; Anayasa’da koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklere aykırılık, Türk kanunlarının esas ilkelerine aykırılık ve Türk adap ve ahlak anlayışına aykırılıktır.” Bknz: Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, syf. 270.

⁵⁸³ Feriha Bilge Tanrıbilir / Banu Şit, “*Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C: 22, S: 2, 2002, syf. 825.

gidilen ICSID tahkimi sonucunda verilen hakem kararları milliyetsiz yani anasyonel hakem kararı olarak tanımlanabilir.

b) Yerli Hakem Kararları

Yerli hakem kararını tanımlarken yabancılık unsurunun bir önemi yoktur. Türk Hukuk sistemine göre hakemler yerli ve yabancı hakem kararı olarak ayrıldığı için yerli olmayan hakem kararları yabancı hakem kararıdır. O nedenle yukarıda bahsi geçen Yargıtay Genel Kurulu’nun ve New York Sözleşmesi’nin yabancı-yerli hakem kararlarını tanımlamada esas aldığı kriterler, “Toprak esası” ve “Yabancı bir kanunun otoritesi altında verilmiş olma esası” yerli hakem kararlarını nitelerken de kullanılır.

Bu kriterlere göre, Türkiye’nin egemenlik alanı içinde yapılan tahkime, Türk usul kuralları uygulandığında bu karar yerli hakem kararıdır. Tahkim yargılamasında başka bir ülkenin usul hukuku uygulanmadığı müddetçe, tarafların kararlaştırdığı veya herhangi bir kuruma ait usul kuralları uygulansa da bu hakem kararı yerli hakem kararı niteliğindedir.

Türk Hukuk sitemine göre hakem kararlarının yerli ve yabancı hakem kararı olarak nitelendirilmesi yukarıda da bahsedildiği gibi, bu kararların tanınması ve icrası açısından önem taşımaktadır.

2. Hakem Kararlarının Yaptırım Gücü ve İcrası

Tahkim yargılaması neticesinde verilen kararlar mahkeme kararları gibi kazai yani yargısal niteliktedir. Hakem kararlarının icra edilebilir nitelik kazanması için öncelikle hakem kararının bağlayıcı olması ve kesinleşmesi gerekmektedir. Kesinleşen hakem kararlarının da mahkeme kararları gibi Anayasa hükümleri gereği

uygulanması gerekmektedir⁵⁸⁴. Bağlayıcılık ve kesinleşme halleri birbirinden farklıdır. Hakem kararı tarafların iradesine, tabi olduğu kanuna ve tahkim sözleşmesine göre verildiği anda bağlayıcılık niteliği kazanmaktadır⁵⁸⁵. Hakem kararının kesinleşmesi ise ayrı bir anlam taşır. Bir kararın kesinleşmesi için o kararın onay mekanizmalarından ve kanun yollarından geçip kesinleşmiş olması, karara karşı başvurulacak bir yolun kalmamış olması gerekir⁵⁸⁶.

Türk Hukuku'na göre tenfiz için hakem kararının kesinleşmiş olması gerekirken, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin New York Sözleşmesi'nde hakem kararlarının tenfiz edilmesi için bağlayıcı olması gerektiği kabul edilmiştir.

6100 sayılı HMK veya 4686 sayılı MTK'ya göre Türkiye sınırları içinde yapılan ve bu kanun hükümlerinin uygulandığı yerli hakem kararlarının kesinleşmesi hali; iptal davası açılmışsa, iptal davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden, açılmamışsa, iptal davası açma süresinin bitiminden sonra söz konusudur. Asliye hukuk mahkemesi, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin bir belgeyi istemde bulunan tarafa verir.

Yabancı hakem kararlarının milli hakem kararları gibi doğrudan tanınma ve icra edilebilirlik kabiliyeti yoktur. Tanıma ve tenfiz iki farklı kavramdır. Tanıma bir yabancı mahkeme kararının kesin hüküm kuvvetinin icra kabiliyetinden ayrı olarak devlet tarafından tanınmasıdır⁵⁸⁷. Yani tanıyan devlet tarafından kesin hüküm veya kesin delil teşkil ettiğinin kabul edilmesi demektir⁵⁸⁸. Tenfiz ise, kararın tenfiz işleminin gerçekleştirildiği ülkede, icra edilebilir hale gelmesidir. İmtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için gidilen tahkim yargılaması

⁵⁸⁴ Sinem Karataş, “İmtiyaz Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıkların Tahkimi (Son Anayasal Değişikliklerle)”, <http://www.dayanirsagkan.av.tr/site/yayinlar/> (E.T:14.04.2015).

⁵⁸⁵ Ergin Nomer / Nuray Ekşi / Günseli Öztekin Gelgel, **Milletlerarası Tahkim**, İstanbul, 2000, syf. 145.

⁵⁸⁶ Yavuz Kaplan, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kesinleşme ve Bağlayıcılık Ölçütlerinin Değerlendirilmesi”, AÜEHFD, C: 5, S: 1-4, 2001, syf. 421.

⁵⁸⁷ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, syf. 317.

⁵⁸⁸ Baki Kuru / Ejder Yılmaz, “Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması”, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi Bildiriler Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara, 1984, syf. 191.

sonucu verilen yabancı hakem kararlarının da ülkemizde uygulanabilmesi için tenfizi gereklidir.

Yabancı hakem kararlarının tenfizi için, ülkeler ya kendi iç hukuklarında düzenlenmiş tenfiz şartlarının gerçekleşmiş olmasını ya da milletlerarası sözleşmelere taraf olmaları halinde o sözleşmenin şartlarının yerine getirilmiş olmasını ararlar⁵⁸⁹. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi her ülke için farklı kurallara tabi tutulacağı için bu konuda bir yeknesaklık sağlanamamaktadır.

Türkiye yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda çok taraflı bir uluslararası antlaşma olan “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki 1958 tarihli New York Sözleşmesi”ne taraftır. 10 Haziran 1958 tarihinde imzaya açılıp 7 Haziran 1959 tarihinde yürürlüğe giren New York Sözleşmesi, yabancı hakem kararlarının tanınması ve uygulanmasını düzenlemek amacını taşımaktadır. 21 Mayıs 1991 tarihli ve 3731 sayılı Kanun⁵⁹⁰ ile TBMM tarafından New York Tahkim Sözleşmesi'nin onaylanması uygun bulunmuştur. New York Sözleşmesi, Tahkim kurumlarınca (kurumsal tahkim) veya ad hoc tahkimde hakemlerce verilen kararların, sözleşme tarafı devletlerce tanınmasını ve bu devletlerde uygulanmasına yönelik hükümler taşımaktadır. New York Sözleşmesi'nin uygulanma alanı bulabilmesi iki durumda söz konusudur⁵⁹¹. Birinci olarak; bu Sözleşme gerçek veya tüzel kişiler arasında doğan uyuşmazlıklarda, tanınması ve icrası istenen devletten başka bir devlet toprağında verilen hakem kararlarının tanınmasına ve icrasına uygulanır. İkinci olarak; Sözleşme aynı zamanda tanınması ve icrası istenen devlette millî sayılmayan hakem kararları hakkında uygulanır⁵⁹². Bu durumda Türkiye’de yapılan tahkimde usule uygulanan kurallar başka bir ülkenin kuralları ise bu takdirde verilen hakem kararı yine yabancı hakem kararı niteliğinde

⁵⁸⁹ Kaplan, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından...”, syf. 421.

⁵⁹⁰ RGT: 21.05.1991, RGS: 20877.

⁵⁹¹ Burhan Ormanoğlu, “Yabancı Sermaye Yatırımlarına İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Tahkim”, Devlet Bütçe Uzmanlığı Araştırma Raporu, Ankara Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, Mart 2004, syf. 89.

⁵⁹² 08.05.1991 kabul tarihli 3731 kanun numaralı “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, RGT: 21.5.1991, RGS: 20877.

olduğu için bu tür hakem kararlarının Türkiye’de tanınma ve tenfizi New York konvansiyonuna tabi olacaktır.

Türkiye’de New York Sözleşmesine taraf olan bir devlette verilen hakem kararının tanınması ve tenfizine ilişkin olarak; MÖHUK’a göre öncelikli nitelikte olan bu uluslararası antlaşmanın tenfiz hükümleri uygulanır. Eğer tenfizi istenen hakem kararı, New York sözleşmesine taraf olmayan bir devlette⁵⁹³ alınmışsa, bu takdirde hakem kararı MÖHUK uyarınca tenfiz edilir⁵⁹⁴. Ancak bu sözleşme ticari mahiyetteki uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağı için Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar için geçerli değildir.

Hakem kararlarının tanınması, New York Sözleşmesi ve MÖHUK’da yer alan ilgili hükümlerde, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümlere tabi tutulduğu için tenfiz için bahsedilen şartlar tanıma için de geçerli kabul edilmelidir.

Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulmasına İlişkin 4501 sayılı Kanun’da tenfize ilişkin hüküm bulunmadığından, bu Kanun uyarınca verilen yabancı hakem kararları 5718 sayılı MÖHUK’un 50. maddesindeki, “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması Tenfiz” hükümlerine göre icra edilir nitelik kazanır. Buna göre, *“Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır.”*

MÖHUK’un 60. maddesine göre; ancak kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararları tenfiz edilebilir.

⁵⁹³ “Türkiye, New York Sözleşmesi’nde karşılıklılık konusunda çekince koymuştur. Bu sebeple, Yabancı hakem kararının verildiği devlet, New York Sözleşmesi’ne taraf olan bir devlet olduğu müddetçe Türkiye’de bu hakem kararı New York Sözleşmesi uyarınca tenfiz edilebilir.”. Bknz: Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, syf. 389.

⁵⁹⁴ Kaplan, “*Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından...*”, syf. 425.

Tenfizine karar verilen yabancı hakem kararı, üç sonuç doğurur: kesin hüküm, kesin delil ve icra edilebilirlik. Hakem kararının, mahkemenin hukukunun vazgeçilmez esaslardan kabul ettiği prensiplerine aykırılık teşkil etmesi durumunda, mahkeme bu kararı, kendi hukukunun kamu düzenini ihlal etmesi sebebiyle tenfiz etmeyebilir⁵⁹⁵.

MÖHUK'un 51. maddesine göre; *“tenfiz kararları hakkında görevli mahkeme Asliye mahkemesidir. Yabancı hakem kararlarının tenfizi, tarafların yazılı olarak kararlaştırdıkları yer asliye mahkemesinden dilekçeyle istenir. Taraflar arasında böyle bir anlaşma olmadığı takdirde, aleyhine karar verilen tarafın Türkiye'deki yerleşim yeri, yoksa sâkin olduğu, bu da yoksa icraya konu teşkil edebilecek malların bulunduğu yer mahkemesi yetkili sayılır. Türk mahkemelerince tenfizine karar verilen hakem kararları, Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmlar gibi icra olunur. Tenfiz isteminin kabul veya reddi halinde bu mahkeme kararlarına karşı başvuru yolu olarak temyiz genel hükümlere tâbidir. Temyiz, yerine getirmeyi durdurur.”*

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin de içinde bulunduğu yatırım uyuşmazlıklarıyla ilgili hakem kararlarının nasıl icra edileceği milletlerarası antlaşmalarla düzenlenmiştir. Türkiye'nin taraf olduğu “Devletlerle Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümüne ilişkin Konvansiyon”⁵⁹⁶ (Convention on Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States-ICSID) yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin özel sistemler öngörmüştür. ICSID'in 54. maddesine göre, her âkit devlet ICSID hakem kararını bağlayıcı kabul edecek ve kararda yer alan parasal yükümlülükleri kendi mahkemesinin nihai bir kararı gibi yerine getirecektir⁵⁹⁷.

⁵⁹⁵ Ergin Nomer, “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi”, MHB, 1999-2000, Y. 19-20, syf. 562.

⁵⁹⁶ Türkiye, ICSID Konvansiyonunu 24 Haziran 1987 tarihinde imzalamıştır. Konvansiyon, ülkemizde 2 Nisan 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir. <http://www.mfa.gov.tr/uluslararasi-yatirim-anlasmazliklari-nin-cozum-merkezi-international-centre-for-settlement-of-investment-disputes-icsid.tr.mfa> (E.T: 04.05.2015).

⁵⁹⁷ “ICSID Ek Mekanizma Kuralları, bu iki ülkeden (ev sahibi ülke ile yatırımcının tâbi olduğu ülkeden) sadece birinin ICSID Konvansiyonu'na taraf olup, diğerinin taraf olmadığı durumlarda da ICSID nezdinde yargılama yapılabilmesi amacıyla 1987 yılında yürürlüğe konmuş kurallardır. Ek Mekanizma Kuralları çerçevesinde yürütülen tahkim yargılamaları hakkında ICSID Konvansiyonu hükümleri tatbik alanı bulamayacağı için, Ek Mekanizma Kuralları çerçevesinde yürütülmüş bir tahkim yargılaması neticesinde verilen kararlar hakkında, ICSID Konvansiyonu'nun en önemli maddelerinden olan 54. maddesi hükmü uygulama alanı bulmaz.”. Bknz: İnci Ataman Figanmeşe,

ICSID tahkiminde, 54. madde kapsamında, hiçbir taraf ülke hakem kararını kendi iç hukuku ile çatıştığı gerekçesi ile yerine getirmekten kaçınamayacaktır. Bu da yatırımcılara güven sağlayan bir ortam oluşturulmasını sağlar. ICSID Konvansiyonun'nun 54. maddesinin 2. fıkrasına göre ise; “*ICSID hakem kararının taraf ülkede yerine getirilmesi için, bir başka deyişle infazı için, kararın, ICSID Tahkim Merkezi Genel Sekreterliği'nce onaylanmış örneğinin o ülkenin tanıma ve tenfiz ile yetkili ve görevli mahkeme yahut makamına sunulması yeterlidir.*”. ICSID Konvansiyonu'nun 55. maddesi hükmüne göre, “*Akit devletin veya herhangi bir yabancı devletin ICSID hakem kararını, yürürlükteki kanunlarına aykırı olması yorumuyla uygulamadan kaçınmaz.*”. Bu durumda ICSID'e taraf olan Türkiye, ICSID tahkimi sonucunda verilen yabancı hakem kararlarını, tenfiz işlemine tutmadan karar kamu düzenine aykırılık teşkil etse de, doğrudan uygulamakla yükümlüdür.

Türk Hukuk sisteminde milletlerarası hakem kararı ayrımı olmadığı için bu bölümde hakem kararları yabancı ve milli hakem kararları olarak ayrılmıştır. Yabancı hakem kararlarının uygulanması için tenfiz gerekirken, milletlerarası hakem kararı konusunda böyle bir hüküm yer almamaktadır. O sebeple yerli hakem kararı niteliğinde olmayan milletlerarası hakem kararları -ICSID tahkimi gibi kurumsal tahkim kurumlarının verdiği hakem kararları- tabi oldukları sözleşme hükümlerinde tenfizi olmadan direk icra edilir nitelikte oldukları öngörülmediyse; ülkemizde yabancı hakem kararlarının tabi olduğu tanıma ve tenfiz prosedürüne tabi olacaktır.

İptal davası açılmamış veya iptal hakkından feragat edildiği durumlarda hakem kararının Türkiye'de icra edilebilmesi için açılan tenfiz davasında hakim, iptal sebeplerinden olan MTK'nın 15. maddesi A fıkrasının ikinci bendinin (a) ve (b) alt bent hükümlerine göre, hakem kararının uyuşmazlığın (Türk Hukuku'na göre) tahkime elverişli olmaması ve kararın kamu düzenine aykırı olması halleri varsa, kararı yine tenfiz etmeyecektir. Bu tabi ki Türkiye'de tenfizi istenen hakem kararı açısından geçerlidir. Bu hakem kararı başka bir ülkede tenfiz edilmek istendiğinde, o

ülkenin tenfiz şartlarına göre tenfiz edilecektir⁵⁹⁸. Fakat her ülke tenfiz edilecek yabancı hakem kararını, uluslararası antlaşmalarla girdiği yükümlülüğü de dikkate alarak kendi iç hukuk kurallarına göre tenfiz edecektir.

3. Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolları

Tahkim Kurumunun yani hakem heyetinin verdiği kararlara karşı başvuru yolları esas itibariyle, davanın taraflarınca yanlış olduğu iddia edilen kararların, tekrar incelenmesi ve değiştirilmesini sağlamak amacıyla tanınmış bir hukuki imkan, bir kanun yoludur⁵⁹⁹. Burada kanun yollarından ziyade başvuru yolları ifadesinin tercih edilmesinin sebebi, kapsamı geniş tutarak, bu kararlara karşı başvurulacak hem kanuni yolları, hem de, kararın açıklanması, düzeltilmesi ve yorumlanması gibi basit başvuru taleplerini kapsayıcı bir kavram kullanabilmektir. Bir diğer açıdan, kanuni düzenlemede iptal davası bir kanuni yol olarak düzenlense de, *“tarafların yanlış olduğunu iddia ettikleri kararların bir üst mahkemece tekrar incelenmesi ve değiştirilmesini sağlayan hukuki bir yol...”* olarak öngörülen kanuni yol tanımı nazara alındığında; hakem kararına karşı açılan iptal davasını, kanuni yoldan ziyade başvuru yolu olarak nitelendirmek yerinde olur.

Bir hakem kararı için Türk mahkemelerinde kanun yollarına başvurulabilmesi için o hakem kararının verildiği tahkim yargılamasının Türkiye’de yapılmış olması ya da yargılamanın tabi olduğu hukukun Türk Hukuku olması gerekmektedir⁶⁰⁰.

Tahkim Kurumu’nun verdiği kararlara karşı başvuru yolları bakımından da milli ya da milletlerarası tahkim ayırımı önem taşımaktadır. Çünkü tahkimin milli ya da milletlerarası olmasına göre, tabi olduğu kanun ve akabinde kanun yolları da değişecektir. ICSID gibi tahkim kurumları bünyesinde yapılan yargılamalar sonucu

⁵⁹⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, syf. 258.

⁵⁹⁹ Ibid, syf. 243-244.

⁶⁰⁰ Kaplan, *“Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi...”*, syf. 429.

verilen hakem kararlarının tenfizi ve bu kararlara karşı gidilecek başvuru yolları ayrıca, Konvansiyon hükümlerinde öngörülmüş olabilir⁶⁰¹.

Kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için 4501 sayılı Kanun gereğince başvurulmuş milli ya da milletlerarası tahkim usulünde, tahkim kararlarına karşı başvuru yolları, 4501 sayılı Kanun'da bu konuda bir düzenleme bulunmadığından dolayı 6100 sayılı HMK ve 4686 sayılı MTK'da düzenlenen başvuru ve kanun yollarıdır. Bu kanunlara göre başvurulacak görevli mahkeme adliye mahkemeleridir. Tahkime konu olan uyuşmazlık kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinden kaynaklanan idari nitelikte bir uyuşmazlık olduğu için, bu kararlara karşı gidilecek başvuru yollarında idare mahkemelerinin görevli olması gerektiği savunulabilir. TAN'ın Fransız Danıştay kanun sözcülerinden STAHL'ın görüşünü aktarımına göre; *“tahkimin diğer alternatif çözüm yolları gibi, konusu ve sonuçları bakımından uyuşmazlığın niteliğini değiştirmeyeceği, dolayısıyla kamu hukuku uyuşmazlığında tahkime gidilse de, tahkim mahkemesinin, uyuşmazlığın esasına uygulanacak kamu hukuku kurallarını göz önünde alarak uyuşmazlığı çözeceği, bu açıdan özel idari yargı yeri niteliği taşıyacağından, kararına karşı Yargıtay'a değil, Danıştay'a gidilebilecektir.”*⁶⁰². GÜNDAY'a göre ise; *“Türkiye gibi idari rejimi benimsemiş olan bir ülkede kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri gibi İdare Hukuku ilke ve kurallarına tabi bir sözleşmeden kaynaklanan ve idari nitelikte olduğundan kuşku bulunmayan uyuşmazlıklar hakkında son aşamada adli yargının söz söylemesi de Anayasaya aykırılık teşkil edecektir.”*⁶⁰³.

Gerçekten de, tahkim yargılaması sonucu verilen hakem kararına karşı temyiz yoluyla esastan bir inceleme yapılıyor olsaydı; temyiz mercinin Danıştay olması

⁶⁰¹ “ICSID kararlarına karşı başvurulabilecek, ICSID dışında yetkili bir makam (bir devlet mahkemesi) bulunmamaktadır. ... ICSID tahkim yargılaması Türkiye'de yapılmış olsa bile, bu tahkim sonucu verilen hakem kararına karşı 4686 sayılı MTK'nın 15. maddesi uyarınca hükmün iptalini Türk mahkemelerinden talep edemezler.”. Bknz: Figanmeşe, “Milletlerarası Ticari Tahkim ve Yatırım Tahkim Arasındaki Farklar”, syf. 114.

⁶⁰² J.-H. Stahl, concl, T.C. 16. Oct. 2006, Caisse centrale de reassurance c / Mutuelle des architectes français, RFDA, 2007, syf. 284. Aktaran: Tan, **İdare Hukuku**, syf. 611.

⁶⁰³ Günday, **İdare Hukuku**, syf. 354. Bu görüş yönünde Anayasa Mahkemesi Kararları için bknz: Anayasa Mahkemesi, 25.05.1976, E. 1976/1, K. 1976/28 sayılı, RGT: 16.08.1976, RGS: 15679; Anayasa Mahkemesi, 22.12.1988, E. 1988/5, K. 1988/55 sayılı kararı, RGT: 25.07.1989, RGS: 20232.

gerekirdi. Ancak hakem kararlarına karşı kanun yolunda temyiz incelemesi yoktur. Tek kanun yolu olan iptal davasında da, hakem kararının usule uygun olup olmadığı ile sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Hakemin yetkisi, tahkim anlaşmasına uyulup uyulmadığı veya tahkim anlaşması ve yargılamasının hukuka uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik bu denetimde uyuşmazlığın esasına girilmemektedir⁶⁰⁴. O nedenledir ki, kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünde, hakem kararlarına karşı gidilecek başvuru yolları açısından adliye mahkemelerinin görevli olmasının, anayasal adli-idari yargı ayrılığı ilkesi bakımından büyük bir sakınca doğurmadığı söylenebilir.

Milli ve milletlerarası tahkim sonucu verilen hakem kararlarına karşı gidilecek başvuru yollarının başında öncelikle bu kararlara karşı, bu kararların tavzihi, düzeltilmesi ve tamamlanması gelir. Milli ve milletlerarası tahkim sonucu verilen hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabilceği, hem 6100 sayılı HMK’da hem de 4686 sayılı MTK’da öngörülmüştür. Temyiz kanun yolu her iki tahkim yolu için de söz konusu değildir. 6100 sayılı HMK’da 4686 sayılı MTK’dan farklı olarak hakem kararına karşı gidilecek kanun yolu olarak “Yargılamanın İadesi” kurumu düzenlenmiştir. MTK’da hakem kararına karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilemediği gibi, bu karara karşı açılan iptal davasının temyiz edilmesi halinde, temyiz sonucu verilen karara karşı karar düzeltme yoluna da gidilemez. Karar düzeltme yolu MTK’nın 15. maddesi hükmünce kapatılmıştır.

Tahkim sonucu verilen hakem kararlarına karşı Türkiye’deki başvurulabilecek yollar MTK ve HMK’da öngörüldükleri şekilde; milletlerarası tahkim sonucu verilen kararlara karşı başvuru yolları (a) ve milli tahkim sonucu verilen kararlar karşı başvuru yolları (b) olarak ayrılmaktadır.

⁶⁰⁴ Hayrettin Yıldız, “Kamu Hukuku İle Özel Hukukun Kesiştiği Yer: Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim Yolu”, TBB Dergisi, 2014, syf. 294.

a) Milletlerarası Tahkim Sonucu Verilen Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolları

Türk Hukuk sistemine göre, milletlerarası tahkim, yabancılık unsuru taşıyan tahkimdir. Bu tahkim sonucunda verilen hakem kararı yabancı veya yerli hakem kararı olabilir. Milletlerarası Tahkim Sonucu Verilen Hakem Kararlarına karşı başvuru yolları MTK'nın 14. maddesinde düzenlenen, “Düzeltilme, Yorumlama ve Tamamlama” talebine yönelik başvuru (1) ve 15. maddesinin A fıkrasına göre gidilecek kanun yolu olan “İptal Davası” dır (2).

MTK'nın 15. maddesi ile getirilen en önemli düzenleme, milletlerarası tahkim sonucu verilen hakem kararlarına karşı temyiz yolunun kapatılmış olmasıdır. Böylece temyiz yoluyla Yargıtay'ın hakem kararlarını esastan denetlemesi gibi tahkim usulüne aykırı bir durum önlenmek istenmiştir.

(1) Milletlerarası Tahkim Kararlarının “Düzeltilmesi Yorumlanması ve Tamamlanmasına” Yönelik Başvuru Yolu

MTK'nın 14. maddesine göre, “*taflardan her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurarak; Hakem kararında bulunan hesap, yazı ve benzeri maddî hataların düzeltilmesini; Kararın tümünün veya bazı bölümlerinin yorumlanmasını, isteyebilir. Karşı tarafın görüşünü alan hakem veya hakem kurulu, bu istemi haklı bulursa, istem tarihinden itibaren otuz gün içinde kararındaki maddî hatayı düzeltir veya kararın yorumunu yapar. Hakem veya hakem kurulu, karardaki maddî hataları karar tarihini izleyen otuz gün içinde kendiliğinden de düzeltebilir.*”.

MTK'nın 14. maddesine göre, taflardan her biri, yargılama sırasında ileri sürülmüş olmasına rağmen karara bağlanmamış konularda tamamlayıcı hakem kararı verilmesini isteyebilir. Hakem veya hakem kurulu, istemi haklı bulursa, tamamlayıcı hakem kararını altmış gün içinde verir.

Düzeltilme, yorum ve tamamlama kararları, taraflara bildirilir ve hakem kararının bir parçasını oluşturur. MTK'nın 15. maddesine göre iptal davası süresi, hakem kararının veya düzeltme, yorum ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

(2) Milletlerarası Tahkim Sonucu Verilen Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası Yolu

İptal davası yolu, temyizden etkileri ve niteliği itibariyle farklı bir kurumdur. İptal davasında, mahkeme esasa girmeden ve maddi hukuk normu denetimi yapmadan inceleme yapar. Bu sebeple temyiz usulündeki gibi hakem kararının bozulması ve dosyanın yeniden hakeme gönderilmesi söz konusu olmaz⁶⁰⁵. İptal davasında hakim, MTK'da belirtilen iptal sebeplerinin var olup olmadığına tahkim sözleşmesine ve hakem kararına bakarak karar verir. İptal sebeplerine dayalı şekli inceleme ile yetinir. Hakem kararlarına karşı açılan iptal davası usulünde hakem kararlarının denetlenmesinin oldukça sınırlı tutulması ve sadece belli şekli sebeplerle sınırlandırılması iptal sisteminin özelliğidir⁶⁰⁶.

İptal davasının açılma süresi, hakem kararının veya düzeltme, yorum ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren 30 gündür. MTK'nın 15. maddesinin A fıkrası uyarınca, iptal davasının açılması ile birlikte hakem kararının icrası kendiliğinden durur.

MTK'nın 15. maddesine göre; *“iptal başvurusunda bulunan taraf, tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim anlaşmasının, tarafların anlaşmayı tabi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna göre geçersiz olduğunu; hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu Kanunda öngörülen usule uyulmadığını; kararın,*

⁶⁰⁵ Hatice Sarıtaş, “4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları”, Sayıştay Dergisi, S: 59, syf. 141.

⁶⁰⁶ Turgut Kalpsüz, “Yeni Milletlerarası Tahkim Kanununun Değerlendirilmesi”, Milletlerarası Tahkim Semineri, 5 Kasım 2001, Ankara, syf. 125.

tahkim süresi içinde verilmediğini; hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiğini; hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiğini veya istemin tamamı hakkında karar vermediğini ya da yetkisini aştığını; tahkim yargılanmasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu; tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediğini; ispat ederse karar iptal edilebilir. Aynı şekilde, eğer yetkili mahkeme, hakem veya hakem kurulu kararına konu uyumsuzluğun Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı veya kararın kamu düzenine aykırı olduğu sonucuna varırsa...” hakem kararı iptal edilebilir.

MTK’ya göre iptal davasında görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi’dir. İptal davası bu mahkemelerde öncelikle ve ivedilikle bakılmalıdır. Buna karşılık uygulamaya bakıldığında mahkemelerin hakem kararlarına karşı açılan iptal davasında özel ve hızlı bir yargılama usulü uyguladıkları söylenemez⁶⁰⁷.

İptal davasının hukuki sonuçlarına baktığımızda, iptal davasının kabulü ile verilen hakem kararı iptal edilir yani ortadan kalkar. MTK’ya göre hakem kararlarının kısmi iptali de mümkündür. MTK’nın 15. maddesine göre tahkim kapsamı dışında olan bir konu nedeniyle iptal davası açılması durumunda, tahkim kapsamında olmayan kısım, kapsamda olan kısımlardan ayrılabilir, bu takdirde hakem kararının sadece kapsam içinde olmayan kısma ait hükümleri iptal edilebilir. İptal davası hakkında verilen kararlara karşı HMK hükümlerine göre temyiz yolu açık olmakla birlikte, karar düzeltme yoluna gidilemez. Temyiz incelemesi, iptal sebepleriyle sınırlı olarak öncelikle ve acilen görülür.

⁶⁰⁷ Ziya Akıncı, “Neden İstanbul Tahkim Merkezi?”, journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/3-Ziya-AKINCI.pdf (E.T: 16.04.2015).

b) Milli Tahkim Sonucu Verilen Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolları

Milli tahkim sonucu verilen hakem kararlarına karşı başvuru yolları, HMK'nın 437. maddesinde, "Hakem kararının tavrı, düzeltilmesi ve tamamlanması" (a), 439. maddesinde "İptal davası" (b) ve 443. maddesinde "Yargılamanın iadesi" (c) olarak öngörölmüştür. "Yargılamanın İadesi" kanun yolu dışında, "Kararların Düzeltilmesi, Yorumlanması, Tamamlanması" ve hakem kararlarına karşı "İptal Davası" milletlerarası tahkim kararlarında da başvurulacak yollardandır. Bu sebeple HMK ve MTK'da bu başvuru yollarına benzer hükümler bulunmaktadır.

(1) Hakem Kararının Tavrı, Düzeltilmesi ve Tamamlanması

HMK'nın 437. maddesine göre; *"Evvelce daha farklı bir süre öngörölmemişse, taraflardan her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren iki hafta içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurarak; hakem kararında bulunan hesap, yazı ve benzeri maddi hataların düzeltilmesini, karara ilişkin belirli bir konunun veya kararın bir bölümünün tavrını, isteyebilir. Karşı tarafın görüşünü alan hakem veya hakem kurulu, bu talebi haklı bulursa, talep tarihinden itibaren bir ay içinde kararındaki maddi hatayı düzeltir veya kararın tavrını yapar. Hakem veya hakem kurulu, karardaki maddi hataları karar tarihini izleyen iki hafta içinde kendiliğinden de düzeltebilir. Taraflardan her biri, hakem kararının kendilerine bildirilmesinden itibaren bir ay içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, yargılama sırasında ileri sürölmüş olmasına rağmen karara bağlanmamış konularda tamamlayıcı hakem kararı verilmesini isteyebilir. Hakem veya hakem kurulu, talebi haklı bulursa, tamamlayıcı hakem kararını bir ay içinde verir. Düzeltilme, tavrı ve tamamlama kararları, taraflara bildirilir ve hakem kararının bir parçasını oluşturur."*

Hakem kararının tavrı, düzeltilme ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren bir ay içinde iptal davası açılabilir. Bu süre MTK'da 30 gün olarak düzenlenmişken, 6100 sayılı HMK'da bir ay olarak düzenlenmiştir.

(2) İptal Davası

Milli tahkimde hakem kararlarına karşı başvurulacak “İptal davası” 6100 sayılı HMK’nın 439. maddesinde düzenlenmiştir. Kanuni düzenlemeye göre milli tahkim sonucu verilen hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabilir.

Milletlerarası tahkim’de hakem kararlarına karşı açılan iptal davası sebepleri, milli tahkim niteliğinde hakem kararları için de geçerlidir. 6100 sayılı HMK’nın 439. maddesinin 2. fıkrasında sıralanan sebeplere dayanarak hakem kararına karşı iptal davası açılabilir. Kanun hükmünde sıralanan bu sebeplere göre: “*Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu; hakem veya hakem kurulunun seçiminde, sözleşmede belirlenen veya bu Kısımda öngörülen usule uyulmadığı; kararın, tahkim süresi içinde verilmediği; hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği; hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği veya talebin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aştığı; Tahkim yargılamasının, usul açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması hâlinde, bu Kısımda yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu; tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmediği; hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı; kararın kamu düzenine aykırı olduğu, tespit edilirse...*” hakem kararları iptal edilebilir.

HMK’nın 439. maddesinin 3. fıkrasına göre, “*Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim sözleşmesi kapsamında olan konuların, tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir.*”.

Tahkimde görevli ve yetkili mahkeme HMK'nın 410. maddesinde öngörülmüştür. Buna göre, *“Tahkim yargılamasında, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme tahkim yeri bölge adliye mahkemesidir. Tahkim yeri belirlenmemiş ise görevli ve yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri bölge adliye mahkemesidir. İptal davası da, tahkim yerindeki mahkemede açılır; öncelikle ve ivedilikle görülür. İptal talebi, davaya bakan mahkeme aksine karar vermedikçe, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır.”*.

HMK'nın 439. maddenin 4. fıkrasına göre İptal davası, hakem kararının veya tavzih, düzeltme ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren bir ay içinde açılabilir. İptal davası açılması hakem kararın icrasını durdurmaz. Fakat taraflardan birinin isteği üzerine hakem kararında hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmesi şartı ile kararın icrası durdurulabilir.

HMK'nın 439. maddenin 6. fıkrasına göre; *“İptal davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz incelemesi, bu maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır. Temyiz, kararın icrasını durdurmaz.”*.

HMK'nın 439. maddesinin 7. fıkrasına göre; iptal davasının kabulü hâlinde, kabul kararının temyiz edilmemesi veya iptal sebebine konu kararın; kamu düzenine aykırı olma, tarafların ehliyetsiz olması veya tahkim sözleşmesinin geçersiz olması ya da hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmaması gibi nedenlerle iptal edilmiş olmaması şartıyla, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, hakemleri ve tahkim süresini yeniden belirleyerek, yeni bir tahkim yargılaması yapılabilir. Taraflar isterlerse eski hakemleri tayin edebilirler. İptal davası sonucu verilen karar, yasal süresi içinde temyiz edilmezse veya temyiz edilip onanırsa kesinleşir.

Tahkime konu uyuşmazlık, Türk Hukuku'na göre tahkime elverişli değilse ve hakem kararı kamu düzenine aykırı ise, bu husus mahkeme tarafından resen dikkate alınır, tarafların ileri sürmesine ve ispatına gerek yoktur.

(3) Yargılamanın İadesi

Yargılamanın iadesi olağanüstü bir kanun yoludur. Bir yargı kararı, yasal yollardan geçtikten sonra ya da bu yasal yollara başvurulmadığı takdirde, başvuru süreleri geçtikten sonra kesinleşir yani kesin hüküm teşkil eder. Mahkemenin verdiği bu karar, kesin hüküm halini alınca, gerçeğe uygun olmasa bile, hukuksal gerçek olarak kabul edilir. Bu takdirde kanunda sınırlı olarak sayılan sebeplere dayanılarak kararın esastan kaldırılarak, davanın yeniden görülmesine “yargılamanın iadesi” veya “yargılamanın yenilenmesi” denilmektedir⁶⁰⁸.

HMK'nın 443. maddesine göre, yargılamanın iadesine ilişkin HMK'da düzenlenen hükümler, niteliğine uygun düştüğü şekilde tahkime de uygulanır. Milli tahkim niteliğinde kesinleşmiş hakem kararlarına karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurabilmek için gerekli şartlar, HMK'nın 375. maddesine atıf yapılan bentler uyarınca, şöyledir: *“Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin (hakemin) karar vermiş veya karara katılmış bulunması; vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması; İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığıının sabit olması; bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun sabit olması; lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması; lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması; bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması; kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle*

⁶⁰⁸ Gözüyük / Tan, **İdare Hukuku: İdari Yargılama Hukuku**, syf. 1195.

verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olmasıdır.”.

HMK’ya göre yargılamanın iadesi yoluna başvuru süresi, HMK’nın 375. maddesinde sayılan durumların öğrenilmesinden itibaren 3 ay ve her halükarda 10 yıldır.

Hakem kararlarına karşı yargılamanın iadesi talebinin hangi makam tarafından inceleneceği tartışmalıdır. Aksi görüşler olmasına rağmen Yargıtay ve doktrin, talebin öncelikle mahkemeye yapılması, mahkeme yargılamanın iadesi sebeplerinden birinin varlığının tespit edilmesi halinde, işin esasının tekrar hakemlere götürülmesi gerektiğini savunmaktadır⁶⁰⁹. HMK’nın 443. maddesindeki düzenleme de bu yöndedir. Buna göre, *“Yargılamanın iadesi talebi kabul edilirse mahkeme, hakem kararını iptal eder ve uyuşmazlığı yeniden bir karar verilebilmesi için yeni hakeme veya hakem kuruluna gönderir. Bu durumda hakem veya hakem kurulu 421. maddeye göre; önceki hakem seçiminde uygulanan usule göre yeniden seçilir veya oluşturulur.”.*

Yargılamanın iadesi talebine yönelik kabul veya red kararına karşı yargılamanın iadesi talep olunmaz, lakin bu kararlar temyiz edilebilir⁶¹⁰

⁶⁰⁹ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, syf. 249.

⁶¹⁰ Balçı, **İhtilafların Çözüm Yolları...**, syf. 249.

SONUÇ

Yargının giderek artan dava yükünün azaltılması adına idari uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözülmesi doğrultusunda gösterilen çabalar iki önemli kurumu yaratmıştır ki, bunlardan biri “ombudsman”, öteki de “genel idari usul”dür⁶¹¹. İdari uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözülmesinde önemli ve evrensel bir kurum olan Ombudsman kurumu, 2012 yılında yürürlüğü giren Kamu Denetçiliği Kanunu ile kurulmuştur. Fakat kararlarının bağlayıcılığı yoktur. İdari uyuşmazlıkların yargı dışı çözülmesinde bir diğer önemli kurum ise genel idari usuldür. Yani genel idari usul kuralları ile idari uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözülmesinin öngörülmesidir.

İdari uyuşmazlıkların bağlayıcılığı olan yargı dışı usullerle çözülmesinin kapsam olarak belirlendiği bu çalışmada, yargı dışı usuller, genel idari usulün tek bir kanunda yer almaması nedeniyle İYUK’taki genel idari usuller ve özel kanunlarda yer alan usuller kapsamında incelenmiştir. Bu usuller idari yargıya her durumda gerçek bir alternatif oluşturabilecek uyuşmazlık çözüm modeli yaratmasa da, idarenin ilgilinin itirazı üzerine vereceği karar uyuşmazlığı çözer ve ilgiliyi kararın hukuken doğruluğu hususunda tatmin ederse; uyuşmazlık idari davaya konu edilmeden çözülmüş olacaktır.

İdarenin işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların genel idari başvuru yolları çerçevesinde çözümlenmesi, 659 sayılı KHK ile düzenlenen sulh başvuru yolu ve idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi ve yeni bir işlem tesis

⁶¹¹ Ali Ülkü Azrak, “İdari Yargı Dışı Alternatif Uyuşmazlık Çözme Usulleri”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl Sempozyum, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 79, 11 MAYIS 2009, syf. 71.

edilmesi şeklinde İYUK'un 11. maddesi uyarınca yapılan başvurular olarak incelenmiştir. Özel kanunlarda yer alan idari başvurular ise BEHK uyarınca yapılan bilgi edinme başvurusunun reddi üzerine yargı yoluna başvurmak yerine BEDK'ya yapılan başvurular ve diğer özel kanunlarda düzenlenen usullerdir.

İdari işlemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözülmesinde, genel idari başvuru yolları, bir ADR kurumu kadar etkin değildir. Çünkü idarenin ajanları sorumluluk altına girmek için uyuşmazlığı çözme yönünde inisiyatif almaktan kaçınmaktadır. Bu konuda 659 sayılı KHK ile öngörülen sulh usulü, öngördüğü prosedürler açısından idarenin sulhe varması yönünde olumlu bir gelişim sağlamıştır. Çünkü bu usulün nasıl yapılacağı ve sulh sonucunda belirlenen tazminatın hangi ödenekten karşılanacağı belirlidir. Sulh usulünde idare, özel kişinin sulh talep etmesi halinde, uygun gördüğü başvuruları, incelenmesi ve bir rapor sunulması için Hukuki Uyuşmazlık Değerlendirme Komisyonu'na gönderir. Hukuki Uyuşmazlık Değerlendirme Komisyonu'nun raporu, yetkili merciler tarafından onaylanması sonucu sulh tutanağını düzenlenir. Bu sulh tutanağını özel kişinin imzalamasıyla "sulh" olunur.

Genel idari başvuru yollarında uyuşmazlığın nasıl çözüleceğine, nasıl bir yöntemle sonuçlandırılacağına ilişkin kısımlar belirsizdir. Bu açıdan İYUK'un 12. ve 13. maddesindeki başvuruların, belirli bir usulü öngören 659 sayılı KHK kapsamında sulh başvurusu olarak kabul edilmesi yerinde bir düzenlemedir. Bunun dışında 659 sayılı KHK ile getirilen sulh usulünün özellikle idari yargının istikrar bulmuş ve içtihat niteliğindeki karar gerekçeleri doğrultusunda uygulanması yönünde yapılan yasal bir düzenleme önerilebilir. Böylece idari yargının aynı yönde vereceği bir karar için yargı yolu kullanılmamış olacaktır. Bu yönde getirilen belirli bir düzenleme sayesinde idari uyuşmazlıkları sonuçlandırma konusunda idare ajanlarının keyfiliği⁶¹² de önlenmiş olacaktır.

⁶¹² "Şekil, keyfiliğin yeminli düşmanı ve özgürlüğün ikiz kardeşidir." Rudolph von Jhering, Aktaran: Azrak, "İdari Usul ve Yasalaştırılması", syf. 821.

Doktrine göre, dava sırasında hakimın tarafları sulhe davet etmesi usulünün tam yargı davaları açısından getirilmesi uygun olacaktır⁶¹³. İptal davası açısından hukuka aykırı bir işlemin sulh yoluyla hukuk düzeni içinde varlığının devamına neden olacak böyle bir düzenleme uygun olmamasına karşın tam yargı davaları açısından uygun görülmüştür.

İdari işlemlerden doğan tazminat talebine ilişkin uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözülmesi 659 sayılı KHK uyarınca sulh yoluyla mümkündür. İYUK'un 12. maddesinin son cümlesi gereği, idari işlemde doğan zararın tazmini için tam yargı davası açmak yerine idareye başvurulması bir sulh başvurusu değildir. Fakat bu başvuru sonucunda verilen zararın karşılanması gibi bir sonucu içeren idari bir kararın verilmesi pratikte pek mümkün değildir. Bu nedenle idari işlemde doğan zararın tazmini için 659 sayılı KHK kapsamında yapılan sulh başvurusu bu amaç doğrultusunda yapılan ve usulü ve sonucu daha belirli olan bir başvuru yoludur. Buna göre, idari işlemde doğan bir zarar hukuka aykırı bir işlemde doğuyorsa; önce iptal davası açılmalı; iptal davası hakkında karar verildikten sonra zarar nedeniyle açılacak tam yargı davası yerine idareye başvurularak zararın tazmini konusunda sulh yapılabilirdir. Hukuka uygun bir işlem nedeniyle doğan zararlar da doğrudan tam yargı davası açılacak hallerde de, yargı yoluna başvurmadan idareye başvurularak zararın tazmini konusunda sulh yapılabilirdir. Diğer bir durum ise, hukuka aykırı bir işlem nedeniyle iptal ve tam yargı davasının birlikte açılması halidir. Bu durumda her iki talep içinde dava açıldığından, idareye başvurularak sulh imkanı kalmayacaktır. Bu hal için mahkemeye dava sırasında "tarafları 659 sayılı KHK usulünce sulhe davet etme" yetkisi kanun ile öngörülürse; iptal davası hakkında karar veren mahkeme tam yargı davasını görmeden önce tarafları zarar konusu hakkında sulhe davet edebilecektir.

659 sayılı KHK'nın etkin kullanımını sağlamak açısından bir diğer husus, sulh ile görevli kamu görevlilerinin, sulh ile ilgili görevlerinden dolayı hukuki güvencelerinin artırılması gereğidir. Çünkü sulh ile bir uyuşmazlık sona erecek ve

⁶¹³ Murat Sezginer'in Sunumu, TBMM Meclisi, İdari Yargılama Sürecinde Yaşanılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştayı, 14 Ocak 2013.

mağdur olan birey ya da özel tüzel kişinin mağduriyeti tazmin edilecektir. Buna yönelik tedbirler sağlanmadığı sürece, sulh kurumundan beklenen faydanın görülemeyeceği endişesi söz konusudur. Fakat bu güvence tamamen kanuna ve usulüne uygun ve kamu yararı doğrultusunda hareket eden kamu görevlisinin hukuki güvencesinin sağlanmasıdır. Aksi takdirde bu konuda keyfi bir şekilde karar veren kamu görevlisinin bu güvence ile korunması savunulamaz. Aksine bu konuda bu usulü hukuka uygun bir şekilde uygulamayan ve görevini kötüye kullanan kamu görevlisine belirli bir yaptırım da öngörülebilir.

İdari işlemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözülmesinin öngörüldüğü özel kanunlardan Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda, kişilerin bilgi edinme hakkını kullanabilmelerini güvence altına alan süreç ayrıntılı idari usul hükümlerine bağlanmıştır. Söz konusu idari usul hükümleri aynı zamanda idari yargının dava yükünü azaltabilecek niteliktedir. Bir idari işleme ilişkin belge ve bilgiler ilgiliye sunulduğu ve kişi bu bilgilerle tatmin olduğu takdirde dava yoluna başvurmaz. Ayrıca kişinin bilgi edinme talebinin idare tarafından reddi halinde, kişi direk idari yargıya başvurmadan önce BEDK'na başvurabilir. BEDK, idarenin bilgi ve belgeyi vermemesinin Kanun'da öngörülen sınırlayıcı sebeplerden olup olmadığını inceleyerek, idarenin red kararına karşı yapılan başvuruyu kabul ya da red eder.

Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu'nun faaliyet raporlarına göre, bilgi edinme hakkının kullanımının ve Kurul'a yapılan itiraz sayısı artarken, idari yargıya yapılan başvuru sayısının düşüş gösterdiği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözümünün giderek olumlu sonuçlar verdiği bilgi edinme hakkı uyuşmazlıkları alanının, diğer idari uyuşmazlıklara da örnek olması beklenmektedir.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu uyarınca kurulan Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu ve Kamu İhale Kurumu Kanunu uyarınca kurulan bağımsız idari otorite niteliğindeki Kamu İhale Kurumu'nun karar organı olan Kamu İhale Kurulu, itiraz kurulu niteliği taşır. Kamu ihale Kurulu'nun faaliyette bulundukları alanların çok

teknik olması ve dolayısıyla bu uyuşmazlıkların yargı yoluyla çözüme kavuşmasının uzun zaman alması gibi nedenlerle, faaliyet gösterdikleri alanlarda çıkan uyuşmazlıkları çözme yetkisi tanınmıştır. Faaliyette bulundukları alana ilişkin düzenleyici ve denetleyici yetkisi olan Kamu İhale Kurumu bağımsız idari otorite niteliğindedir.

Merkez ve taşra ve yerel yönetim idarelerinin hukuk personellerinin de katılımıyla idare bünyesinde oluşturulacak itiraz kurulları vasıtasıyla her idari kurumun karşılaştığı uyuşmazlıkları, bünyesinde oluşturduğu genel bir itiraz kurulu ile çözmesi tavsiye edilebilir⁶¹⁴. Gerek 659 sayılı KHK uyarınca, gerek Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Sulh Yoluyla Karşılanması amacıyla kurulan hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonları da bu nitelikte kurullardır.

İdari sözleşme türlerinden olan kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar açısından alternatif ve özel bir yargılama tekniği olan tahkim yolunun açılması ile bir tarafı idare olan ve kamu hizmetinin görülmesine ilişkin olan bir uyuşmazlığın idari yargı dışında yargı dışı bir usulle çözülmesine yönelik alternatif bir yol sağlanmıştır. Ayrıca bu tür uyuşmazlıklarda tahkimin kullanılması sonucu daha ileriki aşama olan tahkim kararlarının ülkemizde uygulanması için gerekli tenfiz aşamasında da tenfiz işleminin adli yargı mercilerinin görev alanında olması ile, idari bir uyuşmazlık adli yargı alanına dahil edilmiş olmaktadır. Bu durum yargılama hukukunda göreve ilişkin olduğundan kamu düzenini yakından ilgilendirmesi nedeniyle doktrinde eleştirilmiştir⁶¹⁵. Ancak, tahkim sonucu tenfiz aşamasında adli yargı merciinin yaptığı inceleme esasa yönelik bir incelemeden ziyade usule ilişkin bir inceleme olduğu için, esasen kamu düzenine aykırı bir durum yoktur. Çünkü kararın içeriği değil, şekli incelenmektedir. Diğer taraftan hakem kararının kamu düzenine aykırılığına ilişkin inceleme esastan bir incelemedir. Bu sebeple kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan

⁶¹⁴ Turhan Yıldırım, “İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, syf. 252.

⁶¹⁵ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 7. Baskı, Ankara: İmaj Yayıncılık, 2003, syf. 306; “Özellikle bu konuda, Anayasa Mahkemesi, içtihatları ile idari ihtilaflardan doğan davaların yasal düzenlemeler ile adli yargı alanına dahil edilmesini Anayasa’ya aykırı bulmaktadır.”. Aslan / Arat, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden...”, syf. 20.

uyuşmazlıklara ilişkin, hakem kararlarının Türkiye’de tenfizi talep edildiğinde, bu kararların tenfiz davasının Danıştay tarafından görülmesi daha yerinde bir düzenleme olacaktır. Şu aşamada böyle bir düzenleme olmadığı için adli yargıçların tenfiz talebini, en azından Danıştay’ın kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında bildirdiği görüşü dikkate alarak değerlendirmeleri gerektiği söylenebilir.

Ayrıca tahkim ile yalnızca sözleşmenin tarafları (idare ve özel kişi) sözleşmeden doğan hususlar açısından bağıdırlar. Hizmetin görülmesinde menfaati ihlal edilenler, sözleşmeye taraf olmadığından, tahkim hükmü ile bağılı değildirler⁶¹⁶. Bu sebeple menfaatleri zarar gördüğü durumlarda hizmetin esas sahibi olan idareye ve hizmeti gören özel kişiye, uyuşmazlığın niteliğine göre idari yargıda veya adli yargıda dava açabilirler⁶¹⁷.

Alternatif bir çözüm yöntemi olan tahkimin kendine has birtakım avantajları vardır. Yabancılık unsuru taşıyan kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri bakımından gerek yapıları gereği, gerek uluslararası sözleşmelerdeki yükümlülükler nedeniyle tahkim uygulanması önem taşımaktadır. Çünkü gerek yabancı yatırımcıların Türkiye’de, gerek Türk yatırımcıların yabancı ülkelerde hizmet yatırımı yapmaları halinde bu tür (milli mahkemeler haricinde bağımsız ve tarafsız bir kurum aracılığıyla uyuşmazlığın çözülmesi) güvencelere ihtiyaç duydukları muhakkaktır. Fakat, yabancılık unsuru taşımayan kamu hizmeti imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda milli tahkim yoluna gidilmesindense kamu hizmetinin görülmesine ilişkin kamu yararını en iyi o ülkenin milli mahkemeleri belirleyeceğinden, idari yargıya güvenin devam etmesi gerekmektedir. Diğer taraftan idari yargıda davaların uzun sürmesi nedeniyle, yerli yatırımcılar da idare ile uyuşmazlıklarını tahkime götürme eğilimindedirler. Bu sebeple kurulan İstanbul Tahkim Merkezi’nin gerek milli tahkimde gerek milletlerarası tahkimde seçilen bir kurum olması, adil ve hakkaniyetli kararlar vermesine ve uluslararası standartlarda hizmet sağlamasına bağılıdır. Uluslararası camiada kabul gören bir merkez olması,

⁶¹⁶ Aslan / Arat, “*Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden...*”, syf. 21.

⁶¹⁷ Onur Karahanoğulları, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejimi)**, Doktora Tezi, 2004, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/kamuhizmeti.pdf> (E.T:08.08.2015).

ülkemizde yargı dışı usullerin kullanım alanını arttıracak bir gelişmeye de vesile olabilir.

Görüldüğü üzere Tahkim, uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözülmesi denildiğinde ilk akla gelen önemli ve popüler bir kurumdur. Tahkimin dışında diğer yargı dışı usullerin etkinliğinin arttırılması için ilgililerin başvuracakları yargı dışı yolların işlem metninde gösterilmesi zorunluluğunun getirilmesi önerilebilir. Çünkü birçok vatandaş bu başvuru yollarından habersiz olduğu için bu yolu kullanamamaktadır. İşlem metinlerinde bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yollarının yanında yargı dışı usullerinde belirtilmesi, 659 sayılı KHK olmak üzere yargı dışı uzlaşma mekanizmalarının daha etkin bir şekilde kullanımını arttıracaktır.

İdari yargıda görülen ve özellikle bilirkişilerin raporları doğrultusunda sonuçlandırılan uyuşmazlıkların yargı yoluna başvurulmaksızın çözülmesi, üzerinde çalışılması gereken bir alandır. Adalet Bakanlığı'nın idari yargıda iş yükünün azaltılması ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının geliştirilmesi yönünde yaptığı çalışmalar ve genel idari usul yasa çalışmasının tekrar gündeme gelmesi halinde; yargılama sürecinde zorunlu olarak bilirkişiye başvuru, teknik bilgi gerektiren; not tespiti, imar, kültür ve tabiat varlıklarının korunması, yüksek lisans ve doktora tezlerine ilişkin işlemlerle ilgili uyuşmazlıkların yargı dışında çözümünü sağlayacak birimlerin oluşturulması üzerine çalışılmalıdır. Doktrinde, idari yargının görevine giren davalardan, mahkemenin takdir yetkisinin kullanılmadığı, genel olarak davanın şeklen incelendiği bazı davaların yargı dışı usullerle çözülmesi gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur⁶¹⁸.

Bir diğer öneri ise mukayeseli hukukta uygulanan ön inceleme bürolarına benzer kurumların kurulmasıdır. Böylece hem idari uyuşmazlıkların ilk inceleme konularının bu bürolarda incelenmesi sağlanacak hem de davacılara gereksiz açılan davalarla ilgili bilgi verilerek, gereksiz yere dava açılmasının önüne geçilecektir.

⁶¹⁸ Haluk Konuralp, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Bilirkişilik", Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, Samsun Barosu/Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2001, syf. 503-504.

Ayrıca mevcut uyuşmazlıklar yargı yoluna taşınmadan önlenebilecektir. Diğer açıdan bu bürolarda yapılan inceleme sonrasında uyuşmazlık çözülemezse de, bu inceleme ile yargının önüne yeterince araştırma yapılarak olgunlaştırılmış bir dosya getirilebilecek ve bu sayede hem yargının iş yükü azalacak, hem de yargı kararlarında isabetlilik artacaktır⁶¹⁹.

İdari işlemlerin yapılmasında, uygulanması gereken ilke, esas ve usullerin yasal çerçevesini belirleyen genel bir idari usul yasasının çıkarılması ile hataların daha az olacağı idari süreçte uyuşmazlıkların da azalması sağlanacaktır. İdare hukuku alanında bu yönde yapılan kapsamlı bir çalışmanın içinde yargı dışı usullerin de yer alması ileriye yönelik bir temennidir. Bu açıdan ileride genel idari usul yasasının yapılmasına yönelik yeniden ciddi bir çalışma yapılması halinde, yargı dışı usullerin idari uyuşmazlıklarda etkili olup olamayacağına yönelik şu an yapılan çalışmalar ve gözlemler ileriye için bir yatırım olacaktır. Bu açıdan tezde, uyuşmazlıkların yargı öncesinde çözülmesine ilişkin gerek idari yargılama usulü kanundaki genel idari başvuru usulleri ve gerek özel kanunlardaki özel idari başvuru usulleri incelenmiştir. Böylece, idari uyuşmazlıkların yargı dışı bir usulle çözülmesi yolları, gerek teorik ve gerek pratik yönden, doktrinin görüşlerine ve yargı kararlarına yer verilerek ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu açıdan sulh yolunun ayrı bir önemi söz konusudur. Sulh kurumunun uygulanmasındaki başarı, mukayaseli hukukta idari uyuşmazlıkların çözülmesinde kullanılan yargı dışı usullerin de Türk idare hukuku açısından uygulanabilirliğine ilişkin olumsuz önyargıları kaldırabilecektir. Bu konuda İsveç Kralı'nın Osmanlı'daki Kadı-ul Kudat kurumundan esinlenerek ortaya çıkardığı ve dünyaya İsveç'ten yayılan ve ülkemizde Kamu Denetçiliği Kanunu ile kurulan Ombudsman Kurumu'nun önemi de muhakkaktır.

Kamu Denetçiliği Kurumu ile idari uyuşmazlıkların yargı dışı bir platformda çözülmesi, yargı dışı usullerin idare hukuku alanında uygulanması açısından önem

⁶¹⁹ İl Han Özay, “İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanun Taslağı’nın Kısa Tarihçesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2001, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuihid/article/viewFile/1023001634/1023001466> (E.T: 9.8.15).

arz eder. Ombudsman Kurumu'nun mukayeseli hukuktaki uygulamasında da kararları bağlayıcı nitelikte değildir. Bu durum evrensel açıdan kabul gören bir durumdur.

Yargı dışı usullerle ulaşılmak istenen hedef, kişilere mahkemelere gitmeden erişilebilir ve etkili bir mercii sunmak, filtreleme sayesinde mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve böylece daha nitelikli kararların ortaya çıkmasını sağlamak, kamu makamlarının kararlarını tekrar gözden geçirmelerine de imkan vermek ve uyuşmazlıkları daha az mücadelecı bir şekilde ve uzlaşma içinde çözümleyebilmektir.

Yargı dışı usuller, idare hukuku alanında çıkarılmak istenen genel idari usul yasası tasarılarında da mevcuttur. Bu usullere ilişkin ayrı bir kod yapılması ve belirlenen bazı alanlarda ve konularda bu usullerin zorunlu olması sağlanabilir. Yargı dışı usullere yönelik bir prosedür öngörüldükten sonra, bu usulleri yürütmede yetkili birimler olmalıdır. Bu birimler işlemi, eylemi, sözleşmeyi yapan makam, bir üst makam, idare içinde bir kurul ya da harici bir kurum olabilir.

Genel idari usulün yasalaşması sonucu idari tasarrufun hazırlanmasında uygulanacak ve takip edilecek usulün hukuken belirlenmesi ile idari faaliyet şekli anlamda bir muhakeme faaliyeti kazanmış olacaktır. Fakat İdare hukukuna uygulanan muhakeme prensibinin de bünyeye uygunluk prensibi gereğince idare hukukunun bünyesine uygun olması gerekir. Diğer muhakeme türlerinden az çok farkı olması bunun gereğidir⁶²⁰.

Bir diğer açıdan umumi idari usulle birlikte açıklık, idari basitleştirme, kararların gerekçeli olması ilgililerin yönetime katılımı ve dinlenilmesi sağlanır. Böylece idarenin karar alma sürecinde maddi bakımdan hukuka uygunluğunun garantisi sağlanır. İlgililerin muhakemeye katılması sadece mahkeme aşamasında

⁶²⁰ Bknz: Ali Ülkü Azrak, **Umumi İdari Usulün Teorik Esasları...**, syf. 65.

değil idare makamının karar alma aşamasındaki muhakeme kısmında da bir prensip olarak kabul edilip idareyi bağlaması toplumsal hayatta hukuk güvenliğinin sağlanması adına önemlidir. İlgililerin muhakemeye katılarak delil ve görüş bildirmesi maddi gerçeğe ulaşmakla görevli olan idareye büyük bir yardımcı olacağı gibi hem ferde bir menfaat hem de genel olarak kamusal bir menfaat sağlar⁶²¹. Bu aynı zamanda bir savunma aracıdır.

Yargı dışı uyuşmazlık çözüm usullerinden gerek üst makama başvuru yoluyla gerek bu konuda yetkili kurullara başvuru yoluyla uyuşmazlıkların yargıya taşınmadan idari aşamada çözülmesinin yargı benzeri bir faaliyet olması⁶²² nedeniyle bu konuda yargılama hukukunda etken olan savunma haklarına değinmekte yarar vardır. Savunma özgürlüğünün hukukun genel bir ilkesi olduğu ve bu doğrultuda da yönetim önündeki işlere de yansması gerektiği dikkat çekilse de, bu kavram yargılama alanına ait olarak kabul görmüştür. Savunma hakları ilgiliye yönetimden karara ilişkin bilgi isteme ve daha sonra görüşünü açıklama olanakları tanınmasından oluşur. Bu durum idarenin bilgi verme ödevidir⁶²³. Savunma yapılması konusunda özellikle disiplin cezasına ilişkin 657 sayılı DMK'da ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda bu hak düzenlenmiştir. Fakat savunma hakkının nasıl kullanılacağına ilişkin bir yöntem yasalarda yer almamaktadır. Genel idari usul yasası yapılması halinde yasada bu konuya ilişkin ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmesi önem teşkil etmektedir.

⁶²¹ Ibid., syf. 185-186.

⁶²² Danıştay disiplin kurullarının yargı yeri olduğuna hükmetmiştir. Bunun nedeni bunların yargısal usullere tabi olarak çalıştıkları ve yargısal fonksiyon ifa ettikleri görüşüdür. Dolayısıyla verdikleri kararlar da yönetsel değil yargısal nitelikte sayılmaktadır. Bknz: Danıştay Beşinci Dairesi, 24.02.1970, E. 1967/3831, K. 1970/562, Amme İdare Dergisi, C: 4, S: 1, 1971, syf. 205. Bazı kararlarda ise yargı yeri olduğu görüşü terkedilerek, yalnızca aldıkları kararın ve bu kararı alırken uyguladıkları usullerin yargısal nitelikte olduğuna karar verilmiştir. Fakat bu kararda raportörün görüşü ise ancak yargı organlarının yargısal karar verebileceği, disiplin kurulu kararları alınırken yargısal usuller izlense de bu durumun bu kararların idari işlem niteliğini değiştirmeyeceği görüşü de ileri sürülmüştür. Bknz: Danıştay Beşinci Dairesi, 24.02.1970, E. 1967/3831, K. 1970/562, DD, S: 1, 1971, syf. 187-188. Bu konuda DDGK'nın verdiği bir kararda ise disiplin kurulu kararlarına alt idari yargı merci kararı niteliği atfedilmiştir. Bknz: DDGK 09.05.1965, E. 1969/171, K. 1969/427, Amme İdare Dergisi, C: 3, S: 4, 1970, syf. 207-208.

⁶²³ Tekin Akıllıoğlu, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara: TODAİE Yayınları, 1983, syf. 160.

Savunma hakları gerek Anayasada ve yasalarda sadece disiplin işlerinde öngörülmüştür. İdarenin bireyler hakkında karar aldığı süreçte ve özellikle yargı yoluna başvurmadan önce idareye yargı dışı bir uyuşmazlık çözüm kurumu olarak başvurulduğunda savunma haklarının kullanımı önem arz eder. Çünkü bu durumda yargı benzeri bir faaliyet ve karar söz konusudur. Bu da yargılama hukukunun temel ilkeleri ve haklarından olan savunma hakkının bu alanda da etkin olmasını gerektirir. Bu durum diğer hallerde savunma hakkı olarak geçmese de savunma hakkının öğelerinden olan dinlenilme hakkını içerir⁶²⁴. Yani idarenin bir karara varması için araştırma yapması gereken durumlarda araştırmada ilgiliyi dinlemesi gerekecektir⁶²⁵.

Görüldüğü üzere yargılama benzeri bir faaliyet olan yargı dışı usullerle uyuşmazlıkların çözülmesine ilişkin idari usul bireysel güvencelere ilişkin kısmıyla yasalaştırılmalıdır⁶²⁶. Bu konuda bilgi edinme hakkının yasalaştırılması idari usulde savunma hakkı açısından olumlu bir gelişme olmakla birlikte yeterli değildir.

Yargı dışı uyuşmazlık çözüm usullerinin uygulanmasındaki önyargıların önlenmesi adına, bu usullerle sonuçlandırılan bir uyuşmazlık hakkında verilen kararın icrası için kamu yararı ve kamu düzeni bakımından denetim için idari yargıdan geçmesi mümkün hale getirilebilir.

Sonuç olarak, Anglasakson kökenli bir kavram olan alternatif çözüm yöntemlerinin yani yargı dışı usullerin idare hukuku alanında uygulanması bazı önyargılara ve soru işaretlerine neden olmuş olsa da, idari yargı sisteminin bu yönde bir reforma ihtiyaç duyduğu muhakkaktır. İdari uyuşmazlıkların çözümünde yargı dışı usullerden idari başvurular, sulh ve tahkimin kullanılması bu teze destektir. Fakat bu önyargılar, eski sistem alışkanlığından öte bu usullerin nasıl ve hangi alanlarda uygulanacağına yönelik bir çalışmanın olmamasından kaynaklanmaktadır. Bu konuda yapılan çalışmalarla ve öngörülen yasal düzenlemelerle bu yöntemlerin

⁶²⁴ Ibid., syf. 169.

⁶²⁵ Ibid., syf 174.

⁶²⁶ Ibid., syf. 189.

belirlenmesi sağlandıkça ve bu durum uygulamadaki olumlu sonuçlarla destelendikçe, bu kurumlar idare hukuku alanında önyargısız bir şekilde uygulanabilir. 659 sayılı KHK bu yönde olumlu bir adımdır. Bu usulün doğru ve işlevsel olarak uygulanması diğer yöntemlerin gelişimini de sağlayabilir. Bu nedenle var olan yargı dışı usullerin doğru uygulanması için gerekli eğitimlerin verilmesi, bu usulleri uygulayacak kişilerin uzmanlaştırılması ve bu yollara gereksiz başvuruların önlenmesi için caydırıcı mekanizmaların öngörülmesi sağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

1) KİTAPLAR

AKILLIOĞLU Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara: TODAİE Yayınları, 1983.

AKINCI Ziya, **Milletlerarası Tahkim**, 3. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.

AKKURT Melih, **Kamu İhaleleri Şikayet ve İtirazen Şikayet Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.

AKYILMAZ Bahtiyar / SEZGİNER Murat/ KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.

AKŞENER H. Sırrı / ÇAKMAKÇI Ramazan, **Bilgi Edinme Hakkı Kanunu**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2004.

ALANGOYA Yavuz / YILDIRIM Kamil / YILDIRIM Nevhis Deren, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 5. Baskı, İstanbul: Alkim Yayınevi, 2005.

ALTUN Muhsin, **Yeni Kamu İhale Düzeni (Uygulama Esaslarının Açıklanması)**, Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2004.

BALCI Muharrem, **İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim**, 1. Baskı, İstanbul: Danışman Yayınları, Nisan 1999.

BALTA Tahsin Bekir, **İdare Hukuku Genel Konular**, Ankara 1970/1972.

BİLGİN Pertev, **Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri**, İÜHF Yayınları, İstanbul 1970.

BUZ Vedat, **Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluş ve Geçerlilik Şartları**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.

BÜLBÜL Erdoğan, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010.

CANDAN Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.

CANDAN Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.

CİDECİGİLLER Aynur, **İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.

DARANDELİ Vahap, **Yargıtay ve Danıştay Uyuşmazlık MAhkmesi İçtihatları Işığında Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar ve Davalar**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004.

DUGUİT Léon, **Manuél de droit constitutionnel**, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 4. Baskı, 1923.

DURAN Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

EKEN Musa, **Yönetimde Şeffaflık**, 1.Baskı, Sakarya: Sakarya Kitabevi, 2006.

EKŞİ Nuray, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre Tahkim**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2013.

ERKUT Celal / SOYBAY Selçuk, **Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar**, 3. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995.

ERKUT Celal, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1990 (İdari İşlemin Kimliği).

GİRİTLİ İsmet / BİLGİN Pertev / AKGÜNER Tayfun / BERK Kahraman, **İdare Hukuku: idare kavramı, hukuka bağlı idare takdir yetkisi, Türkiye'nin idari yapısı, kamu personel yönetimi, kamu malları, kamu hizmeti, idari işlemler ve eylemler, idari sözleşmeler**, 5. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2012.

GİRİTLİ İsmet / BİLGİN Pertev / AKGÜNER Tayfun, **İdare Hukuku**, İstanbul: Der Yayıncılık, 2001.

GİRİTLİ İsmet / BİLGİN Pertev / AKGÜNER Tayfun, **İdare Hukuku**, İstanbul: Der Yayıncılık, 2008.

GÖK Yaşar, **Soru ve Cevaplarla Açıklamalı Kamu İhale Kanunu**, Ankara: İlksan Matbaası, 2004.

GÖZLER Kemal / KAPLAN Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, 12. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2012.

GÖZLER Kemal / KAPLAN Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, 14. Baskı, Bursa: Ekin Kitabevi, 2013.

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, C: 2, Bursa: Ekin Kitabevi, 2009.

GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2000.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, / DİNÇER Güven, **İdari Yargılama Usulü**, 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 1996.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref / TAN Turgut, **İdare Hukuku**, C: 1, 5. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.

GÖZÜBÜYÜK Şeref / TAN Turgut, **İdari Yargılama Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.

- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, **Yönetmelik Yargısı**, 5. Baskı, Ankara: Sevinç Yayınları, 1982.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, **Yönetmelik Yargısı**, 30. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, **Yönetim Hukuku**, 30. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, Ekim 2011.
- GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, Ankara: İmaj Yayıncılık, 2003.
- GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, 10. baskı, Ankara: İmaj Yayınevi, 2013.
- KAPLAN Gürsel, **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**, 3. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.
- KARAHANOGULLARI Onur, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.
- KARAVELİOĞLU Celal, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 5. Baskı, C: 1, 2001.
- KAYA Cemil, **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, 1.baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2005 (Bilgi Edinme Hakkı).
- KESKİN Bayram, **Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmelerde Uluslararası Tahkim**, İstanbul: Hiperlink, 2008.
- KÖKTAŞ Arif, **Avrupa Birliğinde Kamu İhale Hukuku ve AB Politikaları (Bölgesel Kalkınma-Sosyal-Sınai Politikası) Arasındaki İlişki**, Ankara: Asil Yayın, 2005.
- KURU Baki / ARSLAN Ramazan / YILMAZ Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, 19. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.
- LASERRE B. / LENOİR N. / STIRN B., **La Transparence Administrative**, Paris: PUF 1987.
- NOMER Ergin / EKŞİ Nuray / GELGEL ÖZTEKİN Günseli, **Milletlerarası Tahkim**, İstanbul, 2000.
- ORAK Cem Çağatay, **Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim**, Dayınlarlı Yayınları, 2006.
- OY Osman / NAZİK Selahattin, **Kentsel Dönüşüm Kapsamında Rezerv Yapı Alanı – Riskli Alan ve Riskli Yapılar**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2014, syf. 102.
- ÖNGÖREN Gürsel / ÇOLAK N. İlker, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları, 2013.
- ÖZAY İl Han, **Gün Işığında Yönetim II Yargısal Koruma**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004.
- ÖZAY İl Han, **Günışığında Yönetim**, İstanbul: Alfa Yayıncılık, 1996.

ÖZAY İl Han, **İkinci Bine Kavuşurken Gün Işığında Yönetim**, İstanbul: Alfa Yayıncılık, 2002.

ÖZAY İl Han, **Günışığında Yönetim**, Filiz Kitabevi: İstanbul, 2004.

ÖZAY İl Han, **Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010.

ÖZEK Çetin, **Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına**, İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1999.

ÖZEL Sibel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2008.

ÖZKAN Gürsel, **Demokratik Yönetimin Birinci Adımı: Bilgi Edinme Hakkı**, Ankara: Türkiye Kamu-Sen Yayınları, 2004.

POLATKAN Vahit, **Yap İşlet Devret Modeli İle Ulusal ve Uluslararası Tahkim**, Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2000.

POSTACIOĞLU İlhan, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, İÜHFY, Yayın no:443,1975.

RİCHER Laurent, **Administratifs Droits des Contrats**, 6. ed., LGDJ Paris, 2008.

SANCAKDAR Oğuz, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, Ekim 2012 (İdare Hukuku).

ŞANLI Cemal, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 3. Baskı, İstanbul, 2005.

TAN Turgut, **İdari İşlemin Geri Alınması**, AÜSBF Yayını, Ankara: Sevinç Matbaa, 1970.

TAN Turgut, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013.

TAŞDELEN Aziz, **Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci**, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2004.

ULUSOY Ali, **Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usulleri Kavramları**, Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Liberte Yayınları, Ankara 2001.

ULUSOY Ali, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003.

UZ Abdullah, **Kamu İhale Hukuku Kamu Alımlarının Hukuksal Rejimi ve İhale İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005 (Kamu İhale Hukuku).

ÜSTÜN Gül, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2014.

YAYLA Yıldızhan, **İdare Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 2009.

YENİCE Kazım / ESİN Yücel, **Açıklamalı, İçtihatlı, Notlu İdari Yargılama Usulü**, Ankara: Arısan Matbaacılık, 1983.

YILDIRIM Ramazan, **İdari Başvurular**, 2. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2006.

YILDIRIM Ramazan, **Türk İdare Hukuku Açısından İdari Başvurular**, 1. Baskı, Diyarbakır: Akader Yayınları, 2003.

YILDIRIM Ramazan, **Türk İdari Rejimi Dersleri**, C:2, 2. Baskı, Konya Mimoza Yayınları.

YILDIRIM Turan, **İdari Yargı**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008.

YILMAZ Bekir Mustafa, **Kamu Alımlarında İdari Denetim**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.

ZABUNOĞLU Yahya Kazım, **İdare Hukuku**, C: 2, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2012.

2) MAKALELER ve BİLDİRİLER

AKINCI Ziya, “*Tahkim ve Derdestlik İtirazı*”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, ss. 1-12.

AKILLIOĞLU Tekin, “*Yönetimde Açıklık- Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı*”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, C: II, Ankara: Danıştay Yayınları, 1990, ss. 805-821.

AKYILMAZ Bahtiyar, “*Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı*”, GÜHFD, C: IX, S: 1-2, Haziran- Aralık 2005, ss. 185-211.

ALAN Nuri, “*İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartı*”, Danıştay Dergisi, Y: 13, S: 50-51, 1983.

ASLAN Zehreddin / ARAT Nilay, “*Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y: 4 S: 8, Güz 2005/2, ss. 1-25.

AZRAK Ali Ülkü, “*İdare’nin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramı’na Göre Kusursuz Sorumluluğu*”, Sorumluluk Hukuku’nda Yeni Gelişmeler 3. Sempozyumu, Ankara, 12-13 Mayıs 1979, İÜHFY, S: 622, ss. 135-145.

AZRAK Ali Ülkü, “*İdari Yargı Dışı Alternatif Uyuşmazlık Çözme Usulleri*”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl Sempozyum, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No: 79, 11 MAYIS 2009.

AZRAK Ali Ülkü, “*İdarî Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: XXIX, S: 1-2, 1963, ss. 521-539.

AZRAK Ali Ülkü, “*İdari Usul ve Yasalaştırılması*”, Ulusal İdare Hukuku Kongresi, C: II, Ankara: Danıştay Yayınları, 1990.

BAĞCI İbrahim, “*Hukuk Devletinde İyi İdare*”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara.

BAYRAKTAR Köksal, “*Ceza Hukuku'nda Sır ve Bilgi Edinme*”, Bilgi Edinme Paneli, Ankara: TBB Yayınları, S: 62, Haziran 2004.

BEYDOĞAN T. Ayhan, “*Türk Hukukunda İmtiyaz Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği: 406 ve 5809 Sayılı Kanunlar Açısından Değerlendirilmesi*”, Ankara Barosu Dergisi, Nisan 2011.

BİÇKİN İnci, “*Hakem Sözleşmesi ve Hakem Yargılaması*”, TBB Dergisi, S: 67, 2006.

BİLGİN Hüseyin, “*5812 Sayılı Kanun İle Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler*”, TBB Dergisi, S: 86, 2009, ss. 339-382.

BİRSEL Mahmut Tefik, “*Türkiyede Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal ve Küresel Boyutları*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 7, 2005, ss. 1-37.

BUCAKTEPE Adil, “*Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu*”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: : 17-18, S: 26-27-28-29, 2012-2013, ss. 93-122.

CHEVALLIER J., “*Les Pratiques Administratives*”, Transparence et Secret, IFSA/CADA, Colloque pour le XXV eme anniversaire de la loi du 17 juillet sur l'accès aux documents administratifs, Paris, La Documentation Française, 2004, ss. 83-98.

ÇOLAK N. İlker, “*Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Sınırlama Ölçütleri*”, Hukuk Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Mayıs 2005, S: 39.

DURAN Lütfi , “*İdari İşlemlerden Sorumluluk, İptal Davası- Tam Yargı-Tam Yargı Davası*”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 33, S: 3-4, 1967.

DURAN Lütfi , “*İdari Müracaatlar ve Bunların Karşısında İdarenin Sükutu*”, İ.Ü.H.F.M., C: XII, S: 1.

DURAN Lütfi, “*Kronik 5. Daire 19 Nisan 1962 Topuzoğlu*”, İHFM, C: XXVIII, S: 2.

EKEN Musa, “*Gizlilik Geleneginden Şeffaf Yönetime Doğru*”, Amme İdaresi Dergisi, C: 38, S: 1, Mart 2005, ss 113–130.

EKEN Musa, “*Bilgi Edinme Hakkı*”, İnsan Hakları Yıllığı, S: 17, 1995, ss. 61-75.

ERBAŞ Abdullah, “*İhalelere Karşı Yapılan İdari Başvurular*”, C: 4, S: 10, Belediye Dünyası, Ekim 2003.

ERKUT Celal, “*İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı*”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi-Birinci Kitap- İdari Yargı, Ankara: Danıştay Yayınları, 1-4 Mayıs 1990.

FİGANMEŞE İnci Ataman, “*Milletlerarası Ticari Tahkim ve Yatırım Tahkim Arasındaki Farklar*”, MHB, C: 31, S: 1, 2011, ss. 91-152.

FİĞANMEŞE İnci Ataman, “*Son On Yıl İçinde Türkiye’nin Muhatap Olduğu ICSID Davaları*” 24 Mayıs 2012 tarihli Uluslararası Tahkim Kongresi, Adalet Yayınevi, 2013.

FOX Mark D. / FORTE Chris E., “*Privacy Issues From the Judicial Perspective: Requirements for Protective Orders*”, Defense Counsel Journal, Chicago Jan. 2003, Vol.70.

GÜL İbrahim, “*Danıştay Kararlarında “Kamu Yararı” Kavramı*”, Ankara Barosu Dergisi, 2014, ss. 535-550.

GÜLAN Aydın, “*İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hakkı*” Bilgi Edinme Paneli, Ankara: TBB Yayınları, S: 62, Haziran 2004.

GÜRAN Sait, “*Hak Arama Özgürlüğü’nün İki Boyutu*”, Anayasa Yargısı, S: 9, Ankara, 1993, ss. 23-41.

HONDU Selçuk, “*İdari Yargılama Usulü Kanununda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması*”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara: T.C. Başbakanlık Basımevi.

KALPSÜZ Turgut, “*Tahkim Anlaşması*”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C: 3, İstanbul, 2003.

KALPSÜZ Turgut, “*Yeni Milletlerarası Tahkim Kanununun Değerlendirilmesi*”, Milletlerarası Tahkim Semineri, 5 Kasım 2001, Ankara.

KAPLAN Yavuz, “*Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kesinleşme ve Bağlayıcılık Ölçütlerinin Değerlendirilmesi*”, AÜEHFD, C: 5, S: 1-4, 2001, ss. 421-430.

KARA Seyfettin , “*Danıştay ve İdare Mahkemesi Kararları Işığında Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’na Eleştirel Bir Bakış*”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, C: 15, S: 1, 2012.

KARAN Nur, “*İmtiyaz Sözleşmelerinde Uluslararası Tahkim*”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu, 14 Şubat 2009, İstanbul, ss. 265-275.

KARYAĞDI Müjgan / ÖZTÜRK İlhami, “*Kamu İhalelerine Karşı Şikayet ve İtirazen Şikayet Başvurusu*”, Terazi Hukuk Dergisi, Y: 4, S: 38, 2009. ss.151-164.

KAYA Cemil “*Avrupa Konseyi’ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanaşması Hakkında Kanun*” Uluslararası Hukuk ve Politika, C: 3, S: 10, 2007, ss. 25-42,

KIRTEPE Ahmet, “*5233 Sayılı Yasa Kapsamında Sosyal Risk İlkesi Gereğince Karşılanaşacak Zararlar ve İdarenin Sorumluluğunun Sınırları*”, Terazi Hukuk Dergisi, S: 43, Mart 2010, ss.145-155.

KOÇAK Süleyman Yaman, “*Kamu Yönetiminde Açıklık İçin Bilgi Edinme Hakkı*”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S: 23, 2010.

KONURALP Haluk, “*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Bilirkişilik*”, Bilirkişilik Sempozyumu, 9-10 Kasım 2001, Samsun Barosu/Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2001, ss. 489-510.

KORAL Rabi, “*Hakemlik Münasebetine İfade Edilecek Yerlilik ve Yabancılaşma Vasıfları Hakkındaki Türk Sistemi ve 1951 Tarihli Yargıtay Genel Kurulunun “Otorite Kanunu” Kriteri*”, İÜHFM, C: XLIII, S: 1-4’den ayrı bası, İstanbul, 1977.

KÖKSAL Mustafa , “*Yasal Düzenlemeler ve İçtihatlar Işığında Terör Zararlarının İdarece Karşılansması Sorunu*”, TAAD, C: 1, Y: 1, S: 3, 20 Ekim 2010.

KÖKSAL Mustafa, “*Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların İdarece Karşılansma Usulü*”, Terazî Hukuk Dergisi, S: 36, Ağustos 2009, ss. 89-101.

KARACAN Ali İhsan, “*Özerk Kurumların Özerkliği*”, Rekabet Dergisi, S: 8, Ekim – Kasım – Aralık 2001.

KURU Baki / YILMAZ Ejder, “*Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması*”, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizî Bildiriler Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara, 1984, ss. 191-205.

LASSERRE B., “*L’acces de l’administrateur aux dossiers de l’administration: L’expérience française*,” Revue jur., et pol., indep., et coop., N.01-2, 1982, ss. 76-85.

NOMER Ergin, “*Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi*”, MHB, Y: 19-20, 1999-2000, ss. 555-576.

ODYAKMAZ Zehra, “*İdari Usulden Beklediklerimiz*”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998 Ankara, ss. 2-5

ODYAKMAZ Zehra, “*Hazırlanmakta olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar*”, GÜHFD, C: 1, S: 2, Ankara 1999.

ORMANOĞLU Burhan, “*Yabancı Sermaye Yatırımlarına İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Tahkim*”, Devlet Bütçe Uzmanlığı Araştırma Raporu, Ankara Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Mart 2004.

ÖZBEK Mustafa Serdar, “*İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I)*”, TBB Dergisi, S: 56, 2005, ss. 90-132.

ÖZEL Sibel, “*Milletlerarası Tahkimde Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuku*”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “TAHKİM”, İstanbul, 4 Şubat 2009, ss. 371-378.

ÖZKAN Gürsel, “*4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları*”, TAAD, Y: 5, S: 17, Nisan 2014, ss. 63-110.

ÖZTÜRK İlhami, “*Kamu İhale Kanununda Düzenlenen Şikâyet ve İtirazen Şikâyet Başvuru Sürelerinin Hukukî Niteliği*”, Ankara Barosu Dergisi, Y: 67, S: 3, 2009, ss. 130-137.

PEKCANITEZ Hakan, “İstanbul Tahkim Merkezi Kanun Taslağı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 12, Özel S., 2010, (Basım Yılı: 2012).

SANCAR Mithat, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre” Amme İdaresi Dergisi, C: 23, 1990.

SARIASLAN Osman “Düzeltilme (Ve Şikâyet) Başvurusu ile İYUK 11. Madde Başvurusunun Karşılıklı İncelenmesi: Benzerlikler ve Farklılıklar”, Vergi Dünyası, S: 371, Temmuz 2012, ss. 118-126.

SARITAŞ Hatice, “4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları”, Sayıştay Dergisi, S: 59, ss. 141-157.

SEVİĞ Vedat Raşit, “Kamusal Hizmetlerde Yabancı Yatırım ve Tahkim”, MHB, C: 19, S: 1-2, ss. 903-907.

SEZER Yasin / BİLGİN Hüseyin, “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, AÜHFD, C: 57 S: 4, 2008, ss.337-366.

SEZGİNER Murat, “İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi”, C: XI, S: 1-2, 2007.

SOBACI M. Zahid, “Türk İdari Teşkilatındaki “ Adalar” Bağımsız İdari Otoriteler”, AÜHFD, C: 55, S:2, 2006, ss. 157-180

ŞANLI Cemal, "Yatırım Uyuşmazlıklarının Hallinde Tahkim Usulü ve Karşılaşılan Sorunlar", Altyapı Projelerine Özel Sektörün ve Yabancı Sermayenin Katılımında İmtiyaz Hakkı ve Uluslararası Tahkim Açısından Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Paneli, Ankara Sanayi Odası, 1998.

ŞENGÜL Ramazan, “Bilgi Edinme Hakkının Kurumsallaşmasında Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun Rolü”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S: 34, Aralık 2012, ss. 53-60.

ŞENGÜL Ramazan, “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Türk Kamu Yönetimini “Camdan Eve” Dönüştürür mü?” Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, S: 60, ss. 215- 234.

ŞİT Banu, “Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı ile Akdedilen Tahkim Anlaşmaları”, Prof. Dr. Aslan Gündüz Armağanı, MHB, S. 1-2, 2005.

TANRIBİLİR Feriha Bilge / ŞİT Banu, “Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C: 22, S: 2, 2002.

TAN Turgut, “Kamu Hizmeti İmtiyazından ‘Yap-İşlet-Devret’ Modeline”, AÜSBFD, C: 47, S: 3-4, Haziran- Aralık 1992.

TAN Turgut, “İdare hukuku ve Tahkim”, Amme İdare Dergisi, C: 32, S: 3, 1999.

TANRIVER Süha, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul, 2000, ss. 1063-1089.

TANSUĞ Çağla, “4982 sayılı Kanun Uyarınca Bilgi Edinme Hakkının İçeriği”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y: 2, S: 1, 2003, ss. 121-134.

TEKİNSOY M. Ayhan, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, C: 55, S: 2, AÜHFD, 2006, ss. 181-227.

ULUSOY Ali, “Bağımsız İdari Kurumlar”, Danıştay Dergisi, S: 100.

ULUSOY Ali, “Anayasa Mahkemesi’nin Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesi ve Bunlara İlişkin Uyuşmazlıkların Çözüm Yollarına Yaklaşımı Hakkında Bir Değerlendirme”, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, BTHAE Yayınları, 26 Mart 2004.

UZUN Turgay, “Kamu Yönetiminde Değişim ve Bilgi Edinme Hakkı”, SÜİİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, ss. 229-256.

VIEL Marie-Thérèse, “İdari Başvuru ve İdari Yargı Birleşimi”, Çev: Lale Burcu Önut, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C: 14, S: 1, 2012, ss. 67-78 (Basım Yılı: 2013).

YAŞAMIŞ F. Demir, “Anayasa Hukuku ve İnsan Hakları Açısından Bilgi Edinme Hakkı”, Türk İdare Dergisi, S: 444, Ankara, 2004.

YEŞİLOVA Bilgehan, “Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler”, TBB Dergisi, S: 76, 2008.

YILDIRIM Ramazan, “İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü”, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Sempozyumu, Ankara, 1998, ss. 227-238.

YILDIRIM Turan, “İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara.

YILDIRIM Zeki, “6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun: İnsan Hakları İhlallerinin Çözümüne Dair Farklı Bir Yaklaşım”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C: XVII, Y: 2013, S: 1-2, ss. 1725-1756.

YET Orhun, “İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları İçinde Tahkim”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “TAHKİM”, İstanbul, 4 Şubat 2009, ss. 253-261.

YILDIZ Hayrettin, “Kamu Hukuku İle Özel Hukukun Kesiştiği Yer: Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim Yolu”, TBB Dergisi, 2014, ss. 279-296.

YILMAZ Dilşat, “Türk ve Alman İdare Hukukunda Arabuluculuk ve Sulhe İlişkin Düzenlemeler”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y: 7, S: 70, Haziran 2012, ss. 92 -100.

YILMAZ Dilşat, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 12. Maddesine İlişkin Bir Değerlendirme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 4, S: 1, 2013, ss. 295-310.

ZABUNOĞLU Yahya K., “İdari Yargıda Dava Açma Süresi (2577 sayılı İYUK’un 10. ve 11. maddeleri Açısından Bir İnceleme)”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi- Birinci Kitap- İdari Yargı, Ankara: Danıştay Yayınları, 1-4 Mayıs 1990, ss.187-207.

3) TEZLER

AZRAK Ali Ülkü, **Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Ülkelerde Gelişimi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1964.

CANBAZOĞLU Kerem, **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru ve Denetim Yolları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, 2008.

BASTIK Serdar, **Kamu İhalelerinde İdari Başvurular**, Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası İnşaat ve Malzeme Genel Müdürlüğü Ankara, Temmuz 2011, syf. 84.

DEMİRCAN Halime Ebru, UNCITRAL Tahkim Kuralları ile Milletlerarası Tahkim Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ad Hoc Tahkim, Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2005.

KÜÇÜK Faruk, **4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurular**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005.

KÜLCÜ Mustafa Melih, **Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoriteler ve Karar Alma Süreçleri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

MUTLU Işıl Umut, **Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Yayınlanmış yüksek lisans tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2003.

SÜREKLİ Nilüfer Canat, **Kamu Yönetiminde Açıklık/Şeffaflık Anlayışı Çerçevesinde Bilgi Edinme Hakkı ve Türkiye'de Kamu Yönetimine Etkisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Konya, 2013.

TANSUĞ Çağla, **İdari Sözleşmelerde Tahkim**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, Eylül 2001.

UFACIK Ayşen İmren, **Medeni Usul Hukuku'nda Dava Açılmasının Maddi Hukuk Açısından Sonuçları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

YUMUK Hamit, **İdari Yargıda Tazminat Davası**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2005.

4) KURUM YAYINLARI

Article 19 Global Campaign for Free Expressions, **The Public's Right to Know Principles on Freedom of Information Legislation**, International Standards Series.

T.C. Başbakanlık Bilgi Edinme Ve Değerlendirme Kurulu, **Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu Kararları Işığında Bilgi Edinme Hakkı Kanunu**, 1. Baskı, Ankara: Bilgi Edinme Ve Değerlendirme Kurulu Yayınları, S: 4, Nisan 2015.

TBMM Meclisi, **İdari Yargılama Sürecinde Yaşanılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştayı**, 14 Ocak 2013.

TBB, **İdari Sözleşmeler ve Uluslararası Tahkim Paneli**, Ankara, Temmuz 1999.

5) İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

<http://www.tdk.gov.tr>

<http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-14-1/burcuonut.pdf>

<http://www.vmhk.org.tr/wp-content/uploads/2012/08/Osman-Sar%C4%B1aslan-D%C3%BCzeltme-Ba%C5%9Fvurusu-ile-%C4%B0YUK.pdf>

http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2000_1_4.pdf

http://www.bedk.gov.tr/yayinlar/25_SORUDA_BILGI_EDINME_HAKKI.pdf

<http://www.bedk.gov.tr/genel-raporlar.aspx>

<http://www.seis.org.tr/dosyalar/2006-1.pdf>

http://www.Kamuihalekurulu.com/kamu_ihale_kurulu-no=28475.html

<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023004400/1023003995>

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/11/20091113-21.htm>

http://www.abgs.gov.tr/files/UlusalProgram/UlusalProgram_2003/Tr/doc/IV-24.doc

<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0793.pdf>

<http://www.taa.gov.tr/dosya/dergiler/taad3/files/assets/basic-html/page360.html>

<http://www.kararara.com/aihm/turkce/aihm10454.htm>

<http://hmt.hsyk.gov.tr/konular/idari-yargi/idare/10-Dan15daire/1.pdf>

http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/ym_2/cetinteror_Olaylari.doc

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/3.5.20047955.pdf>

<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/>

<http://www.atillainan.com.tr/dosyalar/1309259592KAMU.IHALE.KURUMUNA.ITIRAZEN.SIKAYET.BASVURU.BEDELLERININ.HAKLI.CIKAN.TARAF A.IADESI.doc>

<http://www.manisabim.adalet.gov.tr/dokumanlar/%C4%B0haleninin%20re'sen.pdf>

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi /donem23/yil01/ss253.pdf>

<http://www.idarehukuku.net/mevzuat/Genel-Idar-Usul-Kanunu-Tasarisi.html>

<http://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar>

<http://www.kanunum.com>

<http:// www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=23&t=15897>

<http://www.idare.gen.tr/kaplan-denetim.htm>

<http://www.bilgiedinmehakki.org/doc/Anayasa Hukuku ve İnsan Haklari Acisinda n Bilgi Edinme Hakki FYasamis.pdf>

<http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/688B1--Insan-Haklari-Evrensel-Beyanna mesi.pdf>

<http://www.foia.gov/about.html>

<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0484.pdf>

<http://www.cada.fr/l-acces-aux-documents-administratifs%2c1.html>

<http://www.coordiap.com/enq-6229-sectes-acces-document-administratif-cap-lc.htm>

<http://eujournal.org/index.php/esj/article/view/ 1269/1278>

<http://www.bedk.gov.tr/Content/File/Dilekce Ornegi.doc>

<http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/ 2 12.pdf>

<http://www.dayanirsagkan.av.tr/site/yayinlar/>

<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/is-ut.pdf>

<http://www.jus.uio.no/lm/europe.international.commercial.arbitration.convention.geneva.1961/ 4.html>

<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf>

<http://icc.tobb.org.tr/docs/ICC Tahkim Kurallari Kitapcik.pdf>

<http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR KARARLAR/kanuntbmmc071/kanuntbmmc071/kanuntbmmc07103460.pdf>

<http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/3-Ziya-AKINCI.pdf>

<http://www.tahkim.net/makaleler/kurumsal-tahkimde-onemli-bir-adim-istanbul-tahkim-merkezi-kanunu-tasarisi>

http://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Hukuk_Genel_Kurulu_IBK_1993_4.php

<http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz7-ozel/PDF/birsel1.pdf>

<http://www.mfa.gov.tr/uluslararasi-yatirim-anlasmazliklarinin-cozum-merkezi-international-centre-for-settlement-of-investment-disputes-icsid.tr.mfa>

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc084/kanuntbmmc084/kanuntbmmc08404519.pdf

<http://turkiyehukuk.org/?p=3196>

<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/kamuhizmeti.pdf>

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss592.pdf>

<http://www.adr.gov/pdf/adra.pdf>

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1976-6/9.pdf>

http://yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/CMRec_2001_9TR_Alternativesto_Litigation_Administrative.pdf

<http://www.ihtk.adalet.gov.tr/kararlar/ ummuhan.pdf>

https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem_24/yil3/bas/b031m.htm

http://www.sgb.adalet.gov.tr/yargi_reformu_stratejisi.pdf

<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuihid/article/viewFile/1023001634/1023001466>

<http://www.tcdd.gov.tr/content.php?cntId=922>

TEZ ONAY SAYFASI

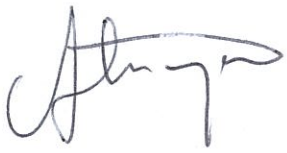
Üniversite : Galatasaray Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı : Kübra BAYRAKTAR GÜLER
Tez Başlığı : İdare ve Özel Kişiler Arasındaki İdari Uyuşmazlıkların Yargı Dışı
Usullerle Çözümlemesi
Savunma Tarihi : 14.09.2015
Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Özge AKSOYLU

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı
Prof. Dr. Tayfun AKGÜNER
Yrd. Doç. Dr. Özge AKSOYLU
Yrd. Doç. Dr. Ahmet YAYLA

İmza





Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK