

İDARİ REJİMİN DOĞUŞU, TARİHÇESİ VE GEREKÇELERİ

AV.NUR YILDIZ

İçindekiler

ÖNSÖZ	II
ÖZET	1
ABSTRACT	2
İDARE HUKUKU	3
I. İDARE HUKUKUNUN TANIMI	3
a) Geniş anlamda idare hukuku	3
b) Dar anlamda idare hukuku	3
II. İDARE HUKUKUNUN GELİŞİMİ	4
III. İDARE HUKUKU SİSTEMLERİ	5
A. ANGLO-SAKSON SİSTEMİ (ADLİ İDARE SİSTEMİ).....	5
B. KARA AVRUPASI SİSTEMİ (İDARİ REJİM)	6
IV. İDARE HUKUKUNUN DOĞUMU VE GELİŞİMİ	8
A. FRANSA'DA	8
1.) Fransız İhtilali öncesi (1789 öncesi)	8
2.) 1789-1872 Arası Dönem	9
3.) 1872 Sonrası Dönem	10
B. BELÇİKA'DA	11
C.) ALMANYA'DA	12
D.) TÜRKİYE'DE.....	13
1.) Mutlakiyet Dönemi.....	13
2.) Meşrutiyet Dönemi	14
3.) Cumhuriyet Dönemi.....	15
V. ANGLO SAKSON HUKUK SİSTEMLERİNDE İDARE HUKUKUNUN GELİŞİMİ	17
1.) AMERİKA'DA.....	17
2.) İNGİLTERE'DE	18
İngiltere sisteminin Kara Avrupası Hukuk sistemine yaklaşımı sorunu	18
Benzerlikleri.....	18
Ayrılıkları	19
VI. İDARE HUKUKUNUN UYGULAMA ALANI	20
VII. İDARE HUKUKUNUN KAYNAKLARI	22
VIII. İDARE HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ	23
İdare hukukunun içtihatlarla dayalı olması adli rejim ile ilgisi var mıdır?	23

Kaynakça	24
----------------	----

ÖZET

İdare hukukunda temelde iki idare hukuku sistemi vardır. Birincisi idari rejimdir. Fransız idare hukuku anlayışının etkisiyle Kıta Avrupası'nda karşılaşılan çok geniş alanda yürütülen kamu hizmetleri için özel hukuktan bağımsız, ayrı esasları bulunan kamu yararının öncelikli olduğu ve kamu yararını etkin kılabilmek için idareye işlemlerinde kamu gücü yetkisi tanındığı ve bu çerçevede idareyi icrai karar alma yetkisiyle donatan sistemdir.

İkincisi ise Adli idare sistemidir. İngiltere ve ABD gibi common law ülkelerinde uygulanır. Bu sistemde Kıta Avrupası sistemine oranla sınırlı olarak yürütülen kamu hizmetleri için ayrı hukuki esas benimsenmemiştir. İdari işlevler genel hukukla yürütülmüş idare ayrıcalıklı emir verme yetkisiyle donatılmıştır.

Türkiye'de idari rejim sisteminin uygulandığı ülkelerdendir. Fakat Türkiye'deki Danıştay Fransa'da olduğu gibi idari uyuşmazlıklara özel hukuku uygulamamış, idare hukukunu uygulamıştır.

ABSTRACT

On the basis of administrative law, there are two administrative law systems in the world. The first one is a system implemented in Continental Europe under the influence of French administrative law concept. This system has independent and different principles from private law for the public law carried out in a wide area, has priority in the public interest and in order to activate the public interest the public power authority is given to administration in the administrative actions in and in the frame of that the system is equipped with the executive decision-making powers of the administration.

The second one is judicial administration system. It is applied in common law countries like United Kingdom and USA. This system has not been adopted separate legal principles for the public services which is carrying out more limited compared to continental European system and in this system administrative functions were conducted with the general law rules and administration is rigged with exclusive power of command.

Turkey is also one of the countries that apply the system of administrative regime. But the Council of State in Turkey has not been applied private law to administrative disputes as in France, administrative law has been applied.

İDARE HUKUKU

I.İDARE HUKUKUNUN TANIMI

İdareye uygulanan hukuk kurallarının farklılığı sebebiyle geniş anlamda idare hukuku ve dar anlamda idare hukuku kavramları karşımıza çıkmaktadır.

a)Geniş anlamda idare hukuku

Geniş anlamda idare hukukuna idarenin hukuku da denilmektedir.(Droit de l'administration) İdarenin hukuku idarenin kuruluş ve işleyişine uygulanan hukuk kuralları bütünüdür. Bu kurallar özel hukuk kuralları olabileceği gibi kamu hukuku kuralları da olabilir.Bu bağlamda bakıldığında Anglo Sakson ülkelerinde idarenin hukuku mevcuttur.

b)Dar anlamda idare hukuku

Dar anlamda idare hukukuna idare hukuku denilmektedir. Dar anlamda idare hukuku idarenin kuruluş ve işleyişine yönelik uygulanan kamu hukuku kurallarının bütünüdür.¹İdare hukukundan doğan uyuşmazlıklar adli yargıda değil idari yargıda görülür. Dar anlamda idare hukuku Kara Avrupası hukuk sistemini uygulayan ülkelerde görülmektedir.

İdare hukuku yönetenlere hukuk kuralları çerçevesinde hareket etme sınırı koymuştur, yönetilenlere ise idarenin eylem ve işlemlerine karşı hukuki güvence sağlamıştır.

Bir başka tanımda ise idare hukuku, kamu tüzel kişilerinin idari etkinliklerini düzenleyen, özel hukuk kurallarından ayrı disiplinler olarak tanımlanabilir.²

İdare hukukunun ortaya çıkması ve gelişimi için, öncelikli olarak hukuk devleti anlayışına ihtiyaç vardır. Bir diğer şart kamu hukuku-özel hukuk ayrımını kabul etmektir, üçüncü olarak devletin idari fonksiyonlarının gelişmiş olması gerekir.Diğer yandan idarenin eylem ve işlemlerinde yargı denetimine tabi olması da idare hukukunun gelişimi noktasında önem taşımaktadır.Son olarak

¹ Kemal GÖZLER ve Gürsel KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, Bursa 2014, ss.25-26

² Veysel BİLGİÇ, İdare Hukuku, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2013, s.39

da idarenin yargı denetiminde olması ayrı bir idari yargı zorunluluğunu ortaya koymaktadır.³

Anayasa Mahkemesine göre hukuk devletinin başlıca amacı kamu gücüne karşı bireyin hak özgürlüklerini korumaktır.⁴

Yüksek Mahkeme'ye göre hukuk devleti;

“Devletin değişik işlevlerinin ayrı organlar eliyle görülmesi anlamına gelen kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında, idarenin hukuka bağlılığı ile zarar verici işlem ve eylemlerden sorumlu tutulması ve yargı güvencesidir. Hukuk devletlerinde yönetimin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu zorunludur. Bu nedenle hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından birisi idarenin yargısal denetimidir.”⁵

Geniş anlamda idare hukuku yani idarenin hukukunda idare, konulan hukuk kurallarına uyulması zorunlu değildir. Otoriter sistemlerde bir idare vardır ancak idare hukuku değil, idarenin hukuku uygulanır. İdarenin hukuku her zaman idare hukuku ilke ve kurallarına uygun, temel hak ve özgürlüklere saygılı ve onları koruyucu olmayabilir.⁶

Özetle dar anlamda idare hukuku ile geniş anlamda idare hukuku birbirinden farklı kavramlardır. Dar anlamda idare hukuku idari rejimin benimsendiği ülkelerde uygulanır. Bu sebeple çalışmada geçen idare hukuku kavramı dar anlamda idare hukuku kavramına karşılık gelmektedir.

İdare hukukunun tanımını aktardıktan sonra idari hukukunun gelişimini hangi toplumsal ihtiyaçlardan kaynaklanarak ortaya çıktığını açıklayacağım.

II. İDARE HUKUKUNUN GELİŞİMİ

İdare hukukunun hangi an ve hangi olay ile çıktığı net değildir. Zira idare hukuku idarenin hukuka uygun davranma kaygısının belirlemeye başladığı an

³ Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2004, ss.25-27

⁴ Anayasa Mahkemesi, 1 Mart 1984 Tarih ve E.984/1, K.984/2 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi kararlar dergisi, Sayı 20, s.161

⁵ Anayasa Mahkemesi, 1 Ekim 1991, E.990/40-K.991/33 Sayılı Karar, RG; 7.02.1992, Sayı 21135, s.19

⁶ Oğuz SANCAKTAR, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s.52

vardır. Dolayısıyla da idarenin ortaya çıkışıyla, idare hukukunun ortaya çıkışı örtüşmektedir. Fakat öğretilerde idare hukukunun, polis devlet anlayışının geçerli olduğu dönemlerde söz konusu olmadığı zira bu dönemlerde idarenin hukuka bağlı kalma kaygısının bulunmadığı da öne sürülür. İdare hukukunun ne zaman ortaya çıktığı ile ilgili tartışmalar bir yana ,bu alanın gelişimi ve evrimiyle paralel olduğu kabul edilir.Devletlerin idare organını kullanarak toplumsal yaşama müdahalesi ,idarenin hukuka bağlı kılınması kaygıları da arttırmıştır.Dolayısıyla idarenin bağlı olacağı hukuk kurallarının daha çok yürürlüğe sokulmuş ve buna bağlı olarak da söz konusu kurallara uyulmasını sağlayacak yargısal mekanizmalar geliştirilmiştir.Son olarak adli rejimin benimsendiği ülkelerde idare hukuku daha az gelişmiş,idari rejimin benimsenmiş olduğu ülkelerde idare hukuku daha fazla gelişmiştir.İdari rejimin uygulandığı ülkelerde idare hukukunun gelişmiş olmasının sebebi idarenin denetimi için ayrı idari yargı yerlerinin kurulmuş olmasıdır.⁷

Adli idare sistemi ve idari rejim arasındaki farklılıkların neler olduğu idari rejimin adli idare sistemine kıyasla hangi hukuksal gereksinimleri karşıladığına değineceğim.

III. İDARE HUKUKU SİSTEMLERİ

A.ANGLO-SAKSON SİSTEMİ (ADLİ İDARE SİSTEMİ)

Bu sisteme Ortak Hukuk (Common Law) sistemi de denilmektedir.

İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada gibi ülkelerde uygulanması sebebiyle “Ortak Hukuk” veya “Anglo Sakson” sistemi denilmektedir. Bu sistemde idareye mahsus bir hukuk sistemi mevcut değildir.İdareye de özel kişilere uygulanan genel hukuk kuralları uygulanır.İdarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan sorunların çözüm yeri de idare mahkemeleri değil,adli davalara bakan genel mahkemelerdir.Bu ülkelerde yargının ve hukukun tekliği sistemi geçerlidir.Anglo Sakson hukuk sisteminde idare mahkemelerinin adına mahkemeler mevcuttur.

⁷Müslüm AKINCI, Alptekin AKTALAY, Didem SEVGİLİ, Fatma Ebru GÜNDÜZ, Bige AÇIMUZ, İbrahim Nihat BAYAR, Mustafa AVCI ve Seçkin YAVUZDOĞAN, İdare Hukuku I, Lisans Yayıncılık, İstanbul 2013, s.37

Ancak temyizi ortak hukukun yüksek mahkemesidir. İdarenin kendine has yüksek mahkemesi bulunmamaktadır.

Adli idarenin " hukukun üstünlüğü" ve "Kral yanlış yapmaz" iki temel özelliği vardır. Hukukun üstünlüğü; tek ve üstün hukuk, kanunlar önünde eşitlik, kişi hak ve özgürlükleri hukukun doğal bir yansımasıdır gibi esasları kapsar.Kral yanlış yapmaz ilkesinde ise kral sorumsuz olup devlet egemenliğini ve kamu gücünü temsil ettiği için ona karşı dava açılmaz .İdare ile uyumsuzluk yaşayan kişiler idareye değil ,işlemi yapan kamu görevlisini dava etmesi gerekmektedir.İngiltere’de memurlar devletin değil ,Tacın (Kraliçe-Kralın) memurlarıdır.⁸

Adli idari sistemin uygulandığı ülkelerde yargı birliği sistemi de esas olarak uygulanmaktadır. Yargı birliğinin uygulandığı bazı ülkelerde idarenin hukuka uygun hareket etmesi amacıyla ombudsman denilen kamu denetçisi kurumlarına yer verilmiştir. Ombudsman Finlandiya ve İsveç’te idareden başka mahkemeleri de denetleme yetkisine sahiptir. Norveç ve Danimarka’da mahkemeleri denetleme yetkisi yoktur, İngiltere’de ise ombudsman yalnızca genel idarenin denetimini yapmaktadır. Ombudsman İsveç’te şikayet üzerine ve yahut kendiliğinden İngiltere’de ise parlamentonun isteğiyle harekete geçer. Yargı birliğinin uygulandığı Sovyet Rusya’da idarenin kanunlara uygun hareket etmesini sağlamak amacıyla sisteminden de faydalanılmaktadır. Bu sistem Çin’de de uygulanmaktadır. Ombudsman sistemi gibi kolay ve masrafsız bir sistemdir.⁹

B.KARA AVRUPASI SİSTEMİ (İDARİ REJİM)

İdari rejim Kamu hizmetine, kişilerarası hukuki ilişkilere uygulanan özel hukuk hükümlerinden farklı usul ve esasları bulunan, diğer hukuk branşlarından bağımsız idare hukuku hükümlerinin uygulandığı idare ve idare hukuku sistemine idari rejim denir.

Öncülüğünü Fransa’nın yaptığı tüm Kara Avrupası ülkelerinde ve Türkiye’de uygulanan hukuk sistemidir. Başlıca idari rejimin uygulandığı ülkeler Fransa,

⁸ Remzi FINDIKLI, İdare Hukuku, Uzman Kariyer Yayıncılık, Ankara 2012, ss.12-13

⁹ Şeref GÖZÜBÜYÜK, İdari Yargı, ss.6-7

Almanya, İtalya, Yunanistan, İspanya, Belçika, Avusturya, İsviçre ve bazı Kuzey Afrika ülkelerinde uygulanır: Tunus, Fas, Cezayir

İdari rejimde kamu gücü kullanma yetkisi ile donatılmış idarenin bireylerle olan hukuki ilişkilerinde, kamu düzenini tesise yönelik faaliyetlerinde ve kamu hizmetlerinde özel hukuk hükümlerinden farklılıkları bulunan, bağımsız, kendine has ve özerk bir hukuk branşı olan idare hukuku hükümlerinin uygulanıyor olması sebebiyle, bu hukuki ilişki ve faaliyetlerde ortaya çıkacak uyuşmazlıkları çözmekle görevli ve yetkili olan, adli yargıdan bağımsız, uzmanlaşmış, ayrı bir yargı kolu, idari yargı bulunmaktadır.¹⁰Dolayısıyla idari rejimde adli rejimden farklı olarak idari yargı adli yargı ayrımı vardır. İdare ile kişi arası uyuşmazlıklara idare mahkemelerince karara bağlanmaktadır. İdari rejimde kişilerle idare eşit değildir.

İdari rejim sisteminde idari yargının verdiği kararların temyiz edileceği üst mahkemeler vardır. İdare icrai kararlar alıp bu kararları uygulayabilir. İdare işlemlerini yerine getirirken keyfi kararlar alamaz, hukuk kurallarına bağlı kalmak zorundadır.

İDARİ REJİM	ADLİ İDARE SİSTEMİ
İdari faaliyete, idari teşkilata ve idarenin denetimine mahsus, özel hukuktan bağımsız bir idare hukuku vardır.	Sınırlı sayıda yürütülen kamu hizmetleri için ayrı bir hukuki esas benimsenmediği, idari faaliyetlerde genel hukuk kuralları çerçevesinde yürütülür.
Bağımsız ve icrai karar alabilme yeteneğine sahip idare vardır.	İdarenin icrai karar almasından çok yargı organının idareye ayrıcalıklı emir verme yetkisi öne çıkar.
Adalet mahkemelerinden ayrı ve bağımsız bir yargı kolu olarak örgütlenen, idarenin hukuka uygunluğunu denetlemekle sınırlı bulunan ve kendine özgü usul kurallarına sahip olan genel yetkili idari yargı vardır.	Kendine özgü özerk bir hukuk yoktur.

Adli idare sisteminin uygulandığı ABD, İngiltere, Kanada, Avustralya gibi common law ülkelerinde yargı birliği sistemi uygulanır. Fransa, Almanya, İtalya

¹⁰Bahtiyar AKYILMAZ, Cemil KAYA ve Murat SEZGİNER, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.93

gibi Kara Avrupası ülkelerinde yargı ayrılığı sistemi uygulanır. Türkiye’de de bu sistem uygulanmaktadır. İdari rejim ve adli idare sistemi arasındaki ayrımı anlamak açısından yargı birliği ve yargı ayrılığı arasındaki farkları tablo üzerinde görmemenin faydalı olacağı kanaatindeyim.

YARGI BİRLİĞİ	YARGI AYRILIĞI
Kamu hukuku-özel hukuk ayrımı yoktur.	Kamu hukuku-özel hukuk ayrımı vardır. Devlete ayrı hukuk özel hukuka ayrı hukuk uygulanır.
Yargı bir bütündür. Adli yargı ve idari yargı ayrımı yoktur.	Adli yargı idari yargı ayrımı vardır.
Yüksek idare mahkemesi yoktur.(Danıştay ve idare mahkemeleri gibi)	İdare mahkemelerinin üst mahkemeleri vardır.

IV. İDARE HUKUKUNUN DOĞUMU VE GELİŞİMİ

A.FRANSA’DA

Fransa’da idare hukukunun doğması tarihsel bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Bu tarihsel süreç 3 evrede açıklanabilir.

1.)Fransız İhtilali öncesi (1789 öncesi)

Fransızlar bu dönemi eski düzen olarak nitelendirmektedir. Mutlak monarşi döneminde (polis devlet –mülk devlet) devlet yönetiminde “Kral” dışında “Parlöman (cour de parlement)” denilen, kendi adına kararnameler ve ilâmlar yayınlamak ve adalet dağıtmak üzerine oluşturulmuş bağımsız üst derece yargı mercii olan kurullar vardı. Kurulların en önemli fonksiyonu Kral buyruklarını saptama ve onları tutanaklara geçirmektir.

Gitgide güçlenen Parlömanlar, sadece yargısal işlemlere değil , yürütmenin işlemlerine de müdahale etti.Hatta Kralın memurlara gönderdiği emir ve talimatların bile,memurlara aşırı yetki verip vermediğini denetleme açısından tesciline uygulanabilirliğine gerekirse tescilin reddi yönünde kararlar vermeye başladılar.Tescil edilmeyen bir Kral buyruğunu uygulayan memur,bir zarara sebebiyet verdiğinde ,kişiler parlöman nezdinde dava açabilmekteydi.Parlöman iki fert arasındaki hukuki muamele gibi olayları inceler,memurun hareketini ,örf

adet ve tescil edilmiş bir buyruğa uygun bulmazsa –Kralın buyruğuna uygun olsa bile- memuru sorumlu tutabilmekte,tazminata hatta ve hatta cezaya hükmedebilmekteydi.

İdarenin işleyişine çok fazla müdahale ettiklerinden dolayı parlömanlar 1770 yılında kaldırılmıştır.¹¹

2.)1789-1872 Arası Dönem

Fransa'da idari yargı sisteminin doğuşu, Conseil d'État'ın kurulmasıdır. Ancak Conseil d'État'a kıyasla daha az değinilen vilayet meclisleri (conseils de prefecture) de Fransa'da idari yargının evrim sürecinde önemli rol oynamaktadır. Vilayet meclislerinin kurulmasında Eski Rejim'in yargı teşkilatına duyduğu düşmanlığın etkisi vardır. İki temel karar idari yargının evrimi açısından önem taşımaktadır. Kurucular, Eski Rejime'e ait tüm yargısal kurumları kaldırmıştır.Vilayetlerdeki hükümet temsilcileri(les intendants),hesap divanları (les Chambres des comptes), Maliye büroları(lex bureaux dex finances),vergi mahkemeleri (lex Cours des aides) ve tuz ambarları (les Greniers â sel) 1789 yılları ile 1791 yılları arasında kaldırılmışlardır.Bunun yanı sıra adli makamların idarenin işleyişine karışmasını yasaklayan bugünde yürürlükte olan 16-24 Ağustos 1790 tarihli yasanın 13. Maddesi :”Yargı fonksiyonu idari fonksiyondan ayrıdır ve hep ayrı kalacaktır;yargıçlar,herhangi bir şekilde idarenin işleyişini bozamaz,aksi davranış bir suçtur”¹²

Bu yasayla birlikte yargının idarenin tasarruflarına müdahale edemeyeceği, kamu görevlilerini de yargılayamayacağı, aksi takdirde suç işlemiş olacakları açıkça belirtilmiştir. Arkasından kararname çıkarılmış ve idari işlemlere karşı mahkemelerde dava açılmayacağı hüküm altına alınmıştır.¹³

Yargının idareye karışmasını yasaklayan yasadan aşağı yukarı 10 yıl sonra, 18 Şubat 1800 tarihli yasa ile, seçimle gelen kurul halinde çalışan yönetimler olan bölge ve vilayet direktuvarları kaldırılmış yerine yönetimden sorumlu vali (le prefet) ile yargıdan sorumlu vilayet meclisi(le Conseil de prefecture)

¹¹ Ramazan ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku Dersleri, Adalet yayınevi, Ankara 2013, ss.11-12

¹² Onur KARAHANOGULLARI, Türkiye'de İdari Yargı Tarihi, Ankara 2005, s17

¹³ Ramazan ÇAĞLAYAN, age, s.12

kurulmuştur. İdarenin tek bir kişiye, yargının ise bir meclise verilmesi ,”idare etmek tek bir kişinin, yargılamak ise birden fazla kişinin işidir.”anlayışıyla açıklanmıştır.

Bu yasa ile idari yargı sistemi kurulmuştur .Yasayla sınırlı biçimlerde belirlenmiş ve istisnai nitelikteki yetkilere sahip olan vilayet meclisleri, Conseil d'État denetsel bir işlev kazanmadan ortaya çıkan yargısal kuruluşlardır.Kararları ne geri alınabiliyor, ne de düzeltilebiliyordu.Vilayet meclislerinin yargısal niteliği ,olumsuz görev uyuşmazlığına ilişkin 5 Mart 1814 tarihli kararlar da kabul edilmiştir.Bu kararda”....kararları olağan mahkeme kararıyla aynı etkiye ve aynı infaz edilebilme özelliğine sahip olan vilayet meclislerinin gerçek manada yargı organı olduğu”belirtilmiştir.¹⁴

Kişilerle idare arasındaki çözüm sağlamak amacıyla 1799 tarihinde Conseil d'État (Devlet Şurası-Fransız Danıştay) kurulur. Conseil d'État üyeleri hakim statüsünde değildir, kişiler ile idare arasındaki uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisi yoktu.”Tutuk Adalet-(justice retenue) de denilen bu sistemde, Danıştay salt uyuşmazlık hakkında bir karar tasarısı hazırlayıp, ulusal düzeyde devlet başkanının onamasına sunuyordu, kararı devlet başkanı alıyordu. Yerel düzeyde ,idare mahkemelerinin atası konumunda olan vilayet meclisleri ,valilerin denetimi altında sınırlı olarak (özellikle kamu hizmetini ilgilendiren alanlarda zararların tazmininde)yargısal denetim yapmaya çalışıyor ,bakanların yargı yetkisi de devam ediyordu.¹⁵

3.)1872 Sonrası Dönem

Fransız Danıştayına, 1872 tarihli kanunla bağımsızlık ve idare ile kişiler arasındaki uyuşmazlıklar hakkında halk adına karar verme yetkisi verilerek,”tutuk adalet” sisteminden ”devredilmiş adalet” sistemine geçilmiştir. Fransız Danıştay 1889 tarihli Cadot kararı ile “Danıştayın idarî davaların yegâne yargısı olduğu “yönünde karar vererek, idarî yargının bağımsızlığını ilan etmiştir.Bu aşamadan sonra idari yargının içtihatları ve 1822 tarihinden itibaren

¹⁴ Onur KARAHANOĞULLARI, age, s.18

¹⁵ Turgut TAN, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s13

idare hukuku alanında uzmanlaşmış bilginlerin çalışmaları ile idare hukuku oluşmaya başlamıştır.

B.BELÇİKA'DA

Belçika 1795-1815 yılları arasında Fransız boyundurluğu altında kalmıştır.1815'te Hollanda tarafından ilhak edilmiş ve 1830'da isyan ederek bağımsızlığına kavuşmuştur.

Belçika'da adalet mahkemesi yetkisizlik iddiasıyla bazı idari davalara bakmıyordu. Davacıların ise Fransız Danıştayına başvurmaktan başka çareleri kalmıyordu. Fransız Danıştay o zamanlar "tutuk adalet" sistemine tabi idi.Bu sebeple davacılar haklarını elde edemiyorlardı.

Belçika Hollanda idaresine geçince 24 Ağustos 1815'te esas kanunla fertlerin haklarını ilgilendiren davalara adalet mahkemesinin bakacağını, bu davaların idare karşı olsa dahi hükmün aynı olduğu ilan edilmişti. İdarenin adalet mahkemesi tarafından yargılanması Hollanda'nın mutlakiyet teamüllerine uymamaktaydı. Anayasalarına koydukları 92 ve 93. Maddeleri ile adalet mahkemelerinin ferdi haklara ilişkin bütün davaları görmeye yetkili olduğu ilan ettiler.107. madde ile de adalet mahkemesi tarafından her zaman, idari tasarrufların kanuna aykırı olup olmadığının da incelenebileceğini tespit ettiler.106'ncı maddeleriyle de idare ile mahkeme arasında uyuşmazlık çıkarsa Yargıtay'ın hakem olacağına karar verdiler. Yargıtay'ın hakem olacağını teybin etmiş olduğuna göre Belçika'da idari rejimin teşebbüs etmemesi,Belçika'nın İngiltere ve ABD gibi adli rejim devleti olması gerekiyordu.

Adalet mahkemeleri kamusal iradeye karşı son derece çekingen davranmıştır. Yargıtay kararlarıyla çekingenliği teyit etmiştir. Çünkü Belçika yargıçları ve hukukçuları Montesquieu'nun erkleri ayırma ilkesini İngilizler gibi değil Fransızlar gibi algılıyordu. Bu görüşle bir çok idari dava Belçika adalet mahkemesi tarafından reddediliyordu.

"Genel menfaat düşüncesiyle kanunların ve tüzüklerin kamusal idareleri yapmaya memur ettiği işler fertler için hak teşkil etmez. Bu sebeple bu gibi

hallerde fertlerin davalarına bakılmaz, çünkü hakları muhtal olmamıştır.”(Belçika Danıştay 25 Haziran 1840 ve 24 Şubat 1843 tarihli içtihatları)

“Mahkemenin bir davaya bakması için iki taraf arasında uyuşmazlık olmalıdır. Fertle devlet arasında uyuşmazlık olamaz. Uyuşmazlık iki kişi arasında birbirine aykırı iddialardan doğar. Ferdin devlete karşı bir iddiası olamaz ;çünkü devlet hakimdir.Devletin ferde karşı bir iddiası olamaz,devlet ferde karşı iddiaya kalkışmaz ,emreder.”gibi içtihatlarıyla kamusal idareye ile davası olan ,kamusal idareyle arasında uyuşmazlık olan Belçikalılar mahkemesiz kalıyordu.

Belçikalılar idareye karşı hak edebilmek için başta Danıştay olmak üzere idare mahkemesi kurmak düşüncesinde birleştiler. Belçikalıların kuracağı Danıştay Fransız Danıştayına benzemiyordu. Çünkü Belçikalıların Fransızlardan farklı olarak adalet mahkemelerine karşı güvenleri vardı. Kurmak istedikleri Danıştaya adalet mahkemesinin bakmak istemedikleri davayı vermek istiyorlardı.

Danıştayı kurmak için 1834'te kanun tasarısı kabul edilse de sayıllar meclisi tarafından ele alınmadan hükümsüz kalmıştır.

1853'teki kanun tasarısında yine hükümsüz kalmıştır.

1933'te dört Belçika üniversitesi Hukuk Fakülteleri kanun tasarısı hazırladı ve 1936'da parlamentoya ve hükümete sundular. Bu da sonuçsuz kalmıştır.

Nihayet 11 Aralık 1946'da yapılan farklı bir tasarısı oy birliğiyle kabul edilmiştir. Yeni Danıştay kanunu Belçika'da vatandaşın haklarının devlete karşı korunmasında, idare hukukunun gelişiminde, kamusal idarenin ıslahı açısından birçok fayda sağlamış, büyük bir boşluğu doldurmuştur.¹⁶

Fikrimce Belçika'nın Fransa'dan farklı olarak adalet mahkemesine olan güvenleri bir nevi Adli idare sistemine benzemektedir.

C.)ALMANYA'DA

Almanya'da idari yargının doğuşu 19. yüzyıla rast gelmektedir. İdari yargının Almanya'da oluşması için 1819 Württemberg Anayasasında bir şikayet olarak

¹⁶ Süheyp DERBİL, Belçika'da Danıştay, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss.12-14

düzenlenmiş Gizli Konsey (Gebeimer rat) bu konuda ilk örnektir. Onunda ilk örneği Conseil d'État'ın en eski halidir.

Weimar Anayasası ve Bonn Anayasası hükümleri devletin kamu hukukundan kaynaklanan faaliyeti dolayısıyla kişilere karşı verilen zararın devlet tüzel kişiliği tarafından ödenmesini öngörmüştür.

1945 yılından sonra idari yargı geliştirmek için yeniden çalışılmaya başlanmıştır. Anayasa koyucu Berlin'de bağımsız bir idari yargı kurmayı başarmıştır.

1960 yılında idari yargı yasası çıkarılmıştır. Almanya'da idari yargı sistemi iki derecelidir. Fakat idari yargı hukukundaki gibi idarenin içinden çıkmadığı için Adli yargıya benzemektedir. Bu nedenle İdare mahkemesinin idari görevleri yoktur. Eksik idari rejim söz konusudur.¹⁷

D.)TÜRKİYE'DE

Türkiye'de idare hukukunun doğuşunu 3 dönemde ele alacağım: Mutlakiyet dönemi, Meşrutiyet dönemi ve Cumhuriyet dönemi.

1.)Mutlakiyet Dönemi

Önceki hukukumuz olan İslam hukukunda bugünküne benzer bir kamu hukuku özel hukuk ayrımı bulunmamaktadır.

Bu düşünceye ilişkin aksi yönde düşünceler de vardır.

Hayrettin Karaman'a göre İslam hukukunda "Allah Hakları " ve "Kul Hakları" ayrımı yapılmaktadır. Allah hakları kısmına giren hakların kamu hakları içinde değerlendirilebilir görüşü vardır.¹⁸ Benim şahsi fikrim bu ayrımın kamu hukukuyla bağdaştırılamamasıdır.

Bu dönemde kamu tüzel kişiliği demek olan idare ve idarenin yargısal denetimi gibi kavramlarda bulunmamaktadır. Tanzimat'a kadar Osmanlı uygulamasında da idari yargı ve idarenin yargısal denetimi gibi kavramlarda bulunmamaktadır.

¹⁷ Şebnem SAYHAN, İdari Yargı Sistemlerinin Karşılaştırmalı Analizi, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Temmuz 1996, s.70

¹⁸ Hayrettin KARAMAN, Anahatlarıyla İslam Hukuku, c I, İstanbul 1984, ss.24-25

İdari yargı alanındaki ilk adım Fransız örneğine göre kurulan “ Şuray-ı Devlet “ile başlar.

1867 yılında “Meclis-i Ahkamı Adliye”(Yargıtay) ve “ Şuray-ı Devlet”(Danıştay) oluşturulmuştur.

Şuray-ı Devlet 1868 yılında Mithat Paşa'nın başkanlığı altında Danıştay 10 Mayıs 1868 yılında çalışmaya başlamıştır. Danıştayın görevleri arasında hükümet ve eşhas beyninde olan davalara bakmakta vardı. Bununla birlikte Türkiye’de idari yargının temeli atılmıştır.(Şurayı Devlet Nizamnamesi, madde 2 , I Tertip Düstur, Cilt I, s.703)

Danıştayın yargı görevi diğer görevleri gibi sınırlıydı ve tutuk adalet sistemi uygulanıyordu. Yani Danıştay kararları Sadrazam ve Padişah onayıyla yürürlüğe giriyordu.(Şurayı Devlet Nizamnamesi Dahili madde 8, I Tertip Düstur, cilt I, s.707)

1871 tarihli İdare Umumiyesi Vilayat Nizamnamesi yargı yetkisinin verildiğini ve tasdike tabi olmadığı anlaşılır. Bununla birlikte Türkiye’de en aşırı şekilde idari rejim kurulmuş bulunuyordu.¹⁹

Danıştayın ve idare kurullarının bireylerle idare arasındaki uyuşmazlıkları karara bağlaması için uygun ortam yoktu. Danıştaya idari görev verildiği bu dönemde, idare diğer devlet organlarından ayrılmamıştı. Bu dönemde Şeref Gözübüyük 'e göre danıştaya idari görev verilmesi özentiden öteye gitmemiştir.²⁰

2.)Meşrutiyet Dönemi

1876 Anayasasıyla idari yargı sisteminden vazgeçilerek “eşhas ile hükümet beynindeki davalar dahi mehakimi umumiyeye....” Verilmiştir. Böylece 1876 Anayasası ile Fransız örneğine göre başlatılan idari yargı denemesine son verilmiş denilebilir. Birinci Meşrutiyet döneminde idare ile memur arasındaki ilişkilerden doğan davaların meclisi idarenin görevi içinde olduğu ,bu gibi davalara Nizamiye mahkemelerinde bakılmayacağı,Yargıtayın bozma

¹⁹ Süheyp DERBİL, İdare Hukuku, AÜHF yayını, Ankara 1959, s.158

²⁰ Şeref GÖZÜBÜYÜK, İdari Yargı, s.15

kararlarından anlaşılmaktadır. Bu durum bu dönemde de idari yargının çok az da olsa devam ettiğinin kanıtıdır.

Yargıtayın bu gibi kararları adli mahkemelerin idari yargı uyuşmalıklarına bakmadığını da gösterir. Tahsin Bekir Balta adli mahkemelerin sadece idarenin tamamıyla kanunsuz olarak saldığı vergilerden, yine tamamıyla kanunsuz olarak yaptığı müdahalelerden dolayı açılan “muavazanın men’i” davaları gibi nadiren kendilerini görevli saymaktadır.²¹Buna karşın Danıştayın Osmanlı’daki önemi fazladır. Danıştay Bakanlar kuruluna katılmaktaydı. İkinci meşrutiyet döneminde idari yargı yönünden Danıştayın yapısında herhangi bir değişiklik olmamıştır. 1909 yılına kadar Danıştay Başkanlığı Vükalaya dahil ve bağımsız bir makam oldupu halde 1909 yılında Muvazenei Umumiye kanunu ile ek görev olarak Adliye nezaretine verilmiştir. Uygulamadan 1912 yılında uzaklaşmış Danıştay Başkanı eskisi gibi Bakanlar Kurulunun üyesi haline gelmişti.

4 Ekim 1922’de Danıştay faaliyeti sona ermiş, cumhuriyetle beraber 669 sayılı kanunla tekara teşkil edilip 6 Temmuz 1927 tarihinde fiilen çalışmaya başlayana kadar; teşkilat olarak faaliyetine son verilmiştir.

Şeref Gözübüyük’e göre bu dönemde, genel hukukun dışında, idareye özgü hukukun geliştiğı, idari yargı sisteminin uygulandığı söylenemez. Ülkemizde idare hukukunun gelişimi Cumhuriyet Döneminde yeniden kurulmasıyla mümkün olmuştur.

3.)Cumhuriyet Dönemi

1923 yılında hükümet tarafından idari yargı ile görevli olmak üzere yeniden “Şurayı Devlet” kurulması için meclise tasarı sunulmuştur. Bu tasarı kanunlaşma fırsatını elde edememiştir ve 1924 Anayasası kabul edilmiştir. 1924 Anayasası 51. Maddesinde “İdari davalara bakmak ve idari uyuşmazlıkları çözmek üzerine Danıştay kurulur .” hükmü yer almıştır. Anayasanın bu hükmüne dayanılarak 669 sayılı Şurayı devlet Kanunu 23 Kasım 1925 tarihinde kabul edilmiş ve 6 Temmuz 1927 tarihinde Danıştay fiilen işe başlamıştır. Bundan sonra idari yargı sistemini tamamlamak amacıyla idari yargı yerleri

²¹ Tahsin Bekir BALTA, İdare Hukuku Ders Notları, s.142

kurulmuştur.1961 Anayasasına kadar Danıştay kanununda çok sayıda değişiklikler yapılmıştır.Bu değişiklikler;1931 yılında 1859 sayılı kanunla değişikliğe uğramış ve 1938 yılında çıkarılan 3546 sayılı kanun ile Danıştay yeniden yapılandırılmıştır.1946 yılında çıkarılan 4904 sayılı ,1959 yılında çıkarılan 7354 sayılı ,1960 yılında çıkarılan 20 ve 85 sayılı kanunlarla değişikliğe uğratılmıştır.

1961 Anayasasında, yargı organı içerisinde yüksek mahkemelerden biri olarak düzenlenmiş olan Danıştay, "Türk milleti adına" karar veren, bağımsız bir anayasal kuruluş haline getirilmiştir.(m.140) Yine Anayasada idarenin yargısal denetimi bakımından "idarenin hiçbir eylem ve işlemi yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmaz " hükmüne yer verilmiştir.(m.114)Sonrasında 1964 tarih 521 sayılı Danıştay kanunu yürürlüğe girmiştir.

1971 Anayasası, hem idari yargı sistemini hem de Danıştay tipi benimsemiştir. İstanbul Tasarısında Danıştay yerine iki ayrı kuruluş öngörmüştür. Bunlardan ilki "devletin yardımcı kuruluşları" arasında yer alan " Devlet Şurası ",ikincisi "Yüksek idare Mahkemesi"ydi. Danıştayın yönetsel ve yargısal görevleri iki ayrı kuruluşa veriliyordu. Temsilciler meclisi Anayasa Komisyonu İstanbul Tasarısının önerisini kabul etmedi. Gerekçesi de ,alt komisyon raporunda "Danıştayın mütalâa verme göreviyle ,idari yargı görevi ayırmanın tarihi geleneğe aykırı düşeceği ,idare görevlerindeki bütünlük noktasında ayırmanın pek uygun düşmeyeceği ve nihayet Danıştayda bugün en büyük sorunlardan biri olan personel yetiştirme bakımından bu tür bir ayırımın kötü sonuçlar doğuracağı" biçiminde açıklanmıştır.

Milli güvenlik döneminde de 1980 idari yargı sistemi bir bütün olarak ele alınmıştır,1982 yılında idari yargıyı düzenleyen üç temel kanun yürürlüğe sokulmuştur;2575 sayılı Danıştay Kanunu,2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun, 2577 sayılı İdari yargılama Usûlü Kanunu. Bu kanunlarda benimsenen ilkeler daha sonra yürürlüğe giren 1982 Anayasasında da tekrarlanmıştır.

V.ANGLO SAKSON HUKUK SİSTEMLERİNDE İDARE HUKUKUNUN GELİŞİMİ

1.)AMERİKA'DA

İngiltere'de olduğu gibi Amerika gibi Anglo Sakson ülkelerinde idare hukukunun gelişimi Kıta Avrupası hukuk sistemine kıyasen çok sonra olmuştur.

Amerika'da idari yargının gelişimi Kıta Avrupasından farklıdır. Amerika'da idare hukukuyla idari yargı paralel olarak gerçekleşmemiştir. Çünkü Anglo Sakson sisteminde hukukun prensiplerini geliştiren yasama organından ziyade yargı organıdır.

Anglo Sakson hukuk sisteminin başlıca kaynağı "case law" "içtihat hukukudur." "common law" sisteminde hukuk kuralları mahkeme kurallarından önce gelmez. Bu Kıta Avrupası hukuk sisteminde önemli yere sahip Normlar Hiyerarşisine aykırılık oluşturur.

Türk hukukunda idare hukuku içtihadidir. Fakat yazılı hukuk geleneği de önemini korumaktadır. Amerika'da idare hukuku özel hukuk hükümlerine dayanılarak geliştirilirken Türk İdare Hukuku kamu hukukunun yarattığı içtihatlarla gelişir.

Amerika'da idare hukuku özel hukuk hükümlerine göre geliştirildiği için idarenin yargısal denetimi de adli yargı tarafından yapılmaktadır. Yüksek Mahkeme "Marbury V.Madison" kararında yürütmenin denetiminin Adliye mahkemelerinde yapılacağı belirtilmiştir. Yine idari makamın işlev ve eylemleriyle hakları zedelenen kişiler yargıya başvurabiliyor, ancak davacının subjektif bir hakkının varlığı aranıyor.²²

ABD'de devletin sosyal ve iktisadi alandaki müdahalelerini düzenleyen bağımsız komisyonlara yargı yetkisinin tanınması ABD'de karma sistem uygulandığını göstermez. Bu kuruluşları adli yargı dışında tam bir idare

²² Şebnem SAYHAN, age, s.71

mahkemesi kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Bu hususları idari yargıya giden adım olarak nitelendirmek daha doğru bir yaklaşım olacaktır.²³

2.)İNGİLTERE'DE

İngiltere, Kanada, Avustralya, İsrail, Yeni Zelanda, Kenya ve Hindistan gibi common law ülkelerinde adli yargı yürütmenin denetimi de dahil bütün yargısal görevleri üstlenmiştir. Fakat adalet mahkemelerinden farklı olarak ortaya çıkan mahkemeler adli yargıya ait olan "İdarenin yargısal denetim yetkisine" sahiptir. Bu mahkemelerin ortaya çıkış nedeni ROBSON'a göre, başka bir bakış açısına göre idare hukukunun canlandırılmasının başlıca nedeni 19 ve 20. Yüzyılda devletin idari departmanları büyük ölçüde yetki sahibi olmuştur.1960'lardan günümüze sayısı 2000'e ulaşan idari kararları denetleyen alt derece yargı yerleri sadece kendilerine verilen kanunlarla sınırlı olarak faaliyet göstermekte ve kararlarına karşı istinaf veya temyiz için normal mahkemeye gidilmektedir.²⁴

İngiltere sisteminin Kara Avrupası Hukuk sistemine yaklaşımı sorunu²⁵

Öncelikli olarak İngiltere sistemi ile Kara Avrupası idare hukukunu benzerlik ve farklılıklarını ele alacağım.

Benzerlikleri

1.)İdare hukuku on altı ve on yedinci yüzyıllarda İngiltere'de mevcut olan fikirlerle karşıtlık arz etmez.

Tudorların iktidarı ellerine almalarından Stuartların uzaklaştırılmasına kadar geçen süreçte İngiltere'de Fransız idare tarzına benzer bir idare şekli mevcuttu.

17. yy'da Coke, Elliot, Wentthwarth, Bacon gibi devlet adamları ve hukukçuları kontinental tipte kuvvetli bir idarenin İngiltere'de uygulanıp uygulanmayacağını tartıştılar. Fransız idare hukukunun adeta bir benzerinin 17 yy.'da hukuk müşavirlerinin ileri sürdükleri fikirlerde bulmak mümkündür. Bu devirde az da olsa Star Chamber ve Privy Council ile Fransa'daki Devlet Şurası ve diğer idari mahkemeler arasında benzerlik vardı.

²³ Şeref GÖZÜBÜYÜK, İdari Yargı, s.5

²⁴ Şebnem SAYHAN, age, ss.72-73

²⁵ İdare hukuku seminer çalışmaları, İdare Hukuku Bakımından İngiliz Hukuk Sistemi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1946 ss.1-4

2.)İdare hukuku “case law” içtihat hukukudur.

Fransız idare hukuku ile İngiliz Common law ‘ı içtihadidir.

3.)İdare hukukunun gelişimi

İdare hukuku ile İngiliz hukuku arasındaki benzerlikler yalnızca ikisinin de içtihadi olmasından kaynaklanmaz. Devlet Şurası Fransa’da icra uzvundan keza fonksiyonun alınarak yavaş yavaş ayrı merciflere verilmesi ile meydana gelmiştir. İlk zamanlar Devlet Şurası yalnızca istişariydi.Bu İngiltere’deki Kral meclisini andırmaktadır.

Sonuç olarak bu devirde İngiltere’de idare hukukuna benzer bir hukuk doğuyordu.

Ayrılıkları

1.)İdare hukuku İngiliz hukukunun hiçbir şubesine benzemez.

İdare hukuku memurlara hususi bir statü ve imtiyaz tanımaktadır. İngiltere’de de örf adet ve kaideler mevcut olmakla birlikte Fransa’dakilerden tamamen farklıdır.

2.)İdare hukuku İngiliz hukukunda mevcut değildir.

Benzerlik ve farklılıklara değindikten sonra İngiltere’nin Kara Avrupası idare hukuk sistemine yaklaşıp yaklaşmadığı sorunu tartışmalıdır.

20 yüzyılda idare hukuku İngiliz hukukuna girmiş midir? Sorusuna Dicey olumsuz yanıt vermektedir. Gereğesini de son zamanlarda devletin yetkileri artmış, bir çok yeni vazifeler yüklenmiş, fabrikalar kanunu ile iş sahası tanzim etmiş, Terbiye kanunu ile mektepleri denetim altına almış, eyalet meclislerinin görev ve yetkileri genişlemekle beraber idare hukukunun esas prensipleri hiçbir zaman İngiltere’ye alınmamıştır.Memurlar Common law’a tabiidir.Alelade mahkemelere sevk olurlar.Durum böyle iken bazı memurlara yargısal yetkide tanınmıştır.Ancak bu hususlar idare hukukunu ilgilendirse de pratik ihtiyaçlardan doğmaktadır.

VI. İDARE HUKUKUNUN UYGULAMA ALANI

İdari rejimin geçerli olduğu ülkelerde idarenin hangi faaliyetlerine özel hukuk hangi faaliyetlerine kamu hukukunun uygulanacağı konusunda bir takım karışıklıklar çıkmaktadır. Bu sebeple bazı kıstaslara ihtiyaç vardır.²⁶

İdarenin yaptığı her işlem idari işlem değildir.

Bir görüşe göre; İdarenin kamu hizmeti gören alanı idare hukukunun uygulama alanıdır.

Örneğin Blanco kararında Bordeaux tütün işletmesine ait bir vagonet, tütün işletmesinin iki binası arasında tütün işletmesinin Henri bertrand, pierre Monet ve Jean Vignerie isimli işçilerin idaresi altında gidip gelirken Agnes Blanco isimli beş buçuk yaşındaki kız çocuğuna çarparak onun yaralanmasına sebep olmuştur.²⁷

Bu olay Fransız yargısında normal şartlarda bir özel hukuk konusunu oluşturur. Ancak bu bir kamu hizmeti olduğu için idari yargıda görülür. İdarenin kamu hizmeti gördüğü ve kamu hizmetleriyle ilgili bütün uyuşmazlıkları idari yargı alanına, idari hukuk faaliyet alanına dahildir. İdarenin faaliyet alanı arttıkça idareyle birlikte özel hizmetlerin de ortaya çıktığı görülmüştür. Fransız yargı kararlarına göre kamu hizmetleriyle ilgili çıkan sorunlar genelde idari yargının konusudur. Fakat bu hizmetlerin aynısı özelleştirmede varsa özellikle de ticari etkinlikler alanında adli yargının konusunu oluşturur.

Bir diğer görüşe göre; Kamu hizmetlerinin özel kişilere verilmesiyle idarenin faaliyet alanı azalmıştır. Dolayısıyla da devlet artık üretemeyecek duruma denetleyici konuma gelmiştir. Devlet daha ziyade kamu gücü uygulama alanına geçmiştir. İdarenin faaliyet alanı daralmıştır. Bu görüşe göre idarenin hangi faaliyetinin idari yargıda denetleyeceği kamu hizmeti ölçütü ile belirlenemez bu sebeple kamu gücü kıstası gerekli olduğunu savunur. Somut olayda sadece kamu hizmeti olması çıkan uyuşmazlıklara idare yargıda bakılacağı anlamına gelmemektedir. Örneğin Sedat Çal'a göre özel okullar ve özel hastaneler kamu

²⁶ Veynel BİLGİÇ, İdare Hukuku, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2013, s.43

²⁷ Kemal GÖZLER ve Gürsel KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, Bursa 2014, ss.43

hizmeti görmektedir ancak bunlar idari yargı alanından çıkarılmış adli yargı alanına girmiştir.²⁸

İdare sadece tek taraflı idari işlemler yapmaz. İdari sözleşmeler de yapar. O sözleşmenin içine idarenin tek taraflı üstün güçleri de konulduğu için bu artık bir idari sözleşmedir işte idari sözleşmeler kamu gücü ayrıcalıklarının uygulandığı alandır. Örnek olarak idareye tek taraflı fesih hakkının tanınması verilebilir.

Kamu gücü ayrıcalıkları ise özel hukukta görülmeyen özel hukuku aşan birtakım hüküm ve şartlardır.²⁹Kamu gücü devletin bir nevi silahıdır. Örneğin 4734 Sayılı Kamu borçlanmasına ilişkin yasa ,bu yasanın konusu olan borçlanma sözleşmesi idari yargıda çözümlenir.İdari yargıya tabi olma da ayrıcalık bildirir.Bir takım vergisel bağışıklıklar sağlanabilir.Yine bu hususta kamu gücü ayrıcalığı ortaya çıkar.

Bir başka örneğe derneğin kamu yararına olması vergi bağışıklığı getirebilir.

Bir görüşe göre göre bu ayrıcalığa sahip olan dernek vakıf kamu gücü ayrıcalığına sahiptir. Bu nedenle vergi bağışıklığı idare hukukunun uygulama alanındadır.³⁰

Bir diğer görüş ise sadece vergi bağışıklığı sağlanması idare hukuku uygulama kapsamına girdiğini göstermemektedir. Bu sadece semptomdur. Sadece idare hukukuna ilişkin olabileceği varsayılabilir.Ancak tamamen idare hukuku vardır denilemez³¹.

- İdarenin tek taraflı işlem yaptığı alanlarda idarenin ayrıcalıklı kamu gücü daha çok görülür.
- İdare açısından kararı re'sen uygulama olanağı vardır bu hususta kamu gücü ayrıcalığı kapsamına girer.

²⁸ Sedat ÇAL, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi 6 Ekim 2015 dersindeki görüşleridir.

²⁹ Kemal GÖZLER ve Gürsel KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, Bursa 2014, ss.51

³⁰ Kemal GÖZLER ve Gürsel KAPLAN, age, ss40-49

³¹ Sedat ÇAL, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi 6 Ekim 2015 dersindeki görüşlerine aittir.

- İdari işlemlere karşı dava açıldığında “kamu gücü” hukuka uygunluk karinesinin var olduğunu gösterir. Bu husus idare hukukunun varlığını gösterir.
- Kamu görevlisi sayılma idare hukuku alanında bulunmaktadır. Bu da idare hukukunun varlığını gösterir.
- Uyuşmazlıkların idari yargı eliyle görülmesi idare hukukunun uygulandığını gösterir.
- Kimi idare sözleşmeleri tahkimle görülüyorsa bu hususta özel hukuk geçerli olacaktır.
- Meslek kuruluşlarının odaları vardır. Bu meslek kuruluşlarına bu mesleği yapanların üye olması zorunludur. Bir de aidat ödenmektedir. Bu hususta ise idare hukuku vardır ve kamu gücü ayrıcalıkları kullanılır.

VII. İDARE HUKUKUNUN KAYNAKLARI

İdare hukuku içtihatlarla dayalıdır. İchtihatların normlar hiyerarşisindeki yeri doktrinde tartışmalıdır. Farklı görüşler vardır.

Bir görüşe göre idari yargı içtihatlarının sınırları tüzük ve yönetmeliklerdir. Bu yüzden idari yargı alanındaki içtihatlar kanun altı, tüzük ve yönetmelik üstüdür.³²

Bir diğer görüşe göre ağırlıklı olarak savunduğu bir diğer görüşe göre idari yargı içtihatları sadece anayasa altı kanun üstüdür.³³

Bir başka görüşe göre içtihat, her bir normun yorumlanması ise içtihadın normlar hiyerarşisindeki yeri çıktığı organla arasındaki dengedir. Örneğin içtihat anayasa yorumlanması sonucu ortaya çıkmış ise bu yorumuyla içtihat anayasa üstüne çıkabilir. Bu örnekten şu sonuca ulaşılır ki normlar hiyerarşisinde içtihat normu çıkarıcı yerin üstünde yer alır. Ve yasada boşluk olduğu sürece içtihat kendi istediğini yapar. İçtihat yorumlanan yasanın ne dediğini sonuna kadar zorlar ancak yasayı ortadan kaldırmaz. Bu hususa da örnek olarak ABD'de siyahlarla beyazların aynı okulda okumasına ilişkin karar içtihatlar sonucu ortaya çıkmıştır.³⁴

VIII. İDARE HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ³⁵

- İdare hukuku genç bir hukuk dalıdır
- İdare hukuku tedvin edilmemiş hukuk dalıdır.
- İdare hukuku büyük ölçüde içtihadi bir hukuk dalıdır.
- İdare hukuku bağımsız bir hukuk dalıdır.
- İdare hukuku statüsel niteliktedir.
- İdare hukukunun işlemleri tek taraflıdır.
- İdare hukukundan doğan uyuşmazlıklar idari yargıda karara bağlanır.

İdare hukukunun içtihatlara dayalı olması adli rejim ile ilgisi var mıdır?

Anglo Sakson hukuku içtihadi bir hukuk dalıdır. Bir mahkeme yasama kurallarına bakmadan önce aynı konudaki daha önce verilmiş olan mahkeme kararlarına bakmaktadır. Bu hususta idare hukukunun Anglo Sakson hukukuyla benzerliği var mıdır sorusu akla gelmektedir. İçtihatların idare hukukunda

³² Kemal GÖZLER, Hukuka Giriş, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2014, s.200-201

³³ Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, İmaj yayıncılık

³⁴ Sedat ÇAL, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi 6 Ekim 2015 dersindeki görüşlerine aittir.

³⁵ Kemal GÖZLER ve Gürsel KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, Bursa 2014, ss.33

uygulanması özel hukuk alanında uygulanmadığı anlamına gelmez fakat idare hukukunda içtihatların olması norm yoksa bile varlığını korumaktadır. İdare hukukunda içtihat çıkarmak serbesttir. Yasama organı içtihadı kabul etmezse kendisi yasa çıkarmalıdır. İdare hukuku kural olarak statüsel niteliktedir, bir yasa düzenine dayanmaktadır.³⁶

Kaynakça

AKINCI, M., AKTALAY, A., SEVGİLİ, D., GÜNDÜZ, F. E., AÇIMUZ, B., BAYAR, İ. N., et al. (2013).

İdare Hukuku I. İstanbul: Lisans Yayıncılık.

AKYILMAZ, B., KAYA, C., & SEZGİNER, M. (2014). *Türk İdare Hukuku.*

Ankara: Seçkin. BALTA, T. B. *İdare Hukuku Ders Notları.*

BİLGİÇ, V. K. (2013). *İdare Hukuku.* Ankara: Polis Akademisi

Yayınları. ÇAĞLAYAN, R. (2013). *İdare Hukuku Dersleri.*

Ankara: Adalet.

Çalışmaları: I, İ. H. (1946). *İdare Hukuku Bakımından İngiliz Hukuk Sistemi.*

İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

DERBİL, S. (tarih yok). Belçika'da Danıştay. *Ankara Üniversitesi Hukuk*

Fakültesi. GÖZLER, K. (2014). *Hukuka Giriş.* Bursa: Ekin.

GÖZLER, K., & KAPLAN, G. (2014). *İdare Hukuku Dersleri*.

Bursa: Ekin. GÖZÜBÜYÜK, Ş. *İdari Yargı.*

GÖZÜBÜYÜK, Ş., & TAN, T. (2011). *İdare Hukuku Cilt I.* Ankara: Turhan Kitabevi.

³⁶ Sedat ÇAL, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi 6 Ekim 2015 dersindeki görüşlerine aittir.

- GÜNDAY, M. (2015). *İdare Hukuku* . Ankara: İmaj Yayıncılık.
- KARAHANOGULLARI, O. (2005). Türkiye'de İdari Yargı Tarihi.
- KARAMAN, H. (1984). *Anahatlarıyla İslam Hukuku Cilt I*. Ensar Neşriyat.
- ÖZAY, İ. (1990). *Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- SANCAKDAR, O. (2014). *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*. Ankara: Seçkin.
- SAYHAN, Ş. (1996). İdari Yargı Sistemlerinin Karşılaştırmalı Analizi. *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi* .
- ŞAHİN, C. (2010). *Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon"*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- TAN, T. (2012). *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan.