

İDARİ YARGININ  
GÖREV ALANININ  
DARALTILMASINA YÖNELİK  
YENİ BİR GİRİŞİM OLARAK  
“İNSAN ZARARLARI  
MAHKEMELERİNİN KURULUŞ  
VE GÖREVLERİNE DAİR  
KANUN TEKLİFİ” ÜZERİNE  
BİR DEĞERLENDİRME\*

– *Ölüm ve Cismani Zararlardan Doğan Tüm Tazminat Davaları  
Adli Yargı Bünyesinde Kurulan Bir İhtisas Mahkemesinin  
Görev Alanına Bırakılabilir mi? –*

Arş. Gör. Serdar YILMAZ\*\*

---

Makalenin Geldiği Tarih: 12.09.2015 Kabul Tarihi: 21.09.2015

\* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

\*\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı  
(serdar.yilmaz@law.ankara.edu.tr).



## ÖZ

İdari rejimi benimseyen ülkemizde, idari yargının görev alanına giren birtakım uyuşmazlıkların yasa ile adli yargının görev alanına aktarıldığına ya da aktarılmak istendiğine, öteden beri sıklıkla şahit olunmaktadır. “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi” de, bu doğrultuda gerçekleştirilen en son kapsamlı “girişim” olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira anılan Teklif, adli yargı bünyesinde bir ilk derece ihtisas mahkemesi olarak kurulması öngörülen “insan zararları mahkemeleri”nin, “insan zararı” olarak ifade edilen “ölüm ve cismani (bedensel) zararlar”dan doğan tüm tazminat davalarını karara bağlamakla görevli olacağını düzenlemektedir. Söz konusu düzenleme, mevcut sistemde idari yargının görev alanında bulunan tam yargı davalarının “insan zararları”na ilişkin bölümünün, adli yargıya aktarılması anlamına gelmektedir. “Geniş görevli idari yargı sistemi”ne dayanan idari rejim ile bağdaştırılması güç biçimde, önemli bir idari uyuşmazlık kategorisinin blok hâlinde adli yargıya transferi sonucunu doğuran bu düzenleme, hukukilik ve yerindelik yönünden pek çok soruna gebe görünmektedir. Bunlardan en önemlisi ise, “idari yargının görev alanının Anayasal dayanakları” bağlamında, “insan zararları mahkemeleri”nin Anayasa’ya uygunluğu sorunudur. İşte bu makalede de, esasen bu sorun temelinde bir değerlendirme yapılarak, anılan Kanun Teklifi analiz edilmektedir. Bu kapsamda, Teklif’in gerekçesi ve içeriği ortaya konulduktan sonra, “görev”e ilişkin hükmün anlam ve kapsamı açıklığa kavuşturulmakta ve bu bağlamda bir Anayasallık tartışması yürütülmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** İdari yargının görev alanı, idari rejim, insan zararları mahkemeleri, insan zararları davaları, insan zararı, cismani zarar, bedensel zarar.

AN ASSESSMENT ON THE  
“LAW PROPOSAL REGARDING ESTABLISHMENT  
AND DUTIES OF HUMAN DAMAGES COURTS”  
AS A NEW ATTEMPT TOWARDS  
RESTRICTION OF THE JURISDICTION  
OF ADMINISTRATIVE JUSTICE

– Could a Specialized Court Established within the Ordinary Justice have  
Jurisdiction for all the Compensation Claims Arising from  
Death and Personal Injuries? –

ABSTRACT

In our country, where the administrative regime is adopted, laws transferring some disputes that fall under the jurisdiction of administrative justice to ordinary justice has been frequently encountered. “Law Proposal Regarding Establishment and Duties of Human Damages Courts” is the most recent comprehensive “attempt” in this sense as the aforementioned Proposal regulates that, “human damages courts” are foreseen to be established as first instance specialized courts within the ordinary justice and are going to be responsible to adjudicate all the actions for compensation arising from “death and personal injuries (corporal damages / corporal injuries / bodily harms / bodily injuries)” which are formulated as the “human damages”. Therefore, the regulation indicates that, full remedy actions regarding “human damages”, which are within the jurisdiction of administrative justice in the existing system, are to be transferred to ordinary justice. This regulation, which gives rise to a result of transferring the significant category of administrative disputes to ordinary justice in block, by means hard to reconcile with administrative regime based on “wide jurisdiction administrative justice system”, seems to conceive many problems, in terms of legality and expediency. One of the most significant is the Constitutionality problem of “human damages courts”, in the context of “the Constitutional basis of the jurisdiction of administrative justice”. This article aims to analyze the aforesaid Law Proposal by firstly revealing the ground and content of the Proposal, secondly clarifying the meaning and scope of the provision concerning “jurisdiction” and lastly and especially arguing the Constitutionality of the relevant provision in this context.

**Keywords:** Jurisdiction of administrative justice, administrative regime, human damages courts, actions for human damages, human damage, corporal damage, corporal injury, personal injury, bodily harm, bodily injury.

## PLAN

**I. GİRİŞ; II. KANUN TEKLİFİ'NİN GEREKÇESİ VE İÇERİĞİNİN GENEL ÇERÇEVESİ; III. KANUN TEKLİFİ'NİN ANALİZİ, A. İnsan Zararları Mahkemelerinin Görevlerini Düzenleyen Hükmün (Kanun Teklifi m.3) Anlam ve Kapsamı: İnsan zararları mahkemeleri hangi davalara bakacaktır?, § A.1. Genel Olarak, § A.2. Bazı Sorunlar, B. Kanun Teklifi'nin Anayasa'ya Uygunluğu: İnsan zararları mahkemeleri Anayasa'ya aykırı mıdır?, § B.1. Genel Olarak, § B.2. Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı, § B.3. Haklı Neden Arayışına Dair Bazı Ek Tartışmalar; IV. GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ**

## I. GİRİŞ

“İnsan zararları” olarak ifade edilen “ölüm ve cismani (bedensel) zararlar”dan doğan tüm tazminat davalarını görmek üzere kurulması planlanan “insan zararları mahkemeleri”nin kuruluş ve görevlerini düzenleyen ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu’na gündeme alınan 2/2203 esas sayılı “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi”<sup>[1]</sup> (Kanun Teklifi / Teklif) ile, “*askeri işlemler de dâhil olmak üzere her türlü idari işlem, eylem ve diğer sebeplerden kaynaklananlar ile adli yargının görev alanına giren insan zararlarına ilişkin dava ve işleri görmek üzere görevlendirilen insan zararları mahkemelerinin kuruluşunun, görevlerinin ve yargılama usullerinin düzenlenmesi*”nin öngörüldüğü belirtilmektedir. Bu şekilde, *cismani zararlar*-dan<sup>[2]</sup> doğan tüm tazminat davalarının, *adli yargı* içinde bir *ihtisas mahkemesi*<sup>[3]</sup> olarak kurulması öngörülen *-karşılaştırmalı hukukta bilebildiğimiz bir örneği bulunmayan-* “insan zararları mahkemeleri”nin görev alanına bırakılmasının

[1] Ankara Milletvekili Ahmet İYİMAYA tarafından 04/12/2013 tarihinde verilen Kanun Teklifi'ne, gerekçesiyle birlikte, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin (TBMM) resmi internet sitesinden [<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-2203.pdf>] bağlantı adresinden (S.E.T.03/04/2015) erişilebilir. Keza, bu makalenin kaleme alınması tamamlandıktan sonra yayımlanmış olan -ve bu nedenle makalede ayrıca irdelenemeyen- Adalet Komisyonu Raporu'na da, TBMM'nin resmi internet sitesinden [<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss702.pdf>] bağlantı adresinden (S.E.T.03/04/2015) erişilebilir.

[2] Bu makalede “*cismani zarar*” kavramı, Kanun Teklifi ile yaratılan “*insan zararı*” kavramına özdeş biçimde; hem “*bedensel zararlar*” ı hem de “*ölüme bağlı zararlar*” ı kapsayıcı mahiyette kullanılmıştır.

[3] “İhtisas (uzmanlık) mahkemeleri”; belirli kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklara ya da belirli türdeki uyuşmazlıklara bakmak üzere kurulan özel görevli mahkemelerdir. Bkz. Ramazan ARSLAN / Süha TANRIVER, *Yargı Örgütü Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2001, s.41.

*İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi” Üzerine Bir Değerlendirme*

amaçlandığı görülmektedir. Dolayısıyla, Teklif’in yasalaşarak yürürlüğe girmesi<sup>[4]</sup> durumunda, hâlihazırda “idari yargı”nın<sup>[5]</sup> görev alanında bulunan, “tam yargı davaları”nın *cismani zararlar*a ilişkin bölümünün, adli yargının görev sahasına aktarılmasının söz konusu olacağı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle anılan aktüel Teklif’in, 12/01/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun<sup>[6]</sup> (HMK), Anayasa Mahkemesi tarafından iptal<sup>[7]</sup> edilmiş olan ve aynı tür davaları asliye hukuk mahkemelerinin görev alanına bırakan 3. maddesi hükmüne koşut olduğu ve söz konusu hükmün/yaklaşımın “devami” yahut “ardılı” sayılabileceği saptamasında bulunulabilir. Bu açıdan Teklif’in, aslında öteden beri süregelen, ama son yıllarda giderek ivmelenen<sup>[8]</sup> “*idari yargının adlileşmesi*”<sup>[9]</sup> serüvenindeki zincirin -şimdilik- son halkasını oluşturduğu belirtilmelidir.

[4] Kanun Teklifi’nin 5. maddesinde, “*Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.*” hükmüne yer verilmiş; geçici 1. maddesinde ise, insan zararları mahkemelerinin, bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde kurulup faaliyete geçeceği ve insan zararları mahkemelerinin faaliyete geçtiği tarihe kadar açılmış olan davaların görülmesine, buldukları mahkemede devam olunacağı kurala bağlanmıştır.

[5] Açıkça ve özel olarak -farklı- bir nitelendirme yapılmadığı takdirde, bu makalede geçen “idari yargı” ibaresi ile, -kural olarak- hem genel (sivil) hem de askerî idari yargı kolu kastedilmektedir.

[6] RG: T.04/02/2011, S.27836.

[7] AYM: E.2011/35, K.2012/23, T.16/02/2012 (RG: T.19/05/2012, S.28297).

[8] Bu noktada, idari yargının görev alanının daraltılmasına ilişkin düzenlemelerin, özellikle son on yıldır yoğunlaştığı saptamasında bulunulabilir. Bu bağlamda, 30/05/2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu (RG: T.31/03/2005, S.25772-Mükerrer), idari uyuşmazlıkların adli yargıya aktarılmasının zirveye ulaştığı dönemin miladı sayılabilir. Gerçekten, adı geçen Kanun’un 27. maddesinde, “*İdari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir.*” hükmüne yer verilmiş; Kanun’un genel hükümlerinin, diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağını öngören 3. madde hükmü ile, bahsi geçen yaptırım kategorileri, blok hâlinde adli yargının denetimine bırakılmıştır. Daha sonra Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilen [bkz. AYM: E.2005/108, K.2006/35, T.01/03/2006 (RG: T.22/07/2006, S.26236)] bu madde, iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce çıkartılan 06/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun’un (RG: T.19/12/2006, S.26381) 31. maddesiyle değiştirilerek, Kanun’un, “*(i)dari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri(nin), diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde*” uygulanacağı kurala bağlanmış ve hükmün bu son hâli, Anayasa Mahkemesi’nce Anayasa’ya aykırı bulunmamıştır (bkz. *infra.*, dn.69). Bu itibarla, hâlen yürürlükte olan bu hükmün de, -“idari işlem” niteliğini haiz olduğu için aslında idari yargının görev alanına giren- önemli bir idari yaptırım kategorisini idari yargının görev alanından çıkartarak adli yargının denetimine bıraktığı ortadadır. Dolayısıyla, idari yargının “*adlileşme*” sürecinin ivmelenmesinin, Kabahatler Kanunu ile, 2005 yılında *start aldığı*nı söylemek yanlış olmayacaktır.

[9] Burada “*idari yargının adlileşmesi*” ifadesi/deyimi, değerli İdare Hukukçusu merhum Prof. Dr. Lütü DURAN’ın 1982 yılında kaleme almış olduğu “*İdari Yargı Adlileşti*” başlığını taşıyan yazısından [Lütü DURAN, “İdari Yargı Adlileşti...”, *İdare Hukuku ve İlimleri*

*İdari rejimi*<sup>[10]</sup> benimseyen ülkemizde, idari yargının görev alanı kapsamındaki önemli bir uyuşmazlık kategorisinin -blok hâlinde- adli yargıya transferi anlamına gelen bu enteresan radikal değişikliğin, gerek *hukukilik* gerek *yerindelik* açısından pek çok tartışmayı beraberinde getireceği açıktır. *Cismani zarar-lara* ilişkin davaların farklı yargı kollarındaki çeşitli mahkemelerde görülmesi hasebiyle ortaya çıkan *esasa* ve *usule* ilişkin sorunların şimdiye dek yarattığı ileri sürülen “mağduriyetler”in giderilmesi bakımından “insani” gerekçelere dayandırılrsa da, anılan Kanun Teklifi, “çözüm” değil; murat edilenin aksine, -teorik ve pratik mahiyette- yeni *hukuki* ve *fili* “sorunlar”a gebe görünmektedir. Hangi gerekçelere dayandırılırsa dayandırılırsın, hâlihazırda var olan sorunları

*Dergisi (SARICA'ya Armağan)*, Yıl 3, Sayı 1-3, 1982, s.53-83.] mülhem kullanılmıştır. DURAN'dan mülhem, tarafımızca kullanılan “*adlileşme*” betimlemesi ile, yasalarla, idari yargının görev alanına *idari rejim* ile bağdaşmayan müdahalelerde bulunulması suretiyle yargı sisteminin başkalaştırılması kastedilmektedir. İdari yargının görev alanına ilişkin yasal müdahalelerle, idari uyuşmazlıkların adli yargıya transfer edilmesi ise, inişli çıkışlı bir “*serüven*”e benzetilmektedir.

- [10] İdare ve faaliyetlerine, bireyler hakkında uygulanan ve bireylerin ilişkilerini düzenleyen hukuktan tamamen bağımsız bir hukuk olan İdare Hukukunun uygulandığı ve bu uygulamadan doğan uyuşmazlıkların da, kural olarak, adalet mahkemeleri dışında yer alan idari yargı mercileri tarafından, farklı yargılama usulleri izlenerek çözümlendiği, “*iki ayrı hukuk ve iki ayrı yargı sistemi*” olarak da adlandırılan sisteme, “*idari rejim*” denilmektedir. Buna karşılık, idare ve faaliyetlerine, bireyler hakkında uygulanan ve bireylerin ilişkilerini düzenleyen genel ve ortak hukukun tatbik edildiği ve idari faaliyetlerin hukuka uygunluğunun da, bireylerin faaliyetlerinin hukuka uygunluğunu denetleyen genel mahkemelerde (adliye mahkemelerinde) denetlendiği, “*tek hukuk ve tek yargı sistemi*” olarak da adlandırılan sisteme ise, “*adli idare sistemi*” denilmektedir. (Bkz. Metin GÜNDAY, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj Yay., Ankara, 2013, s.24-25.) Bu sistemlerden, Fransa, İtalya, İspanya, Belçika, Yunanistan ve Türkiye gibi Kara Avrupası ülkelerinde benimsenen birincisi, “*yargı ayrılığı*” veya “*adli yargı – idari yargı ayrılığı*”; İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri gibi Anglosakson ülkelerinde benimsenen ikincisi ise, “*yargı birliği*” veya “*ortak hukuk (common law)*” sistemi olarak da anılmaktadır. (Bkz. Kemal GÖZLER / Gürsel KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, 15. Baskı, Ekin Kitabevi Yay., Bursa, 2014, s.813.) Burada şu hususu da eklemek gerekir ki; Türkiye’de benimsenen *idari rejim*, diğer ülke örneklerinden farklı olarak, “askeri idari yargı” koluna da (*Askeri Yüksek İdare Mahkemesi*) yer vermektedir. Yani ülkemizdeki *idari rejim*, bu sistemin beşiği olan Fransadan hareketle yapılan klasik “*adli yargı – idari yargı*” ayrılığının yanı sıra, “*genel (sivil) idari yargı – askeri idari yargı*” ayrılığını da içermekte ve sonuçta, *idari rejim* babında yargı kolu anlamında, “*adli yargı – genel (sivil) idari yargı – askeri idari yargı*” şeklinde üçlü bir ayırım ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda *Türk idari rejimi*, “askeri idari yargı” şeklinde ayrı bir yargı kolunu ve buna bağlı olarak da, “askeri idari uyuşmazlık” ve “askeri idari dava” gibi kavramları ihtiva eden *özgün* bir karakter arz etmektedir. Sahiden de, *idari rejimi* benimseyen ülkelerin hiçbirinde, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerin yargısal denetimini gerçekleştirmek üzere oluşturulmuş bir “askeri idari yargı”nın mevcut olmadığı; tamamen Türkiye’ye özgü nitelikteki “askeri idari yargı”nın, Türk Silahlı Kuvvetleri’nin idare teşkilatı içerisindeki “özel ve özerk” konumunun yargıdaki bir yansımasını teşkil ettiği GÜNDAY tarafından (bkz. GÜNDAY, *op. cit.*, 2013, s.422) kaydedilmektedir.

çözmek bir yana, bu sorunları derinleştireceği ve mevcut sorunlara bir dizi yenisini ekleyeceği anlaşılan bahse konu Kanun Teklifi'nin, her şeyden önce “*idari yargının görev alanı*” açısından irdelenmesi gerekmektedir. Bu noktada ise, *cismani zararların* tazminine ilişkin tüm davaları görme görevinin, adli yargı bünyesindeki bir mahkemeye, bu meyanda bir ihtisas mahkemesi olarak “insan zararları mahkemeleri”ne bırakılıp bırakılmayacağıının tartışılması zorunludur. Nitekim bu makalede de, Anayasa'nın, *cismani zararların* tazminine ilişkin tüm davaları görme görevinin yasa ile adli yargıya bırakılmasına cevaz verip vermediği hususu üzerinde durulmaktadır. Başka bir ifadeyle, bu çalışmada, esasen “*ölüm ve cismani zararlardan doğan tüm tazminat davaları adli yargı bünyesinde kurulan bir ihtisas mahkemesinin görev alanına bırakılabilir mi?*” sorusuna yanıt aranmakta ve anılan Kanun Teklifi, bu temel soru(n) bağlamında, ilintili diğer soru(n)lar ile birlikte, Anayasa ve İdare Hukuku açısından incelenerek değerlendirilmektedir. Kuşkusuz ki, bu değerlendirmenin temelinde, -“insan zararları mahkemeleri”nin “ayak sesleri”ni duyuran<sup>[11]</sup>- HMK m.3'ün iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının, anılan Kanun Teklifi açısından da geçerli olup olmayacağı sorunu yatmaktadır. Hâliyle bu durumda, “görev” yönünden, Kanun Teklifi'nin, HMK m.3'ün gerçekten de hukuken “halefi” olup olmadığı, “insan zararları mahkemelerinin görevleri”ni düzenleyen kuralların (Kanun Teklifi m.3) anlam ve kapsamının belirlenmesi suretiyle açıklığa kavuşturulması da gerekmektedir.

Bu bağlamda makalede, “*Kanun Teklifi ne getiriyor ve neden getiriyor?*”, “*Kanun Teklifi ile kurulması öngörülen insan zararları mahkemelerinin görevleri nelerdir? Bu görevler, HMK m.3'te öngörülenlere tekabül etmekte midir?*”, “*İnsan zararları mahkemelerinin görevlerini düzenleyen kurallar açık ve belirgin biçimde kaleme alınmış mıdır?*” gibi sorulardan hareketle, HMK m.3'ün iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının, bahse konu Kanun Teklifi'nin Anayasa'ya uygunluğu sorunu bakımından “emsal” teşkil edip etmeyeceği tartışmasıyla, “*ölüm ve cismani zararlardan doğan tüm tazminat davaları adli yargı bünyesinde kurulan bir ihtisas mahkemesinin görev alanına bırakılabilir mi?*” temel sorusuna yanıt aranmakta ve neticede bu soruya verilen yanıtla, makalenin “tezi” ortaya konulmaktadır.

Adı geçen Kanun Teklifi'nin, esasen “*idari yargının görev alanının Anayasal dayanakları*” bağlamında Anayasa'ya uygunluk yönünden irdelendiği işbu makalenin sistematığında; önce Teklif'in gerekçesi ve içeriği hakkında kısaca malumat verilmekte (II); ardından ise, tartışmanın odağında yer alan “görev” sorunu açısından, Teklif'in “görev”e ilişkin hükmünün anlam ve kapsamı

[11] Bkz. *infra.*, dn.43.



belirlenmek ve nihayet, “görev” sorununa odaklanılarak bir değerlendirme gerçekleştirilmek suretiyle, Kanun Teklifi -teorik ve pratik veçheleriyle- analiz edilmektedir (III).

## II. KANUN TEKLİFİ’NİN GEREKÇESİ VE İÇERİĞİNİN GENEL ÇERÇEVESİ

“İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi” (Kanun Teklifi / Teklif) ile, “*askeri işlemler de dâhil olmak üzere her türlü idari işlem, eylem ve diğer sebeplerden kaynaklananlar ile adli yargının görev alanına giren insan zararlarına ilişkin dava ve işleri görmek üzere görevlendirilen insan zararları mahkemelerinin kuruluşunun, görevlerinin ve yargılama usullerinin düzenlenmesi*” nin öngörüldüğü belirtilmektedir.

Konusu bu şekilde özetlenen Kanun Teklifi’nin uzun sayılabilecek “*genel gerekçe*” sinde<sup>[12]</sup>; insanın varlığını veya vücudunu yitirmesinden; yani ölümden veya sakatlanmadan doğan maddi ve manevi zararları ifade ettiği belirtilen “insan zararları” kategorisinin, gerek zararın türü gerek zarar görenler açısından ayrı bir tip ve grup oluşturduğu ve kendine has bir hukuk ihdas ettiği; ancak “insan zararları” ve “insan zararları hukuku” nun, tipleştirme bakımından gereken mazhariyete ulaşmadığı izah olunduktan sonra;

- İnsan zararının “ikame bir insan hakkı” unsuru olduğu ve bunun da, anılan zararların farklı bir hukuki rejime tabi tutulmasını zorunlu kıldığı,
- İnsan zararının, sorumluluğa yol açan olaydan bağımsız olarak kendi içinde tutarlı ayrı bir tür ve grup oluşturması nedeniyle; cismani zararlar bakımından, zararı doğuran olayın hukuki niteliği değil, bizatihi zararın mahiyeti esas alınarak bu tür zararların aynı hukuka tabi olmaları gereğinin ortaya çıktığı,
- İnsan zararlarının, başta zamanaşımı yahut süreaşımı olmak üzere kendisine has bir hukuki rejime tabi kılınması suretiyle, insan zararlarının hesabı ve hak koşulları yönünden mevcut olan tipleştirmenin zamanaşımı ve diğer alanlara da teşmilinin sağlanmasının gerekli olduğu,
- Yürürlükteki sisteme göre, insan zararlarına ilişkin davaların görüleceği mahkemenin, zararı doğuran olayın (hukuki ilişkinin)

[12] “*Genel gerekçe*” nin orijinal metnine erişilebilecek *link* için bkz. *supra.*, dn.1.

niteliği esas alınarak belirlendiği; bu bağlamda, insan zararı idari bir eylemden doğduğunda genel (sivil) veya askerî idari yargının, iş kazasından doğduğunda iş mahkemesinin, çatmadan (gemi kazasından) doğduğunda ise asliye ticaret mahkemesinin görevli olacağı; bunun ise, “zaman ve hak savurganlığı”na yol açtığı,

- Oysa Anayasa'nın, “*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*” hükmünü havi 142. maddesinin, kanun koyucuya işin mahiyetiyle uyumlu geniş bir takdir yetkisi tanıdığı ve buna göre, kanun koyucunun, insan zararları konusunda farklı bir ihtisas mahkemesi oluşturabileceği gibi, mevcut düzen içinde görevli mahkemeyi, sorumluluğu doğuran ilişkinin hukuki niteliğini değil, zararın mahiyetini esas alarak da belirlemesinin mümkün olduğu; bu bağlamda, insan zararlarında adli yargının görevli kılınabileceği,
- Tek konulu ihtisas mahkemelerinin (*tüketici mahkemeleri, kadastro mahkemeleri, aile mahkemeleri, çocuk mahkemeleri, iş mahkemeleri, vb.*) yürürlükteki hukukumuzda ve karşılaştırmalı hukukta mevcut olduğu; “insan zararları” konusunda da bu tür bir ihtisas mahkemesi kurulmasını engelleyen bir Anayasa hükmü bulunmadığı, aksine, Anayasa'nın, farklı bir mahkemenin kurulmasına açıkça cevaz verdiği,
- Tek görevli mahkeme veya ihtisas mahkemelerinin “çok hukukluluğu” ve “içtihat çatışmaları”nı önleyeceği ve “insan zararları” konusunda kurulan böyle bir mahkemenin, giderek “insan zararları hukuku”nun doğmasını, tedvinini ve gelişmesini sağlayacağı,
- Bu noktada berrak içtihadî gelişimin, tazminatın önleyici fonksiyonunu hayata geçireceği ve bu gelişmenin, ihtiyari sorumluluk sigorta türüne yaygınlık ve derinlik kazandırarak “tazminatın sosyalizasyonu”nu gerçekleştireceği,
- Nihayet böyle bir düzenlemenin, “adalete odaklı yargı” hedefine ilişkin bir reform niteliği taşıdığı ve “insan zararları mahkemeleri”nin, bu alanda “adil yargılanma” standardı ve “hak arama” kalitesini yükselttiği belirtilmektedir.

Kanun Teklifi'nin “*genel gerekçe*”sinde öne çıkan hususlar bu şekilde özetlendikten sonra, Kanun Teklifi'nin *içeriğine ve madde gerekçelerine*<sup>[13]</sup> bakıldığında;

[13] *Link için bkz. supra., dn.1.*

Kanun'un altı madde ve iki geçici madde olmak üzere toplam sekiz maddeden oluştuğu görülmektedir. Buna göre, Kanun Teklifi'ndeki madde sıralaması ve sistematik dâhilinde;

- 1. madde, "amaç ve kapsam"a yer vermektedir.

Aşağıdaki başlık altında yapılacak değerlendirme açısından, "kapsam"ın yer aldığı ikinci fıkra hükmü önemli olup; buna göre, "*Bu Kanun, askerî olanlar da dâhil her türlü idari işlem, eylem ve diğer sebeplerden kaynaklananlar ile adli yargının görev alanına giren insan zararlarına ilişkin dava ve işleri görmek üzere görevlendirilen mahkemelere dair hükümleri kapsar.*"

- 2. madde, "insan zararları mahkemelerinin kuruluşu"nu düzenlemektedir. Burada, insan zararları mahkemelerinin, her ilde ve nüfusu yüz binin üzerindeki her ilçede, *tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde* olmak üzere kurulacağı öngörülmekte ve kuruluş ile yargı çevrelerinin belirlenmesine ilişkin diğer kurallara da, maddede yer verilmektedir.
- 3. madde, "insan zararları mahkemelerinin görevleri"ni hükme bağlamaktadır. Aşağıdaki başlık altında yapılan değerlendirme açısından önem arz eden bu maddede;

"(1) İnsan zararları mahkemeleri;

a) İlgili kanunlar gereğince adli yargıda görülen,

b) Askerî olanlar dâhil, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden doğan,

*vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin dava ve işlere bakar.*

(2) Yukarıdaki fıkrada belirtilen hâller dışında kalan aynı nevi zararlar hakkında dahi bu madde hükmü uygulanır.

(3) İnsan zararını doğuran olayla ilgili diğer zararlara ilişkin davalar, insan zararı davasında bekletici sorun oluşturmaz." hükmüne yer verilmektedir.

Ayrıca, madde gerekçesinde, "görev"i düzenleyen bu maddenin kaleme alınışına ilişkin alternatif bir formülasyona da yer verildiği görülmektedir.<sup>[14]</sup>

[14] Madde gerekçesinde, göreve ilişkin işbu 3. maddenin, aynı sonuçları sağlayıcı bir ekseninde; "*İnsan zararları mahkemeleri; zararı doğuran olayın hukuki niteliği gözetilmeksizin, vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve*

- 4. madde, insan zararları mahkemelerinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağına ilişkin olarak “usul hükümleri” kenar başlığıyla düzenleme yapmaktadır.
- Geçici 1. madde, insan zararları mahkemelerinin, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki yıl içinde kurulup faaliyete geçeceğini ve insan zararları mahkemelerinin faaliyete geçtiği tarihe kadar açılmış olan davaların görülmesine, buldukları mahkemede devam olunacağını öngören bir geçiş hükmü içermektedir.
- Geçici 2. madde, bu Kanun ile diğer kanunlar arasındaki çatışma durumunda, diğer kanunların bu Kanun'a aykırı hükümlerinin, bu Kanun kapsamındaki anlaşmazlık ve davalarda uygulanmayacağına ilişkindir.
- 5. madde, “yürürlük” maddesidir.
- 6. madde, “yürütme” maddesidir.

### III. KANUN TEKLİFİ'NİN ANALİZİ

“İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi” (Kanun Teklifi / Teklif) ile adli yargı bünyesinde bir ilk derece ihtisas mahkemesi olarak kurulması öngörülen “insan zararları mahkemeleri” nin “*insan zararları davaları*” nı görmekle görevlendirildiği ve bu görevin, esasen “*cismani zararlardan doğan tazminat davaları*” nı karara bağlama görevi anlamına geldiği yukarıda kısaca belirtilmiş olmakla birlikte; Teklif'in Anayasa'ya uygunluğunun irdelenmesi bakımından, görev hükmünün daha ayrıntılı biçimde incelenmesine, “mercek altına alınmasına” ihtiyaç vardır. Zira anılan Kanun Teklifi'nin Anayasa'ya uygunluğunun irdelenmesi bakımından en mühim nokta, Teklif'in “görev” e ilişkin düzenlemeleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Teklif'te yer verilen diğer maddeler ise, aslında teknik açıdan tümüyle isabetli olmamakla birlikte, -en azından ilk bakışta- açık bir Anayasa'ya aykırılık sorunu teşkil etmiyor görünmektedir. Hâl böyle olunca, Kanun Teklifi'nin hukuksal analizini konu alan bu kısımda yapılan değerlendirme açısından, “görev” konusu/sorunu üzerinde durulması gerekliliği hâsıl olmaktadır. Nitekim bu başlık altında, önce Teklif'in “insan zararları mahkemelerinin görevleri” ne ilişkin hükmünün anlam ve kapsamı açıklığa kavuşturulmakta (A); ardından ise, bu belirlemeden

---

*manevi zararların tazminine ilişkin dava ve işlere bakar.*” biçiminde de formüle edilebileceği ifade edilmiştir.

hareketle “görev” bağlamında bir Anayasallık tartışması yürütülmek suretiyle, makalenin özünü oluşturan “ölüm ve cismani zararlardan doğan tüm tazminat davaları adli yargı bünyesinde kurulan bir ihtisas mahkemesinin görev alanına bırakılabilir mi?” sorusu yanıtlanmaya çalışılmaktadır (B).

### A. İnsan Zararları Mahkemelerinin Görevlerini Düzenleyen Hükmün (Kanun Teklifi m.3) Anlam ve Kapsamı: *İnsan zararları mahkemeleri hangi davalara bakacaktır?*

#### § A.1. Genel Olarak

Kanun Teklifi ile kurulması öngörülen “insan zararları mahkemeleri”ne verilen görevler çerçevesinde, idari yargının görev alanının korunmasına ilişkin Anayasa kurallarına uygunluk bakımından yapılacak irdeleme açısından, öncelikle Teklif’in 3. maddesinde yer alan “görev” kurallarının anlam ve kapsamının saptanması gerekmektedir. Her ne kadar ilk bakışta kolay anlaşılır görünse de, aslında tartışmaya müsait ifadeler nedeniyle muğlaklık arz eden 3. madde hükmünün açıklığa kavuşturulabilmesi bakımından tereddütlü noktalara da işaret edilmesi zorunludur.

Bu noktada ilkin, “insan zararları mahkemelerinin görevleri” başlığını taşıyan 3. madde metnine bakılmalıdır. Buna göre;

“(1) İnsan zararları mahkemeleri;

a) İlgili kanunlar gereğince adli yargıda görülen,

b) Askeri olanlar dâhil, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden doğan,

vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin dava ve işlere bakar.

(2) Yukarıdaki fıkırada belirtilen hâller dışında kalan aynı nevi zararlar hakkında dahi bu madde hükmü uygulanır.

(3) İnsan zararını doğuran olayla ilgili diğer zararlara ilişkin davalar, insan zararı davasında bekletici sorun oluşturmaz.”

Aynen alıntılanan madde metninde (f.1) görüldüğü üzere, insan zararları mahkemelerinin, “vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin dava ve işler”e (“insan zararlarına ilişkin davalar” a) bakacağı belirtilmiştir. Bu noktada, “ilgili

*kanunlar gereğince adli yargıda görülen*”lerin (f.1-a) yanı sıra, “*askerî olanlar dâhil, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden doğan*” (f.1-b) bu tür davaların da anılan mahkemelerin görev alanına dâhil olacağı kurala bağlanmıştır. Hatta hiçbir “boşluk” bırakmamak için, belirtilen hâller dışında kalan aynı tür zararların da, bu hükme tabi olacağı ifade edilmiştir (f.2). İnsan zararları mahkemelerinin görev alanı, yalnızca “insan zararı” (“*vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin dava ve işler*”) üzerinden tanımlandığından; aynı eylem veya işlemde kaynaklanan bunun dışında kalan zararların tazminine ilişkin olarak başka mahkemelerde görülen davaların, “insan zararı davasında” “bekletici sorun” oluşturmayacağı da öngörülmüştür (f.3).

Kanun Teklifi’nde “insan zararı”<sup>[15]</sup> kavramı tanımlanmamış olmakla birlikte; “*insan zararı*” ibaresi ile “*vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararlar*” ibaresinin birbirinin yerine kullanıldığı gözlemlenmektedir. Teklif’in “*genel gerekçe*”sinde ise, “*insan zararı*”nın, insanın varlığını veya vücudunu yitirmesinden; yani ölümden veya sakatlanmadan doğan maddi ve manevi zarar olarak tanımlandığı görülmektedir. Dolayısıyla “insan zararları mahkemeleri”nin, -isminde mündemiç olan- “insan zararları”na ilişkin tazminat davalarını karara bağlamakla görevli olduğu söylenebilir. Hukuk literatürümüze yabancı bir kavram olan “insan zararları”, esasen “cismani/bedensel zararlar” a karşılık gelmektedir. “Cismani zarar” kavramının, “ölüme bağlı zararlar”ı da kapsayıp kapsamadığı tartışılabilir olmakla birlikte; işbu makalede kullandığımız “cismani zarar” kavramının, bu tür zararları da *evleviyetle* kapsadığı söylenebilir.<sup>[16]</sup> O hâlde, insan zararları mahkemelerinin görevi, bu kapsayıcı anlamıyla “cismani zararlar”dan doğan maddi ve manevi tazminat davalarına bakmaktır. Kanun Teklifi ile adli yargı bünyesinde bir ilk derece ihtisas mahkemesi olarak kurulması öngörülen insan zararları mahkemelerinin “ihtisas alanı”, “*cismani zararlardan doğan tazminat davaları*”dır.

Mevcut sistemde, “*cismani zararlardan doğan tazminat davaları*”ndan bir kısmı adli yargı kolunda, bir kısmı genel (sivil) idari yargı kolunda, bir kısmı ise askerî idari yargı kolunda görülmektedir. Yani bu tür davalar, hâlihazırda üç ayrı yargı düzenindeki çeşitli mahkemelerde karara bağlanmaktadır. “İnsan

[15] Her ne kadar “*insan zararı*” kavramı ile bu kavramdan hareketle türetilen “*insan zararları hukuku*” ve “*insan zararları mahkemesi*” gibi kavramların pozitif hukukumuza ve hukuk literatürümüze yabancılığının yanı sıra, teknik açıdan da isabetli olmadığı kanısında olsak da; inceleme konusu Kanun Teklifi ve bu Teklif’in “*gerekçe*”sinde anılan kavramların tercih edilmiş olması nedeniyle, işbu makalenin pek çok kısmında anılan kavramları da kullanmak durumunda kalmış bulunduğumuzu peşinen belirtmek isteriz.

[16] Bkz. *supra.*, dn.2.

zararları mahkemelerinin görevleri” ni düzenleyen maddede ise, bu üç ayrı yargı kolundaki anılan kategoriye dâhil davaların, adli yargı bünyesindeki “insan zararları mahkemeleri”nde “toplanması” amacıyla belirleme yapılmaktadır.

Buna göre, ilkin “*ilgili kanunlar gereğince adli yargıda görülen*” bu tür davaların insan zararları mahkemelerinin görev alanına dâhil olduğu kurala bağlanmaktadır (f.1-a). Böylece, hâlihazırda adli yargı içinde “asliye hukuk mahkemeleri”, “asliye ticaret mahkemeleri” ve “iş mahkemeleri”nde, hatta “tüketici mahkemeleri”nde<sup>[17]</sup> görülmekte olan cismani zararlara ilişkin tazminat davalarının görüm ve çözümü, bu tür davaların yine aynı yargı kolundaki “tek çatı” altında toplanmasını teminen -aynı düzeyde- bir ihtisas mahkemesi olarak “insan zararları mahkemeleri”nin görev alanına bırakılmaktadır.

İkinci olarak ise, “*askerî olanlar dâhil, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden doğan*” bu tür davaların da insan zararları mahkemelerinin görev alanına girdiği hükme bağlanmaktadır (f.1-b). Bu suretle, hâlihazırda genel (sivil) idari yargıda ve askerî idari yargıda görülmekte olan, hatta teknik anlamda “idarilik” vasfı taşımakla birlikte adli yargıda görülmekte olan<sup>[18]</sup>, cismani zararlara ilişkin tazminat davalarının görüm ve çözümü, “adli yargı” bünyesindeki bir ilk derece ihtisas mahkemesi olan “insan zararları mahkemeleri”ne aktarılmaktadır.<sup>[19]</sup>

[17] Bu enteresan olasılığa ilişkin olarak bkz. Y.13.HD: E.2014/30305, K.2014/35473, T.13/11/2014 (KİBB). Anılan kararda yer alan şu satırlar konu açısından mühimdir: “*Davacı eldeki davada, davalı şirkete ait özel hastanede geçirdiği ameliyat nedeniyle oluşan zararından dolayı tazminat talebinde bulunmaktadır. Mahkemece, Tüketici Mahkemesine görevsizlik kararı verilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, hasta ile özel hastane arasındaki tedavi hizmeti, Dairenizin öteden beri değişme göstermeyen kararları kapsamında vekâlet akdi olarak değerlendirilmekte olup, bu bağlamda eldeki davanın da vekâlet ilişkisi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. 6502 sayılı yasanın (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun) 87. maddesi doğrultusunda 28.5.2014 tarihinde yürürlüğe giren aynı Yasanın 3/L maddesinde vekâlet akdinden kaynaklanan uyumsuzluklarda Tüketici Yasasının uygulanması gerekmekte olup, bu nedenle vekâlet ilişkisinden doğan uyumsuzluğun da Tüketici Mahkemesinde görülmesi zorunludur. Ne var ki, 6502 sayılı yasanın geçici 1. maddesinde ‘bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış davalar açıldıkları mahkemede görülmeye devam eder’ hükmü bulunmakta olup, eldeki dava 6502 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce 13.9.2013 tarihinde açılmış bulunduğu için eldeki davaya genel mahkemede bakılması gerekir. Mahkemenin değinilen bu yönü gözeterek işin esasına girmek suretiyle hâsıl olacak sonucu uygun karar vermesi gerekirken, yazılı şekilde görevsizlik kararı vermiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”*

[18] İdari yargının görev alanına ilişkin “istisnalar” olarak, adli yargı düzeninde görülen idari uyumsuzluklar hakkında bkz. A. Vahap DARENDELİ, *Yargıtay, Danıştay ve Uyumsuzluk Mahkemesi İçtihatları Işığında Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyumsuzluklar ve Davalar*, Yetkin Yay., Ankara, 2004, s.117 vd.

[19] Cismani zararlardan doğan “idari” nitelikli tazminat davalarında -İdari Yargılama Usulü Hukuku terminolojisiyle “tam yargı davaları”nda- “görev” bakımından, “yargı kolu”

Üçüncü olarak, “Yukarıdaki fıkrada belirtilen hâller dışında kalan aynı nevi zararlar hakkında dahi bu madde hükmü uygulanır.” şeklinde formüle edilen ikinci fıkrada, hiçbir ihtimali dışarıda bırakmamak amacıyla “torba hüküm” niteliğinde bir düzenleme de yapılmıştır. Aslında yukarıda ifade edilen iki kategoride (f.1-a ve f.1-b), mevcut sistemde adli yargıda, genel (sivil) idari yargıda ve askerî idari yargıda görülmekte olan cismani zararlara ilişkin tüm davaları kapsayıcı mahiyette hükümlere yer verilmiş olduğundan, ayrıca böyle bir hükme yer verilmesine gereksinim bulunmadığı söylenebilir. Burada esasen, insan zararı davalarına ilişkin olarak “gözden kaçan” başkaca bir durum ya da duraksama ihtimaline binaen, yukarıda sayılan hâller dışında kalan bu tür zararlar hakkında da anılan maddenin uygulanacağı belirtilmekle; insan zararlarından doğan -istisnasız- tüm tazminat davalarının, insan zararları mahkemelerinin görev alanı kapsamına alındığının vurgulanmak istendiği anlaşılmaktadır.<sup>[20]</sup>

O hâlde özetle, insan zararları mahkemelerinin görevleri, “insan zararlarından (cismani/bedensel zararlardan) doğan tüm tazminat davalarını görmek” biçiminde ifade edilebilir.

Kanun Teklifi’nin insan zararları mahkemelerinin görevlerini bu çerçevede düzenleyen 3. maddesinin ilk iki fıkrasından sonra, üçüncü (son) fıkrasında ise; aslında “görev”e ilişkin olmayan bir düzenlemeye yer verilerek,<sup>[21]</sup> “İnsan zararını doğuran olayla ilgili diğer zararlara ilişkin davalar, insan zararı davasında bekletici sorun oluşturmaz.” denilmektedir. Yani aynı eylem veya işlemten kaynaklanan “insan zararı” dışında kalan zararların tazminine ilişkin olarak başka mahkemelerde görülen davaların, “insan zararı davasında” “bekletici sorun” oluşturmayacağı da öngörülmektedir. Bu durumda, söz gelimi aynı eylem nedeniyle hem cismani zarar hem de malvarlığı zararı ortaya çıktığında, malvarlığı zararının tazmini istemli dava -aynı yargı kolundaki (adli yargıdaki) ya da farklı bir yargı kolundaki (genel/sivil veya askerî idari yargıdaki)- başka bir mahkemede görülecek olup; bu dava, cismani zararın tazmini istemli davanın görüldüğü “insan zararları mahkemesi” için “bekletici sorun” teşkil etmeyecektir.

---

anlamında değişiklik yaratan bu hüküm, Kanun Teklifi’nin Anayasa’ya uygunluğu açısından yapılan değerlendirmede “kilit” noktayı oluşturmaktadır. Açıkçası, işbu makaledeki temel tartışma konusu ve sorunun odağı, anılan hükme ilişkindir.

[20] Teklif’in 3. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesinde, “Maddenin ikinci fıkrası, birinci fıkrada belirtilen hâller dışında doğan insan zararları davalarının dahi ibtisas mahkemesinde görüleceğini amirdir. İnsan zararları yönünden sorumluluk hukuku lehine bir yargı tekelini oluşturulduğu kesindir. İkinci fıkra, olası ara hâlleri, duraksama noktalarını kapsama alan yarı-yorum (hermonetik) karakterli norm niteliğindedir.” ifadelerine yer verilmiştir.

[21] Bu düzenlemenin, “norm koyma tekniği” açısından, “görev”e ilişkin madde yerine, başka bir maddede -belki salt bu hususa dair müstakil bir maddede- yer alması daha uygun olabilirdi.



Bunun ise, aynı eylemden doğan iki davada çok farklı kararların çıkmasına yol açabileceği, hatta malvarlığı zararının tazmini istemli davanın -genel/sivil veya askerî- idari yargının görev alanına girmesi hâlinde farklılığın daha da başka bir boyuta ulaşabileceği söylenebilir. Gerçi Teklif'in anılan hükmünün, “bekletici sorun oluşturmama”yı, yalnızca insan zararı davası yönünden kurala bağlamış olması karşısında; aynı eylemden doğan malvarlığı zararının tazmini davasını gören mahkeme açısından, “insan zararları mahkemesi”nde görülmekte olan cismani zararın tazmini istemli davanın “bekletici sorun” sayılmasına engel bulunmadığı da savunulabilir. Bu yorum neticesinde, “içtihat farklılıkları” ve “çelişkiler”in asgariye indirgenmesi mümkün olmakla birlikte; yine de böyle bir sistemde, içtihat farklılıkları, hatta çelişkilerinin ortaya çıkmasının kaçınılmaz olacağı unutulmamak gerekir.

### § A.2. Bazı Sorunlar

İnsan zararları mahkemelerinin görevlerini düzenleyen maddede yer alan kuralların yukarıdaki çerçevede izahından sonra; şimdi anılan hükümlerde teknik ve biçimsel açıdan sorunlu veya tereddütlü görünen birkaç temel noktaya, öğretinin HMK m.3 bağlamında serdettiği eleştirilerden de feyzle temas ederek, bunların olası anlamlandırması ve pratik sonuçları üzerine kısaca bir deneme yapılması uygun olacaktır.

İlkin, insan zararları mahkemelerinin görev alanının tespitinde öngörülen ölçütün, “*vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin dava ve işler*” olduğu (f.1) belirtilmiş olmakla birlikte; bu ifadede teknik zafiyet göze çarpmaktadır. Burada kastedilenin, aslında “*cismani zararlardan doğan maddi ve manevi tazminat davaları*” olduğu düşünülmeyle beraber; madde metninde tereddüde yol açabilecek ifadeler yer verilmiştir. Bu kapsamda;

- Evvela, “*vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesi*”, İdare Hukuku ve Borçlar Hukukunda pek de aşına olunmayan, muğlak bir ifade olmanın yanı sıra, bu ifadeden sonra “*ölüm*” ibaresinin de kullanılmış olması, “*vücut bütünlüğünün tamamen yitirilmesi*” ile “*ölüm*” arasında bir farklılık olduğu izlenimini uyandırmaktadır<sup>[22]</sup>. Oysa “*vücut bütünlüğünün tamamen yitirilmesi*”nin, aslında “*ölüm*”den başka bir anlam ihtiva etmediği

[22] Bkz. Kemal GÖZLER / Gürsel KAPLAN, “İdari Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adli Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi? (HMK m.3 ve TBK m.55/2 Hakkında Eleştiriler)”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl 6, Sayı 63, Kasım 2011, s.37; Taner AYANOĞLU, “İnsan Zararlarına İlişkin Tam Yargı Davalarını Çözme Görevini Asliye

düşünüldüğünden; “ölüm” ü ayrıca belirtmek, haşiv sayılabilir. Bu noktada hemen değinmek gerekir ki; gerekçede belirtilmemekle birlikte, “*bitkisel hayat*” gibi durumlar nedeniyle, burada, “*vücut bütünlüğünü tamamen yitirme*” ile “ölüm” ayrı ayrı zikredilmiş olabilirse de; aslında “*bitkisel hayat*” ta da yaşam devam ettiğinden ve “geri dönüş” mümkün olduğundan, “*bitkisel hayat*” ta dahi “*vücut bütünlüğünün kısmen yitirildiği*” nden de bahsolunabilir. Dolayısıyla, bu tür -pratik sonucu olmayan- lafzi tartışmaları bertaraf etmek açısından, 11/01/2011 tarih ve 6098 sayılı -yeni- Türk Borçlar Kanunu’nda<sup>[23]</sup> (TBK) da -genel olarak- tercih edildiği üzere, “*ölüm ve bedensel (cismani) zarar*” ibarelerinin kullanılması daha uygun olabilirdi. Ama hükmün kaleme alınışındaki bu teknik zafiyete karşın; burada yapılmak istenenin, neticede, “*cismani zarar (bedensel zarar) – mameleki zarar (malvarlığı zararı)*” ayrımı yaratılarak, cismani zararlardan doğan maddi ve manevi tazminat davalarının insan zararları mahkemelerinin görev alanına aktarılması olduğu rahatlıkla anlaşılmaktadır.

- Fakat bu durumda da, “*vücut bütünlüğünün kısmen yitirilmesi*” ile neyin kastedildiği noktasında birkaç soru işareti ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, “*vücut bütünlüğünün kısmen yitirilmesi*” nin, sadece belli bir seviyedeki -söz gelimi, kalıcı sakatlığın yahut uzuv kaybının söz konusu olduğu- cismani (bedensel) zararları mı kapsadığının; yoksa herhangi bir cismani zararı -söz gelimi, geçici nitelikte basit bir yaralanmayı- da mı kapsadığının çok açık olmadığı ileri sürülebilecektir. Teklif’in “*genel gerekçe*”sinde yer verilen “insan zararı” tanımının da, bu noktadaki tereddütleri bertaraf etmekte yetersiz kalacağı söylenebilecektir. Öte yandan, “vücut bütünlüğü” sadece *maddi/fiziki sağlık bütünlüğünü* değil, *ruh sağlığı ve bütünlüğünü* de kapsadığına<sup>[24]</sup> göre; psişik bütün-

Hukuk Mahkemelerine Vermek Reform mu Yoksa Fantezi mi?”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 86, Sayı 2, 2012, s.78.

[23] RG: T.04/02/2011, S.27836.

[24] Ruh sağlığı ve bütünlüğünün de “bedensel bütünlük” içerisinde yer aldığı yönünde bkz. Fikret EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2012, s.798. Ayrıca bkz. Halük TANDOĞAN, *Türk Mes’uliyet Hukuku*, 1961 Yılı 1. Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık Yay., İstanbul, 2010, s.283. Keza Yargıtay kararlarında da, “*Bedensel bütünlük eş deyişle vücut bütünlüğü kavramının fizik bütünlük yanında ruhsal bütünlüğü ve sağlığı da kapsadığı tartışmasızdır.*” denildiği yönünde bkz. Y.21.HD: E.2009/9177, K.2010/9524, T.07/10/2010 (KİBB); Y.21.HD: E.2012/12186, K.2013/7656, T.16/04/2013 (KİBB); Y.21.HD: E.2013/16869, K.2014/5227, T.18/03/2014 (KİBB).

lükteki eksilme anlamına gelen durumlar da, “*vücut bütünlüğünün kısmen yitirilmesi*” olarak değerlendirilebilecek; ancak bu noktada, aslında vücut bütünlüğüne değil de, malvarlığına ilişkin zararlar bağlamında uğranılan “manevi zararlar”ın da -psşik bütünlükte eksilme zımnında- “*vücut bütünlüğünün kısmen yitirilmesi*” kapsamında düşünülebileceği vakıalarda, insan zararları mahkemelerinin görev alanı açısından başkaca tereddütler gündeme gelebilecektir. Açıkçası, bir fiilden ötürü malvarlığında oluşan eksilmeden kaynaklanan maddi zararın yanı sıra, psşik bütünlükte tahribat oluşturacak bir manevi zarar da söz konusu olduğunda; esasen malvarlığına yönelen bu fiilden dolayı uğranılan “manevi zarar”ın tazminine ilişkin davanın da “insan zararları mahkemeleri”nde görülmesi gerekip gerekmediği sorunu ile karşı karşıya kalınması ihtimal dâhilindedir. Sorumluluğa yol açan *fiilin yöneldiği varlığı* (malvarlığı veya şahıs varlığı) değil de, fiile bağlı olarak ortaya çıkan *nesnel sonucu/durumu* (vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesi yahut ölüm) esas aldığı izlenimini uyandıracak şekilde kaleme alınan hükmün, sorumluluğa yol açan fiilin yöneldiği varlığın türüne göre yapılan “*malvarlığı zararı – şahıs varlığı zararı*”<sup>[25]</sup> biçimindeki klasik ayrımı, yargısal rejim açısından altüst edebileceği kestiriminde bulunulabilir. Murat edilen bu olmasa da, hatta “aşırı” lafzi yorumla ulaşılabilecek spekülâtif bir sonuca işaret edildiği düşünülse de; hükmün lafzının, tüm “manevi tazminat davaları”nın insan zararları mahkemelerinde görülmesine “kapı araladığı”; bunun da, uygulamada ciddi sorunları gündeme getirebileceği söylenebilir. Salt cismani zararlardan doğan manevi tazminat davaları değil; malvarlığı zararlarından doğan manevi tazminat davaları da dâhil olmak üzere, herhangi bir nedenle açılan her türlü “manevi tazminat davaları”nın, kül olarak insan zararları mahkemelerinin görev alanına girdiği kabul edildiğinde; iş yükünün ezici çoğunluğunu “manevi tazminat davaları”nın oluşturduğu insan zararları mahkemelerinin, giderek bir “manevi tazminat davası mahkemesi”ne dönüşmesiyle, aynı sebepten doğan malvarlığı zararlarına ilişkin yalnızca maddi tazminat davalarını görmeye devam edecek olan adli ve idari yargı yerlerinin iş yükleri önemli ölçüde azalacak, tabii bu arada, insan

[25] Fiil, zarar gören kişinin malvarlığına yönelmişse “*malvarlığı zararı*”; kişinin maddi ya da maddi olmayan kişisel varlıklarına yönelmişse “*şahıs varlığı zararı*”ndan söz edilmektedir. Bu konuda bkz. Ahmet M. KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası, Turhan Kitabevi Yay., Ankara, 2011, s.283-284.

zararları mahkemeleri ile diğer mahkemelerin kararları arasındaki çelişkiler, “içtihat bütünlüğü” nün “rafa kaldırılması” sonucunu da beraberinde getirebilecektir. Burada her şeyden evvel, görevli mahkemenin “yorum yoluyla” belirlenmesini gerektiren muğlak bir düzenlemeye gidilmiş olmasının, “görev” gibi açık ve kesin biçimde düzenlenmesi zorunlu olan, “kamu düzeni” ne ilişkin bir konuda, önemli bir sorun alanı yarattığı ifade edilmelidir.

Öte yandan, “*askeri olanlar dâhil, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden doğan*” insan zararları davalarının, bu mahkemelerin görev alanına girdiğine dair hükümde (f.1-b) de teknik zafiyet saptamasında bulunulabilir. Bu bağlamda, öğretilerdeki görüşlerden hareketle, “*idari işlem’ nedeniyle cismani zarar doğup doğmayacağı*”, “*idarenin sorumlu olduğu diğer sebepler’in neler olduğu*” ve “*askeri olanlar dâhil’ ibaresinin anlamı ve pratik değeri*” meseleleri üzerinde durulmalıdır:

- Bir defa, “idari işlemler” ile vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut ölüme yol açılmasının mümkün olmayacağı yönünde görüşler mevcuttur. Bu anlamda, bir idari işlemin kimseyi yaralamayacağı veya öldürmeyeceği; kişilerin yaralanmasına veya ölmesine idari işlemlerin değil, idari eylemlerin yol açabileceği yönünde eleştirilerde bulunmaktadır.<sup>[26]</sup> Gerçekten de, idari işlemlerin, -kural olarak- cismani zarara sebebiyet ver(e)meyeceği düşünülebilir. Fakat bu noktada, yine bilhassa psişik tahribata, kimi hâllerde de fiziki tahribata yol açması muhtemel idari işlemler bakımından farklı bir değerlendirme de yapılıp yapılamayacağı tartışılabilir. Daha açık bir ifadeyle, idari işlem nedeniyle ciddi şekilde psikolojisi bozulan yahut fiziki bütünlüğü zarar gören kişinin uğramış olduğu maddi ve manevi zararların tazmini istemli bir davanın da “insan zararları mahkemesi” nin görev alanına girmesi için; “idari işlemler” in de madde metninde ayrıca ve açıkça zikredilmesinin tercih edilmiş olabileceği akla gelmektedir. Bunun yanı sıra, “idari işlemleri” de ayrıca zikretmek suretiyle, “*idari işlem – idari eylem*” ayrımının net olmadığı ve bu husustaki nitelemenin kolayca yapılamadığı hâllerde ortaya çıkabilecek tereddütlerin bertaraf edilmesi de amaçlanmış olabilir. Bu ihtimallerden hareketle, madde metninde

[26] Bkz. GÖZLER / KAPLAN, *op. cit.*, 2011, s.37; AYANOĞLU, *op. cit.*, s.78; Çınar Can EVREN, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Üçüncü Maddesi Üzerine Bir İnceleme”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 86, Sayı 4, 2012, s.63.

“idari işlemler”e de yer verilmesini haklı çıkarabilecek bazı ekstrem örneklerle konuyu somutlaştırmak ve bunun üzerine fikir yürütmek gerekir. Söz gelimi, bir bakanlıktaki üst düzey bir kamu görevlisinin, hizmetin gerektirdiği hiçbir haklı sebep ve kamu yararı bulunmamasına karşın, açıkça hukuka aykırı biçimde, görevinden alınarak küçük bir ilde daha alt göreve naklen atanmasına yönelik idari işlem nedeniyle psikolojisi bozularak kalıcı bir hastalığa yakalanması hâlinde; kamu görevlisinin, bu “idari işlem”den (*görevden alınarak başka bir ilde daha alt bir göreve naklen atanma işlemi*) dolayı vücut bütünlüğünü kısmen yitirdiğinden söz edilebilir. Ya da disiplin suçu teşkil eden hiçbir fiili bulunmamasına karşın, açıkça hukuka aykırı biçimde, çok ağır bir disiplin cezası verilen kamu görevlisi yahut öğrencinin kalıcı psikolojik sorunlar yaşaması, hatta işlemi tebellüğ ettiğinde felç geçirmesi gibi belki biraz spekülatif örneklerde, yine bir “idari işlem” (*disiplin cezası*) nedeniyle vücut bütünlüğünün kısmen yitirildiğinden bahsolunabilir. Bunların ötesinde, tartışmaya açık bir başka misal olarak, Devlet hastanesinde görevli doktorun, hastanede muayene ettiği hastaya yanlış reçete yazması<sup>[27]</sup> gibi durumlarda ortaya çıkan cismani zararlar bakımından, reçetenin hukuksal niteliğinden dolayı bu anlamda tereddütlerin gündeme gelebileceği de ifade edilmek gerekir. Hatta örnek kabilinden zikrolunan -“sıra dışı” nitelikteki sonuncusu bir yana bırakıldığında- “bireysel idari işlemler”den dolayı cismani zararların gündeme gelebilmesinin yanı sıra, “düzenleyici idari işlemler”den dolayı da cismani zarara uğranılmasının olanaklı olduğu dahi pekâlâ savlanabilir. Bu cümleden olarak, söz gelimi kanser hastalığının tedavisinde kullanılması zorunlu olan ilacın ithalatını yasaklayan hukuka aykırı bir düzenleyici işlem çıkarılması yahut böyle yaşamsal önemi bulunan bir ilacın ve sair tedavi giderinin sosyal güvenlik sistemi kapsamında çıkarılarak, bu tür giderlerin Devlet tarafından karşılanma olanağının ortadan kaldırılmasına dönük hukuka aykırı bir düzenleyici işlem yapılmasında da, bu nedenle uğranılan cismani zararlar, düzenleyici idari işleminden / işlemin uygulanmasından kaynaklanmış sayılabilecektir. Şunu da belirtmek gerekir ki; bir idari işlemin “uygulanması”ndan doğan cismani

[27] Kamu görevlisi olan doktorun reçete yazmasının “idari eylem” olduğu yönünde bkz. Ramazan YILDIRIM, *Türk İdari Rejimi Dersleri*, Cilt 2, (Ed.: Selman Sacit BOZ, Mehmet Fatih GÜRKAN), Mimoza Yay., Konya, 2014, s.131.

zararlar bakımından da, zararın/sorumluluğun temelinde “idari işlem” bulunmaktadır. Belki spekülâtif addedilebilecek, hayatın olağan akışında rastlanamayacak ve sorumlulukta “nedensellik bağı” tartışmasını da beraberinde getirebilecek olmakla birlikte; kuramsal bir argümantasyon açısından önemli veriler sunan bu -başlı başına makale konusu oluşturabilecek ölçüde pek çok çetrefil hukuksal sorunu ihtiva eden- örneklerden hareketle, idari işlem den cismani zarar doğmayacağı gibi kategorik bir yaklaşımın isabetli olmayacağı sonucuna ulaşılabilir.<sup>[28]</sup> Hâl böyle olunca, “idari işlemler”in de madde metninde ayrıca ve açıkça belirtilmiş olmasında sakınca bulunmadığı; aksine, bunun bir gereklilik teşkil ettiği dahi söylenebilir. Nihayet, ilk bakışta hiçbir zorluk arz etmeyeceği düşünülebilecek olan “idari işlem” ile “idari eylem”i birbirinden ayırt etme işinin, *idari yargıç* açısından bile her zaman çok kolay olmadığı gözlemlendiğinden; adli yargı bünyesinde kurulan “insan zararları mahkemeleri” bağlamında, esasen idari işlem ve eylemler konusunda uzmanlığı bulunmayan *adli yargıç* açısından çok daha büyük bir niteleme güçlüğü beraberinde getirebileceği göz önüne alındığında; “tüketici” bir formülasyon yeğlenerek, “idari eylemler”in yanı sıra, “idari işlemler”in de madde metninde tasrih edilmesi, olası duraksamaları giderebilecek isabetli bir yaklaşımın ürünü olarak değerlendirilebilir.

- İdari işlem den cismani zarar doğup doğmayacağı tartışması bakımından yukarıdaki spekülâtif örneklerle çeşitli olasılıklara temas edilmesinin ardından; hükümde yer alan “*idarenin sorumlu olduğu diğer sebepler*” den doğan insan zararları bağlamında, bir başka müphemliğe daha değinilmek gerekir. Şöyle ki; insan zararları mahkemelerinde görülecek davalar belirtilirken, “*askeri olanlar dâhil, her türlü idari eylem ve işlemler*” den sonra, “*idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden doğan*” insan zararları davalarına yer verilen ifade, “*idarenin sorumlu olduğu diğer sebepler*” ibaresiyle ne kastedildiği belirgin değildir.<sup>[29]</sup> Bu noktada, “*idari sözleşmeler*”in veya herhangi bir işlem yahut eylem bulunmamasına rağmen idarenin sorumlu tutulmasının kabul edildiği “*sosyal risk*” ilkesinin uygulama alanına giren durumların da kapsama alınmak

[28] Aksi yönde bkz. GÖZLER / KAPLAN, *op. cit.*, 2011, s.37; AYANOĞLU, *op. cit.*, s.78; EVREN, *op. cit.*, s.63.

[29] Bu konuda çeşitli görüşler için bkz. GÖZLER / KAPLAN, *op. cit.*, 2011, s.37-38; AYANOĞLU, *op. cit.*, s.78; EVREN, *op. cit.*, s.64.

istendiği düşünülebilir. Kuşkusuz, bir “*idari sözleşme*”den kaynaklı olarak cismani zarara uğramak -tek yanlı idari işlemlere göre de- son derece düşük, hatta imkânsıza yakın bir olasılıktır. Kaldı ki, “*idari sözleşme*”den cismani zarar doğabileceği kabul edilse dahi, aslında “*idari sözleşmeler*”in de idari işlemlerin bir türünü oluşturduğundan bahisle,<sup>[30]</sup> madde metninde “*idari işlemler*” ifade edildikten sonra, ayrıca “*idari sözleşmeler*”in de hükmün kapsamına alındığının böyle/başkaca bir ibareyle ihsas edilmesi, anlamlı ve isabetli de sayılmayabilir. Diğer yandan, “*sosyal risk*” ilkesinin uygulama alanına giren örneklerde ise, idarenin kusursuz sorumluluğu “*illiyet (nedensellik) bağı*” dahi aranmaksızın kabul edildiğinden,<sup>[31]</sup> bu durumda ortada teknik olarak -icraî veya ihmali- idari eylem ya da işlemin mevcudiyetinden söz edilemez.<sup>[32]</sup> Dolayısıyla madde metninin “*idari eylem*” ve “*idari işlemler*”i saydıktan sonra kapsayıcı mahiyetteki “*torba*” (“*idarenin sorumlu olduğu diğer sebepler*”) ifadesiyle, teknik anlamda idari eylem ve işlem bulunmamasına karşın idarenin sorumluluğunun kabul edildiği “*sosyal risk ilkesi*”nin, bu suretle adli yargıya da “*ithalini*” amaçladığı varsayılabilir. Ama tekrar vurgulamak gerekir ki,

- [30] İdari işlemleri tek yanlı ve iki yanlı işlemler olmak üzere iki kategoride toplayan GÜNDAY, idari sözleşmelerin, *iki yanlı idari işlemler* olduğunu belirtmektedir. Bkz. GÜNDAY, *op. cit.*, 2013, s.122. Ayrıca, Türk Hukukunda idari sözleşmelerin algılanışı konusunda bkz. M. Ayhan TEKİNSOY, *İdari Sözleşme Rejiminin Temel Özellikleri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2002, s.39 vd.
- [31] Danıştay içtihatlarında “*sosyal risk*”, bir *kusursuz sorumluluk* ilkesi olarak kabul edilip, bu ilke uyarınca, *illiyet (nedensellik) bağı* bulunmasa dahi, idarenin, terör olaylarından zarar görenlerin zararlarını tazmin etmesi gerektiği yaklaşımı benimsenmekle birlikte; aslında “*sosyal risk*” ilkesine konu olan zararların hemen tamamının, gerçekte idarenin “*hizmet kusuru*”nun mevcudiyetini de gösterdiği düşünüldüğünden, “*sosyal risk*” ilkesini, salt bir *kusursuz sorumluluk* ilkesi olarak kabul etmenin pek de yerinde sayılamayacağı savunulmaktadır. Bkz. GÜNDAY, *op. cit.*, 2013, s.382; Halim Alperen ÇİTAK, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi*, Adalet Yay., Ankara, 2014, s.65.
- [32] O hâlde, icraî (*yapma*) ya da ihmali (*yapmama*) bir idari davranışa/fiile bağlanamayan zararlar bakımından, sorumluluğun “*fiil*” unsurunun mevcut olmadığı bu durum, Fransız hukukundan mülhem, “*fiilsiz sorumluluk*” olarak addedilebilir. (Kitle hareketleri gibi sosyal risk faktörlerinin neden olduğu zararların karşılanması konusunda “*yasal düzenleme*” yöntemini benimseyen Fransa’da; öğretinin, idarenin bu tür tazmin yükümlülüğünü, “*risklerin sosyalizasyonu*” kapsamında değerlendirerek “*fiilsiz sorumluluk*” adıyla andığı yönünde bkz. Benoit CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Doktora Tezi, Université Panthéon-Assas, 2012, s.23-24’ten nak. ÇİTAK, *op. cit.*, s.63.) “*Sosyal risk*” ilkesine konu olan zararlar bakımından, sorumluluğun “*fiil*” unsurunun mevcut olup olmadığına, “*illiyet bağı*”nın kavranış biçimiyle bağlantılı olarak irdelenmesi hususunda bkz. ÇİTAK, *op. cit.*, s.62-63.



burada belirtilenler, akla ilk gelebilecek *çıkarımlardan* ibaret olup; “*idarenin sorumlu olduğu diğer sebepler*” ibaresi muğlak niteliğini korumaktadır ve her hâlükârda, bu ibarenin neyi kapsayıp neyi kapsamadığı tartışmaya açıktır.

- Maddenin bu bendi (f.1-b) ile ilgili olarak, “*her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden doğan*” insan zararları davalarından söz edilirken, hükmün başına “*askerî olanlar dâhil*” ibaresinin eklenmiş olması üzerinde de durulabilir. Burada “askerî” nitelemesinin, “idari eylem ve işlemler”e ilişkin olduğu anlaşılmakta ve pozitif hukukta “askerî idari eylem” ve “askerî idari işlem” kategorilerinin oluşturulduğu görülmektedir. Doğrusu, bu ibare ile, askerî idari yargının görev alanı kapsamındaki insan zararları davalarının da, insan zararları mahkemelerinin görev alanına dâhil olup olmayacağı noktasında ortaya çıkması muhtemel tereddütlerin giderilmesi temin edilmeye çalışılmıştır. Fakat askerî idari yargının görev alanı; yani Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nin hangi davalara bakacağı, Anayasa’da ve 04/07/1972 tarih ve 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nda<sup>[33]</sup>, “askerî işlem ve eylem” ile değil; “askerî hizmet” ve “asker kişi” kümülatif unsurları ile belirlenmiştir. Gerçekten, Anayasa’nın 157. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, “*Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir.*”<sup>[34]</sup> Bu itibarla, Kanun Teklifi’nde belirtilen “askerî olanlar dâhil, her türlü idari eylem ve işlemler” ibaresi, Anayasa’nın anılan hükmündeki, “askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemler”e tekabül etmektedir. Hâliyle, Anayasa’ya göre, bu tür eylem ve işlemler “asker kişileri”<sup>[35]</sup> ilgilendirdiği takdirde

[33] RG: T.20/07/1972, S.14251.

[34] Hükmün devamında, “*Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.*” denilerek; yalnızca “askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklar” bakımından, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nin görev alanının belirlenmesindeki kümülatif unsurlardan, “asker kişi” olma koşulunun aranmayacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

[35] Anayasa’da “asker kişi” tanımı yapılmamış ve kimlerin asker kişi sayılacağı belirtilmemiş olmakla birlikte; 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun, 10/03/2011 tarih ve 6191 sayılı Kanun’un (RG: T.22/03/2011, S.27882) 10. maddesiyle değiştirilen 20. maddesinin ikinci fıkrasında, “*Bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askerî*



askerî idari yargının, yani Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin, "asker kişileri"ni ilgilendirmediğinde ise kural olarak genel (sivil) idari yargının görev alanına girmekle birlikte; her iki kategori de, Kanun Teklifi ile "insan zararları mahkemeleri"nin görev alanına transfer edilmek istenmektedir. Ama bu noktada, Teklif'teki hükmün lafzına göre, eylem ve işleme yönelik "askerî" nitelemesinin "kişi"ye de teşmilinin mümkün olmadığından hareketle, hükmün askerî idari yargının görev alanına "dokun(a)madığı" da ileri sürülebilir. Elbette bu, *-Anayasa'ya (m. 157) uygunluğu sağlamaya yönelik de olsa-* anılan yasa normu açısından fazlaca "zorlama" bir lafzi yorum olarak addedilebilir. Üstelik "*Yukarıdaki fıkrada belirtilen hâller dışında kalan aynı nevi zararlar hakkında dahi bu madde hükmü uygulanır.*" şeklinde formüle edilen ikinci fıkranın "torba" hükmü muvacehesinde, askerî idari yargının görev alanının, hükmün kapsamı dışında bırakıldığını iddia etmek daha da zorlaşmaktadır. Ama bu olasılık, kimi durumlarda, kapsayıcı olması için hükme fazladan konulan / eklenen bir ibarenin, her zaman murat edilen sonucu doğurmaya elverişli olmayabileceğini de göstermektedir. Zira burada "*askerî olanlar dâhil*" ibaresine yer verilmemiş olsaydı da, askerî idari yargının görev alanı kapsamındaki insan zararları davalarını da içeren genel/kapsayıcı ifade nedeniyle, bu davaların da insan zararları mahkemelerinin görev alanına aktarıldığı sonucu, *-Anayasa'nın 157. maddesinin Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanına ilişkin hükmünün doğrudan uygulanabilirliği tartışması rezerviyle-*<sup>[36]</sup> çıkarılabilirdi.

Kanun Teklifi'nin, "insan zararları mahkemelerinin görevleri"ni öngören 3. maddesinde yer alan düzenlemelerin bir kısmı, yukarıda da izah olunduğu üzere teknik ve biçimsel açıdan sorunlu görünmekle birlikte; anılan maddenin, *-malvarlığının zarara uğramasından kaynaklanan manevi tazminat davalarına ilişkin tereddüde mahal veren formülasyonu bir yana bırakıldığında-* genel olarak, bu mahkemelerin bakacağı davaların kapsamını belirlemeye elverişli olduğu söylenebilir. Neticeten, mevcut sistemde yargı teşkilatımızın herhangi bir kolunda görülen cismani zararlara ilişkin tüm tazminat davalarının; Kanun Teklifi'nin bahse konu maddesi uyarınca, cismani zararlardan doğan maddi ve

---

*memur, astsubay, askerî öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlardır.*" hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin görev alanı bakımından Anayasa'da öngörülen "asker kişisi" unsurunun kapsamı, 1602 sayılı Kanun ile belirlenmiş bulunmaktadır.

[36] Bkz. *infra.*, dn. 59.

manevi tazminat davaları konusunda “ihtisaslaşan” bir ilk derece yargı yeri olarak “insan zararları mahkemeleri”nin görev alanında “birleştirildiği” anlaşılmaktadır. Mamafih, “cismani zararlar”dan doğan tazminat davaları yönünden böyle bir “birleştirme”ye gidilmesinin hukuka uygunluğu son derece tartışmalıdır. Nitekim, Kanun Teklifi’nde, bu tür davaların bundan böyle “insan zararları mahkemeleri”nde görüleceğinin hükme bağlanmasının kanun koyucunun yetkisi kapsamında olup olmadığı sorunu, aşağıdaki başlıkta (B) yürütülen -şümüllü ve mufassal- Anayasallık tartışmasının iskeletini / ana konusunu oluşturmaktadır.

## **B. Kanun Teklifi’nin Anayasa’ya Uygunluğu: İnsan zararları mahkemeleri Anayasa’ya aykırı mıdır?**

### **§ B.1. Genel Olarak**

Kanun Teklifi’nin içeriği ile gereğesine bakıldığında; askerî olanlar da dâhil her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden doğan, vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin dava ve işler ile aynı tür zararlara ilişkin diğer davaların; yani “insan zararları”na (*cismani/bedensel zararlar*) ilişkin bütün tazminat davalarının *adli yargı* içinde bir *ihhtisas mahkemesi* olarak kurulması öngörülen “insan zararları mahkemeleri”nin görev alanına bırakıldığı ve bu mahkemelerin kurulmasının esasen “insani” nitelikteki birtakım gerekçelere dayandırıldığı görülmektedir.

“İnsan zararı” kavramı ile bu kavramdan hareketle oluşturulan “insan zararları hukuku” ve “insan zararları mahkemesi” gibi kavramların hukuk literatürümüze yabancılığı<sup>[37]</sup> ile gerekçede yer verilen birtakım argümanların hukuken isabetsizliği ve Kanun Teklifi’ndeki düzenlemelerin “norm koyma tekniği” ve “sistemik” yönünden eleştiriye açıklığı gibi, Kanun Teklifi açısından *biçime* ve *esasa* ilişkin olarak tartışılabilir pek çok nokta göze çarpmaktadır.<sup>[38]</sup> Ancak

[37] Bkz. *supra.*, dn.15. “İnsan zararları” ve ilgili kavramlar, inceleme konusu Kanun Teklifi’ni sunmuş olan Ankara Milletvekili Ahmet İYİMAYA tarafından, çok daha önce, avukatlık yaptığı dönemde geliştirilmiş olup, bu hususta İYİMAYA’nın önceki çalışmalarına bakılabilir. Örneğin bkz. Ahmet İYİMAYA, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları*, Cilt 2, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1995, s.1-63. Künyesi verilen kitabın anılan hacimli kısmı, “*İnsan Zararları Konusunda Belirmekte Olan Bazı Yeni Eğilimlerin Analizi*” ni konu edinmektedir.

[38] Bu noktada, Kanun Teklifi’nde, kimi nispeten basit kimi ise ciddi ölçüde tartışmaya açık olan hususlar bulunduğu ifade edilirken; eleştiriye açık olduğu düşünülen birkaç örneğe burada yer vermek gerekirse:

öncelikle, kanun koyucunun “insan zararları mahkemesi” adıyla<sup>[39]</sup> *adli yargı* içerisinde bir *ilk derece ihtisas mahkemesi* kurmasının ve “insan zararları”ndan doğan bütün davaların, *sorumluluk sebebinden mücerret biçimde* bu mahkemenin görev alanına dâhil edilmesinin hukuken mümkün ve isabetli olup olmadığının irdelenmesi zorunludur. Zira “insan zararları”ndan doğan davalara özgülenen böyle bir ihtisas mahkemesinin kurulması hukuken mümkün değilse; inceleme konumuzu oluşturan Kanun Teklifi’nde yer alan diğer hükümlerin ve tartışmaya açık noktaların derinlemesine irdelenmesine de gerek kalmayacağı düşünülmek-

---

İlkin, “*genel gerekçe*”de, “insan zararları mahkemeleri”ne emsal oluşturabileceği öne sürülen, tek konulu ihtisas mahkemeleri olarak *tüketici mahkemeleri, kadastro mahkemeleri, aile mahkemeleri, çocuk mahkemeleri, iş mahkemeleri* örnek gösterilmekle birlikte; idari yargının görev alanı kapsamındaki “idari faaliyetlerden doğan cismani zararların tazmini”ne ilişkin davaların adli yargı kolunun görev alanına aktarılması sonucunu doğuran “insan zararları mahkemeleri” bakımından, adı geçen ihtisas mahkemelerinin emsal teşkil etmeyeceği düşünülmektedir. Açıkçası, işbu makalede de belirtildiği gibi, salt adli yargının görev alanı kapsamındaki mezkûr davaları görmekle görevli olmak üzere adli yargı içinde bir ihtisas mahkemesi kurulması söz konusu olsa, anılan ihtisas mahkemeleri emsal gösterilebilir ve fakat, idari yargının görev alanındaki davaların önemli bir bölümünü oluşturan söz konusu davalara da bakmakla görevli kılınan “insan zararları mahkemeleri” açısından böyle bir analogi kurulması isabetli değildir.

Eleştiriye açık ikinci bir örnek olarak da, Kanun Teklifi’nin geçici 2. maddesinde yer alan düzenlemenin aslında “geçici” nitelik taşıması gösterilebilir. Sahiden, “*Diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri, bu Kanunun yönettiği anlaşmazlık ve davalarda uygulanmaz.*” hükmünün, “geçici” mahiyet taşımadığı ortadadır. Hâliyle, “geçiş hükmü” niteliği taşımayan bu tür bir düzenlemenin “geçici madde” olarak düzenlenmiş olması teknik açıdan yerinde değildir.

Kanun Teklifi ve gerekçesinde, bunlar gibi eleştiriye açık olduğunu ya da tereddütlere yol açacağını gördüğümüz çok sayıda örnek bulunmakla birlikte; işbu makalede, bu noktalara nazaran öncelikli olduğunu düşündüğümüz yargı kolu anlamında “görev sorunu” odaklı bir değerlendirme yapılması gerektiği kanısında olduğumuzdan, teknik detaylar olarak addedilebilecek bazı sorunlu noktaları örnek kabilinden *-yukarıdaki “A. İnsan Zararları Mahkemelerinin Görevlerini Düzenleyen Hükmün (Kanun Teklifi m.3) Anlam ve Kapsamı” başlığı altında (bkz. supra., “Ş A.2. Bazı Sorunlar”)* kısaca izah ettiklerimizin yanı sıra- bu dipnotta belirtmekle yetiniyoruz.

[39] *Karşılaştırmalı hukuk* perspektifinden bakıldığında, bilebildiğimiz kadarıyla, “insan zararları mahkemesi” ya da benzeri bir adla kurulan mahkeme bulunmadığı gibi; bilhassa “geniş görevli idari yargı sistemi”ne (bkz. *infra.*, dn.46) dayanan *idari rejimi* benimseyen ülkelerde, “insan zararları” gibi ayrı bir kategori oluşturularak bu kategorideki davaların çözümünü adli yargıya (adli yargı içindeki genel görevli mahkemeye yahut başka bir mahkemeye, bu anlamda bir ihtisas mahkemesine de) bırakılmamaktadır. Bu tespit bağlamında, ülkemiz hukuk sistemi açısından önem taşıyan Fransız ve Alman hukuk sistemlerinin yargı teşkilatlarına dair genel bilgi için bkz. Andrew WEST / Yvon DESDEVEISES / Alain FENET / Dominique GAURIER / Marie-Clet HEUSSAFF / Bruno LEVY, *The French Legal System*, 2. Edition, Butterworths, London, 1998, p.73 vd.; Nigel FOSTER / Satish SULE, *German Legal System and Laws*, 4. Edition, Oxford University Press, New York, 2010, p.80 vd.

tedir. O hâlde, bu kısımda öncelikli sorun olarak, Anayasa koyucunun, kanun koyucunun böyle bir düzenleme yapmasına cevaz verip vermediği sorusuna yanıt aranmalı; bu soruya verilecek yanıtla göre, diğer tartışmalı hususların da irdelenmesine devam edilip edilmeyeceği belirlenmelidir.

Bu bağlamda, Kanun Teklifi ile adli yargı içerisinde ihtisas mahkemesi olarak kurulması (m.2) öngörülen “insan zararları mahkemeleri”nin görev alanına (m.1/2, m.3) bakıldığında; *zararı doğuran olayın hukuki niteliği ve sorumluluk türü/sebebi* gözetilmeksizin, vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davaların, “insan zararları mahkemeleri”nce karara bağlanmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Gerek Kanun Teklifi’nde yer verilen düzenlemenin formülasyonu ve içeriği, gerek Kanun Teklifi’nin gerekçesinde ileri sürülen argümanlar, inceleme konusu Kanun Teklifi’nden önce çıkarılan 12/01/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun<sup>[40]</sup> (HMK), Anayasa Mahkemesi tarafından iptal<sup>[41]</sup> edilmiş olan 3. maddesinde yer alan “*Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30.1.1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır.*” hükmü ile büyük ölçüde benzer bir düzenlemeye gidildiğini göstermektedir.<sup>[42]</sup> Bu itibarla, HMK m.3’ün, aslında inceleme konumuzu oluşturan Kanun Teklifi’ne takaddüm ettiği anlaşıldığından<sup>[43]</sup>; HMK m.3’ün iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi

[40] R.G: T.04/02/2011, S.27836.

[41] AYM: E.2011/35, K.2012/23, T.16/02/2012 (RG: T.19/05/2012, S.28297).

[42] İnceleme konumuzu oluşturan Kanun Teklifi ile birçok noktada örtüşen HMK m.3 hükmüne ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının yayımlanmasından önce, akademisyen ve/veya uygulamacı olan çeşitli müelliflerce kaleme alınan önemli görüş, değerlendirme ve eleştiriler için bkz. GÖZLER / KAPLAN, *op. cit.*, 2011, s.36-41; AYANOĞLU, *op. cit.*, s.71-81; EVREN, *op. cit.*, s.55-67; Hüseyin Melih ÇAKIR, “Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde HMK m.3’ün İdari Yargının Görev Alanı Açısından Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 85, Sayı 6, 2011, s.179-202; İsmail BİRSEN / Emre YAVAŞ, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 3. Maddesi ile Getirilen Düzenlemenin Hukuk Âleminde Doğuracağı Sorunlar ve Bu Maddenin Anayasa’ya Aykırılığı Sorunu”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl 6, Sayı 63, Kasım 2011, s.14-19; Coşkun ÖZBUDAK, “(6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki) İdari İşlemlerden ve Eylemlerden Doğan Cismani Zararda Görevli Mahkeme Kuralı Anayasaya Aykırı mıdır?”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl 6, Sayı 63, Kasım 2011, s.42-47.

[43] HMK m.3’ün gerekçesinde yer alan, “*Teklif, sorumluluk ve insan zararları hukukunda yeni gelişmelere yol açabilecek bir ön adım niteliğini de taşımaktadır. Gelecekte adli yargıda ayrı*

kararında yer verilen gerekçelerin burada da geçerli olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Zira işbu makalede yapılan inceleme bakımından *konunun/tartışmanın özü*, esas olarak bu noktada temerküz etmektedir.

Gerek Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olan HMK m.3'te, gerek inceleme konumuzu oluşturan Kanun Teklifi'nde, *hukuki rejim* anlamında “*cismani zarar – malvarlığı zararı*” ayrımı yaratılarak, kişinin vücut bütünlüğünün yitirilmesine ve ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların; yani “insan zararları”nın tazminine ilişkin bütün davalar “adli yargı” kolunun görev alanına bırakılmıştır. Bu noktada, HMK m.3 ile Kanun Teklifi arasındaki tek temel farklılık, “insan zararları”nın tazminine ilişkin anılan davaların “adli yargı” içinde hangi mahkemede görüleceğine ilişkindir. Daha açık bir ifadeyle, HMK m.3'te, bu tür davalar, -kural olarak- “asliye hukuk mahkemeleri”nin görev alanına bırakılmışken<sup>[44]</sup>, Kanun Teklifi'nde, anılan davalar, salt bu tür davalara özgülenen ve “insan zararları mahkemeleri” adıyla kurulması öngörülen ihtisas mahkemelerinin görev alanına bırakılmaktadır. Kanun Teklifi'nde (m.2), “insan zararları mahkemeleri”nin, *tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde* olmak üzere kurulacağı ve “insan zararları mahkemesi” kurulamayan yerlerde, bu tür davalara, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen “asliye hukuk mahkemesi”nce bakılacağı öngörülmektedir. Bu noktada, esasen, HMK m.3 ile Kanun Teklifi arasında önemli bir farklılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

“İnsan zararları”ndan doğan tüm davaların, adli yargı içinde asliye hukuk mahkemelerinin görev alanına bırakılması ile adli yargı içinde yeni kurulan bir ihtisas mahkemesinin (*insan zararları mahkemelerinin*) görev alanına bırakılması arasında, “idari yargının görev alanının korunması” bağlamında yürütülen tartışma açısından sonuca etkili bir farklılık bulunmadığı açıktır. Zira, “görev”e<sup>[45]</sup> ilişkin bu tartışmada mühim olan nokta; *idari faaliyetlerden* doğan “insan zararları”nın tazminine ilişkin davaların, “geniş görevli idari yargı sistemi”ne<sup>[46]</sup> dayanan *idari rejimi* benimseyen ülkemizde, “idari yargı”nın

---

*bir ‘İnsan Zararları’ ihtisas mahkemesinin ve Yargıtayda ‘İnsan Zararları’ ihtisas dairesinin kurulması, bu konudaki gelişimin izleyen merhaleleri olarak görülebilir.”* şeklindeki ifadeler de, HMK m.3 ile öngörülen sistemin, inceleme konumuzu teşkil eden Kanun Teklifi'ne takaddüm ettiğini açıkça göstermektedir.

[44] Genel kural bu olmakla birlikte; HMK m.3'ün üçüncü (son) cümlesinde yer verilen, “30.1.1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır.” yolundaki istisna hükmü uyarınca, iş sözleşmelerine aykırılıktan doğan -iş kazası, meslek hastalığı ve diğer sebeplere dayalı- tazminat davaları, bu davalarda “ihtisas mahkemesi” konumunda bulunduğu gerekçesiyle, iş mahkemelerinin görev alanında bırakılmıştır.

[45] Kuşkusuz ki, burada “yargı kolu/düzeni” anlamında görev kastedilmektedir.

[46] *İdari rejimi* (bkz. *supra.*, dn.10) benimseyen ülkelerde, idari yargı yerlerinin “görev alanlarının kapsamı” bakımından yapılan sınıflandırmaya göre, “geniş görevli” ve “dar

görev alanına dâhil olması gerekliliği ve hatta zorunluluğudur. Daha açık bir ifadeyle, pozitif hukukumuz ve süregelen uygulama uyarınca; idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan *malvarlığı* zararlarının yanı sıra, *cismani* zararların tazmini istemiyle açılan davalar da, “tam yargı davası” kategorisinde, “idari yargı”nın görev alanına girmekte olup; HMK m.3 ve Kanun Teklifi’nde yer alan düzenlemelerle, aslında idari yargının görev alanına giren “cismani zararlar”a ilişkin bu tür davaların, “idari yargı”nın görev alanından çıkarılarak “adli yargı” kolunun görev alanına aktarılması söz konusudur.

*İdari rejimi* benimseyen ülkemizde, aslında idari yargının görev alanına giren (*idari dava*<sup>[47]</sup> niteliğini haiz bulunan) bu tür davaların adli yargının görev alanına bırakılması, idari yargının görev alanının Anayasal dayanakları bağlamında irdelenmek gerekmektedir. Anayasa’da “genel (sivil) idari yargı”nın görev alanının korunup korunmadığı ya da ne ölçüde korunduğu, öğretide<sup>[48]</sup>

---

görevli” olmak üzere iki tür *idari yargı sistemi* mevcuttur. “Geniş görevli idari yargı sistemi”nde, İdare Hukukundan doğan tüm uyuşmazlıkların, kural olarak, idari yargıda çözüme kavuşturulması söz konusudur. Fransız hukuku orijinli olan ve ülkemizde de benimsenen bu sistemde, İdare Hukukundan doğan her türlü dava; yani hem *iptal* hem de *tazminat* (*tam yargı*) davaları, kural olarak idari yargının görev alanına girmektedir. “Dar görevli idari yargı sistemi”nde ise, İdare Hukukundan doğan tüm uyuşmazlıkların idari yargıda giderilmesi söz konusu değildir. Bu sistemde, genellikle, İdare Hukukundan doğan davalardan, idari işlemin hukuka uygunluğunun denetimine ilişkin olanlar (iptal davaları) idari yargının, idarenin mali sorumluluğuna ilişkin olanlar (tam yargı davaları) ise adli yargının görev alanında kalmaktadır. Örneğin Almanya’da, “dar görevli idari yargı sistemi” benimsenmiş olup; bu ülkede idarenin mali sorumluluğuna ilişkin davalar, idari yargıda değil; adli yargıda görülmektedir. Bu konuda bkz. Turgut TAN, *İdare Hukuku*, 3. Bası, Turhan Kitabevi Yay., Ankara, 2014, s.618-621; Roger Warren EVANS, “French and German Administrative Law with Some English Comparisons”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Volume 14, Issue 4, 1965, p.1105-1106.

[47] *İdari dava*, idarenin İdare Hukuku alanındaki faaliyetlerinden (*idari faaliyetlerden*) doğan davaları ifade etmektedir. Bkz. Ragıp SARICA, *İdari Kaza*, Cilt 1: İdari Davalar, İstanbul Üniversitesi Yay., İstanbul, 1949, s.7.

[48] Konuyla ilgili olarak öğretilerde ileri sürülen görüşler için bkz. İl Han ÖZAY, “Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı”, *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, Danıştay Yay., Ankara, 1982, s.11-30; Sait GÜRAN, “Yargı Denetiminin Kapsamı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER’e Armağan)*, Cilt 52, Sayı 1-4, 1986-1987, s.35-45; Celal ERKUT, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yay., Ankara, 1990, s.154-156; Pertev BİLGİN, “İdari Uyuşmazlıklar”, *II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi: İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri*, Danıştay Yay., Ankara, 1993, s.148-149; Metin GÜNDAY, “İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 14, Yıl 1997, s.347-358; Mustafa YILMAZ, “Anayasa Mahkemesi’nin İmar Kanunu’nun 42. Maddesinin 5. Fıkrasını İptal Eden Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 1-4, 2001, s.245-257; Melikşah YASİN, “Anayasa Mahkemesi’nin İdari Yargının Görev Alanı Sorununa Yaklaşımı”, *Yıldızhan YAYLA’ya Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yay., İstanbul, 2003, s.567-575; Yıldızhan YAYLA, *İdare Hukuku*, Beta



ve Anayasa Mahkemesi kararlarında<sup>[49]</sup> tartışmalı olmakla birlikte; “askerî idari yargı”nın görev alanının Anayasa ile teminat altına alındığında tereddüt bulunmamaktadır. Gerçekten, Anayasa’nın 157. maddesi uyarınca, “*Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir.*” Bu hüküm ile, askerî idari yargının görev alanının doğrudan Anayasa’da düzenlendiği görülmekte olup; asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin olan idari işlem ve eylemlerden doğan davaların, yasa ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nin görev alanı dışına çıkarılmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.<sup>[50]</sup> Hâl böyle

Yay., İstanbul, 2009, s.421-423; Özge AKSOYLU, “Türk Hukukunda İdari Yargının Görev Alanına Yasal Müdahaleler ve Anayasa”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2012/1, 2014, s.67-121; Ali D. ULUSOY, *İdari Yaptırımlar*, On İki Levha Yay., İstanbul, 2013, s.189-204; Ebru KARAMAN, *Türk İdari Yargısının Görev Alanının Anayasal Dayanağı (Fransız İdari Yargısı ile Karşılaştırmalı)*, On İki Levha Yay., İstanbul, 2013. Ayrıca bkz. *supra.*, dn.42.

[49] Konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar için bkz. AYM: E.1976/1, K.1976/28, T.25/05/1976 (RG: T.16/08/1976, S.15679); AYM: E.1988/5, K.1988/55, T.22/12/1988 (RG: T.25/07/1989, S.20232); AYM: E.1994/43, K.1994/42-2, T.09/12/1994 (RG: T.24/01/1995, S.22181); AYM: E.1994/71, K.1995/23, T.28/06/1995 (RG: T.20/03/1996, S.22586); AYM: E.1996/72, K.1997/51, T.15/05/1997 (RG: T.01/02/2001, S.24305); AYM: E.2003/72, K.2004/24, T.17/02/2004 (RG: T.29/07/2004, S.25537); AYM: E.2005/108, K.2006/35, T.01/03/2006 (RG: T.22/07/2006, S.26236); AYM: E.2007/115, K.2009/80, T.11/06/2009 (RG: T.26/11/2009, S.27418); AYM: E.2006/75, K.2006/99, T.04/10/2006 (RG: T.06/04/2007, S.26485); AYM: E.2003/75, K.2006/114, T.21/12/2006 (RG: T.31/03/2007, S.26479); AYM: E.2011/35, K.2012/23, T.16/02/2012 (RG: T.19/05/2012, S.28297); AYM: E.2013/68, K.2013/165, T.26/12/2013 (RG: T.27/03/2014, S.28954). Ayrıca bkz. AYM: E.1974/42, K.1975/62, T.25/03/1975 (RG: T.03/06/1975, S.15254); AYM: E.1988/32, K.1989/10, T.28/02/1989 (RG: T.22/06/1989, S.20203).

[50] Bu noktada hemen eklemek gerekir ki; özel görevli bir idari yargı yeri olan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nin görev alanını Anayasal güvenceye kavuşturan AY m.157 hükmünden hareketle; özel (askerî) görevli bir idari yargı yerinin görev alanını güvence altına alan bir Anayasa’nın, genel (sivil) görevli idari yargının görev alanını güvence altına almadığından söz edilemeyeceği; bu bağlamda, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nin görev alanını belirleyen “asker kişileri ilgilendiren” ve “askerî hizmete ilişkin” idari işlem ve eylem deyimindeki nitelermeler çıkarıldığında, genel (sivil) idari yargının görev alanının belirlenmiş olacağı; bu şekilde, asker kişileri ilgilendirmeyen ya da askerî hizmete ilişkin olmayan idari işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin genel (sivil) idari yargıda yapılacağı sonucuna ulaşılabilir. Bu özgün görüş için bkz. GÜNDAY, *op. cit.*, 1997, s.353-354; BİLGİN, *op. cit.*, s.148-149. BİLGİN ve GÜNDAY tarafından savunulan ve *idari rejim* açısından *ideal* görünen bu görüş uyarınca; “askerî idari yargı”nın görev alanı dışında kalan *idari davaların*, “genel (sivil) idari yargı” kolunda görülmesi gerekeceğinden, bu tür idari davaların yasa ile genel idari yargının görev alanından çıkarılması da Anayasa’ya aykırılık oluşturmaz. Bu görüşe katılmayan ULUSOY ise, *tali* nitelikteki bir müesseseyi (Askerî Yüksek İdare Mahkemesi) düzenleyen hükümden (AY m.157) hareketle, *asli* nitelikteki müesseseyi (Danıştay) düzenleyen hükme (AY m.155) ilişkin sonuca *evleviyetle*

olunca, Kanun Teklifi’nde (m.1/2, m.3/1-b) “*askerî olanlar da dâhil, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden doğan*” “insan zararları”nın tazminine ilişkin dava ve işlerin “insan zararları mahkemeleri”nin görev alanına aktarılmasının, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nin görev alanını güvence altına alan Anayasa’nın 157. maddesine aykırı olduğu açıktır. Keza, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan davaların “tabii hâkim”inin (*doğal yargıcının*) Askerî Yüksek İdare Mahkemesi olduğu doğrudan Anayasa’da (m.157) öngörülmüş bulunduğu göre, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan “insan zararları davaları”nı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nin görev alanı dışına çıkartan Kanun Teklifi’nin, Anayasa’nın, “kanuni hâkim güvencesi”ni düzenleyen 37. maddesine de aykırılık taşıdığı söylenebilir.

Öte yandan, askerî idari yargının görev alanına dair bu Anayasa’ya aykırılığın yanı sıra, Kanun Teklifi’nde yer alan söz konusu düzenleme ile “yargılamanın bütünlüğü”nün de bozulacağı aşikârdır. Gerçekten, Kanun Teklifi’nde yer alan kuralla, sadece “cismani zararlar” kapsama alınıp, “malvarlığı zararları” kapsam dışı bırakıldığından; sorumluluk sebepleri aynı olsa da, yani aynı idari işlem yahut eylemden kaynaklanan zararlar söz konusu olsa da; malvarlığı zararlarının tazminine ilişkin davalar idari yargıda görülmeye devam olunacağından, idarenin aynı eylem veya işleminden doğan zararların bir bölümünün (*malvarlığı zararlarının*) tazmini davalarının idari yargıda, bir bölümünün (*cismani zararların*) tazmini davalarının adli yargıda görülmesi, *yargılamanın bütünlüğünü* bozacaktır. Söz gelimi, belediyenin yaptığı yol çalışması nedeniyle zemini gevşeyen yolun bitişiğindeki müstakil evinin bahçe duvarı yıkılıp üzerine düştüğü için yaralanan malikin, duvarın yıkılmış olmasından doğan zararlarının tazmini istemiyle açacağı davanın idari yargıda; duvarın üzerine

---

ulaşılmasının isabetli olmadığı; bu bağlamda, Anayasa’nın, Danıştay’ı düzenleyen 155. maddesinde, “idari” nitelikteki tüm davaların mutlak olarak idari yargı kolunda görülmesinin zorunlu olmadığı yönünde temel bir tercih ortaya koyduğu düşünüldüğünde, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’ni düzenleyen 157. maddedeki aksi yöndeki tercihin niçin 155. maddedeki tercihe üstün sayılacağını izah etmenin kolay görünmediğini ifade etmektedir. Bkz. ULUSOY, *op. cit.*, s.193. Konuya başka bir açıdan yaklaşan AKSOYLU da, esasen; BİLGİN ve GÜNDAY’ın öncülük ettiği mezkûr görüşte, idari yargının görev alanının Anayasal güvencesinin, Anayasa’nın 157. maddesinde “idari dava”nın tanımının dolaylı da olsa yapılmasına dayandırıldığını belirtmekte ve Anayasa’da “idari dava” kavramının tanımlanmasına ihtiyaç bulunmadığını, diğer birçok kavram/ilke gibi “idari dava”nın da, -“(b)ir ders kitabı olmayan”- Anayasa’da tanımının yapılmamış olması keyfiyetinin, bu kavramın Anayasa ile koruma altına alınmış olduğu gerçeğini değiştirmediklerini serdederek; Anayasa’da “idari dava”nın tanımının olup olmadığı sorusu ile idari yargının görev alanının Anayasal dayanağı olup olmadığı sorusu arasında paralellik kurulması anlamına geldiğini ileri sürdüğü bu görüşe katılmanın mümkün olmadığını kaydetmektedir. Bkz. AKSOYLU, *op. cit.*, s.71-72.



yıkılmış olmasından ötürü yaralanmasından doğan maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle açacağı davanın ise adli yargıda görülmesinin, “aynı idari eylem”den kaynaklanan zararların *malvarlığına* ilişkin bölümü ile *vücut bütünlüğüne* ilişkin bölümü açısından yargı kolu anlamında yarattığı ikiliğin, “yargılamanın bütünlüğü”nü zedeleyeceğinde duraksanamaz. Keza, polis tarafından coplanan kişinin *-ölçüsüz güç kullanımından dolayı-* kolunun kırılması ve bu sırada elinde bulunan cep telefonunun yere düşerek parçalanmasında da, “aynı idari eylem” nedeniyle uğranılan *malvarlığı zararı* (cep telefonunun parçalanması) ile *cismani zararın* (kolunun kırılması) tazmini davalarının farklı yargı kollarında (birincisinin *idari yargıda*; ikincisinin ise *adli yargıda*) görülmesinden kaynaklı olarak “yargılamanın bütünlüğü”nün bozulacağı açıktır.<sup>[51]</sup> Aynı idari işlem veya eylemden kaynaklanan iki tür zararın (*cismani zararın* ve *malvarlığı zararının*) tazmini için iki ayrı dava açılmasını gerektiren düzenlemenin, -üstelik anılan iki davanın tabi olduğu yargılama usulü kurallarının/ilkelerinin birbirinden tamamen farklı olmasından mütevellit pratikte husule

[51] Benzeri örneklerin sayısı çoğaltılabilir. Sorunu somutlaştırmak amacıyla, bu kapsamda birkaç örnek daha vermek gerekirse; terör eyleminde atılan molotof kokteylinin aracına isabet etmesi neticesinde aracı içinde yanarak ölen kişinin mirasçılarının, ölüm nedeniyle uğramış oldukları zararların tazmini istemli davayı adli yargıda; aracın yanarak kullanılamaz hâle gelmesi nedeniyle uğramış oldukları zararların tazmini istemli davayı ise idari yargıda açmalarını zorunlu kılan kuralın, “aynı” sorumluluk sebebinden kaynaklanan gerek ölüme gerek malvarlığındaki eksilmeye bağlı tazminat davalarının farklı yargı kollarında görülmesine yol açtığı için, “yargılamanın bütünlüğü”nü bozacağı aşikârdır. Buraya kadar verdiğimiz örneklerde, “aynı” sorumluluk sebebinden mütevellit “adli yargı” ile “genel/sivil idari yargı” olmak üzere iki yargı kolunda görülen davalar açısından “yargılamanın bütünlüğü”nün bozulacağı üzerinde durulmakla birlikte; “askerî idari yargı”nın da devreye girdiği durumlarda, “aynı” sebepten kaynaklanan tazminat davalarının üç ayrı yargı kolunda görülmesinden ötürü “yargılamanın bütünlüğü”nün daha da derinden zedeleneceği örneklerle rastlanılmasının da ihtimal dâhilinde görüldüğünü ifade etmek gerekir. Şöyle ki; talim yapan askerî uçağın bir apartmanın üzerine düşmesi sonucunda, yarbay olan pilotun ağır biçimde yaralanması ve şahsi kol saatinin parçalanması ile apartmanın enkazı altında kalan üç kişinin ölmesi gibi bir örnekte; pilotun, ağır yaralanmasından doğan zararlarının tazmini için adli yargıda (insan zararları mahkemesinde), değerli kol saatinin kullanılamaz hâle gelmesinden doğan zararlarının tazmini için ise askerî idari yargıda (Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nde) dava açması gerekirken; yine “aynı” olaydan dolayı yıkılan apartmanın enkazı altında kalarak vefat edenlerin yakınlarının ölümüne bağlı zararlarının tazmini için adli yargıda (insan zararları mahkemesinde), apartmanın yıkılmış olması nedeniyle zarara uğrayan kat maliklerinin bu zararlarının tazmini için ise genel/sivil idari yargıda (idare mahkemesinde) dava açması gerekecektir. Gerçekleşme olasılığı düşük de olsa, böyle girift bir örnekte; “aynı” olaydan (askerî uçağın düşmesi) kaynaklanan zararların tazmini istemiyle açılan davaların bir kısmının (*asker ve sivil kişilere ilişkin “insan zararları”ndan doğanların*) adli yargıda, bir kısmının (*sivil kişileri ilgilendiren “malvarlığı zararları”ndan doğanların*) genel/sivil idari yargıda, bir kısmının (*asker kişiyi ilgilendiren “malvarlığı zararı”ndan doğanların*) ise askerî idari yargıda; yani toplamda üç ayrı yargı kolunda görülmesinin, “yargılamanın bütünlüğünü” temelinden sarsacağına en ufak bir tereddüt yoktur.

gelebilecek duraksamalar/sorunlar da göz önüne alındığında- “*davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması*”nı ifade eden “usul ekonomisi ilkesi” (AY m.141/4) ile bağdaştığını söylemek de son derece güçtür.<sup>[52]</sup> Ayrıca aynı idari eylem veya işlemten kaynaklanan zararların tazmini istemli davaların iki ayrı yargı kolunda görülmesi neticesinde; idarenin sorumluluğu, sorumluluğun kapsamı ve idarenin tazmin yükümlülüğü gibi konularda farklı sonuçlara ulaşılabilecektir. “Yargılamanın bütünlüğü”nü bozan bahse konu düzenleme bağlamında ortaya çıkan bu sorunların, Kanun Teklifi’ne, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m.27/8’dekine<sup>[53]</sup> benzer bir hüküm eklenerek çözülmesi de mümkün değildir. Daha açık bir ifadeyle, aynı idari işlem veya eylemden dolayı hem *cismani zarara* hem de *malvarlığı zararına* uğranılması; yani aynı idari tasarruftan dolayı hem adli yargının hem de idari yargının görev alanına giren zararların ortaya çıkması hâlinde, her iki zararın giderilmesine ilişkin maddi ve manevi tazminat istemlerinin de tek bir yargı kolunda karara bağlanmasını öngören *ayrık* bir düzenleme getirilmek suretiyle anılan sakıncaların bertaraf edilmesi de, -bu kez daha farklı bir “parçalı” yapıya yol açılmış olacağından- olanaklı görünmemektedir. Kaldı ki, böyle bir farazi değişiklik/ekleme, Teklif

[52] Burada belirtmek gerekir ki, Anayasa’nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında, davaları en az giderle ve mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırmanın, “*yargının görevi*” olarak kaleme alınmış olması; yasa koyucunun bu kuraldan/görevden bağışık olduğu anlamına gelmez. Başka bir deyişle, anılan hükümde yer verilen “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*” şeklindeki formülasyon; “usul ekonomisi” ilkesini gerçekleştirmenin yalnızca yargı organına (*mahkemelere*) -somut uyumsuzluğun çözümü açısından- yüklenen bir ödev olduğu biçiminde değil; *yasama* organının da (*TBMM’nin*) bu ilkeyi sağlamaya yönelik yasal düzenlemeler yapmakla ve bu ilkenin gerçekleştirilmesini engelleyebilecek yasal düzenlemeler yapmaktan kaçınmakla yükümlü olduğu biçiminde mütalaa olunmak gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de [AYM: E.1999/1, K.1999/33, T.20/07/1999 (RG: T.04/11/2000, S.24220)], mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun (RG: T.02-03-04/07/1927, S.622-623-624) 87. maddesinin son cümlesinde yer alan, “*Müddei ıslah suretiyle müddeabihî tezyit edemez.*” yolundaki kuralın iptaline karar verirken, “*İtiraz konusu kuralla müddeabihî ıslah suretiyle artırılmasına olanak tanınmaması davaların en az giderle ve olabildiğince hızlı biçimde sonuçlandırılmasına engel olacağından, Anayasa’nın 141. maddesine aykırıdır.*” diyerek, yasaların da “usul ekonomisi” ilkesine engel olmaması gerekliliğini benimsemiş bulunmakta; böylece, -açıkça olmasa da- “usul ekonomisi”ni gerçekleştirmeye görevinin, “yargı” organının yanı sıra, -yargı organının uygulayacağı yasal kurallar bakımından- “yasama” organına da ait olduğunu ortaya koymuş olmaktadır. Son tahlilde, Anayasa’nın bu hükmünde, aslında genel olarak “Devlet”e ait bir yükümlülüğe yer verilmiş görünmektedir.

[53] 30/05/2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun (RG: T.31/03/2005, S.25772-Mükerrer) 27. maddesinin, 06/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun’un (RG: T.19/12/2006, S.26381) 34. maddesiyle eklenen sekizinci fıkrası uyarınca; “*İdari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması hâlinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görülür.*”

ile yaratılan ve “ihtisas” a bağlı tekelleşmeyi esas alan “insan zararı” konsepti ile de bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla, sonuç olarak; aynı idari eylem, işlem veya sorumluluk sebebinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davaların farklı yargı kollarında görülmesinde, “kamu yararı ve haklı neden” den bahsolunması mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin HMK m.3’ün iptaline ilişkin kararında da, Anayasa’nın 125., 155. ve 157. maddelerine aykırılık sonucuna ulaşıırken, benzer gerekçelere dayalı bir temellendirme yapıldığı -ancak, “tabii hâkim ilkesi” (AY m.37) ve “usul ekonomisi ilkesi” (AY m.141) yönünden irdeleme gerçekleştirilmediği- anlaşılmaktadır. O hâlde şimdi, Teklif’in Anayasa’ya aykırılık sorununa ilişkin açıklamaların, Anayasa Mahkemesi’nin konuya ilişkin yaklaşımının “mercek altına” alınması suretiyle devam ettirilmesi münasip olacaktır (§ B.2).

### § B.2. Anayasa Mahkemesi’nin Yaklaşımı

Yukarıda izah olunduğu üzere, inceleme konusu Kanun Teklifi’ne takaddüm ettiği görülen HMK m.3’ün<sup>[54]</sup> iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararında<sup>[55]</sup>, Anayasa’nın 125., 155. ve 157. maddeleri kapsamında gerçekleştirilen incelemede;

- Genel olarak İdare Hukuku alanına giren konularda idari yargı, Özel Hukuk alanına giren konularda adli yargının görevli olacağı ve bu durumda, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun “mutlak bir takdir hakkı”nın<sup>[56]</sup> bulunduğunu söylemenin mümkün olmadığı; ancak, idari yargının denetimine tabi olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümünün, “haklı neden ve kamu yararı”nın bulunması hâlinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabileceği,

[54] Bkz. *supra.*, dn.40.

[55] Bkz. *supra.*, dn.41.

[56] Kanaatimizce, Mahkeme’nin burada kullanmış olduğu “takdir hakkı” kavramı, terminolojik açıdan isabetli değildir. Zira kamusal makamlara verilen görevlerin yerine getirilmesinde, “hak” tan değil; “yetki” den söz edilebilir. Bu durumda, içerdiği “hak” sözcüğünden ötürü “keyfliliği” çağrıştırmaya meyyal bir kavram olan “takdir hakkı” yerine, sınırlı bir serbestiye işaret eden “takdir yetkisi” kavramının tercih edilmesi uygun olur. Bununla birlikte, kamu hukukunda “takdir yetkisi” ne özdeş olarak kullanılagelen “takdir hakkı” kavramının, bir *galatimeshur* olarak, hukuk yazınında tercih edilmeye devam olunması durumunda da, pratik açıdan hukuki sonuca etkili bir farklılığın gündeme gelmeyeceği düşünülmektedir.

*İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi” Üzerine Bir Değerlendirme*

- Aynı idari eylem, işlem veya sorumluluk sebebinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davaların farklı yargı yerlerinde görülmesi “*yargılamanın bütünlüğü*”nü bozacağından, burada “*kamu yararı ve haklı neden*”den söz edilemeyeceği,
- İptali istenen kural ile, vücut bütünlüğünün kısmen ya da tamamen yitirilmesine yol açan eylem veya işlem, bir *askeri hizmete* ilişkin olsa ve bir *asker kişiyi* ilgilendirse bile, bundan kaynaklanan uyumsuzluklar adli yargının görev alanı kapsamına alınmış olup; bu tür uyumsuzlukların kanunla adli yargının görev alanına sokulmasının Anayasa’nın 157. maddesine de aykırılık oluşturma-çağı belirtilmiştir;
- Kural, Anayasa’nın 125., 155. ve 157. maddelerine aykırılık nedeniyle iptal edildiğinden, Anayasa’nın 2. ve 37. maddeleri yönünden inceleme yapılmamıştır. Başkan ve başkanvekilleri dâhil on beş üyenin oybirliğiyle verilen bu kararda, yedi üyenin yazmış olduğu toplam beş tane “ek” ya da “değişik” gerekçe de yer almaktadır.<sup>[57]</sup>

Anayasa Mahkemesi’nin, HMK m.3’e yönelik bu kararında yer alan anılan gerekçelerin, inceleme konumuzu oluşturan Kanun Teklifi ile kurulması öngörülen “insan zararları mahkemeleri” açısından da geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim yukarıda da vurgulandığı üzere, hâlihazırdaki sistemde “idari yargı”nın görev alanına giren “insan zararları”ndan doğan davaların “adli yargı”nın görev alanına transferi bakımından, HMK m.3 ile inceleme konusu Kanun Teklifi arasında herhangi bir farklılık mevcut değildir. Bu noktadaki tek farklılık, anılan davaların, “adli yargı” düzeni içerisindeki hangi mahkemede görüleceğine ilişkindir. Hâl böyle olunca, Anayasa Mahkemesi’nin, bilhassa *-İmar Kanunu m.42/5’e ilişkin iptal kararı ile yaklaşık yirmi yıl önce oluşan içtihadına uygun biçimde-*<sup>[58]</sup> “yargılamanın bütünlüğü” bağlamında “haklı neden ve kamu

[57] Bu noktada özellikle, üç üyenin, HMK m.3’ün, Anayasa’nın sadece 157. maddesine (*Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nin görev alanının Anayasal dayanağı*) aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği yönündeki görüşü ile bir üyenin, çoğunluğun belirttiği gerekçelerin yanında, Anayasa’nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasına da (*usul ekonomisi ilkesi*) aykırılık bulunduğu yönündeki görüşü öne çıkmaktadır.

[58] Anayasa Mahkemesi’nin, HMK m.3’ün iptaline ilişkin kararında yer verdiği “yargılamanın bütünlüğü”ne ilişkin gerekçe; aslında çok daha önce, 03/05/1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nun (RG: T.09/05/1985, S.18749) 42. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa’nın 125. maddesine aykırı olduğu sonucuna ulaştığı iptal kararındaki gerekçe ile aynı yöndedir. Gerçekten, Mahkeme’nin anılan kararında [AYM: E.1996/72, K.1997/151, T.15/05/1997 (RG: T.01/02/2001, S.24305)]; “(...) 3194 sayılı Yasa’daki düzenlenen biçimiyle yıkım kararına karşı idari yargıya başvurulacak ancak, 42. maddenin beşinci fıkrasının birinci

yararı” bulunmaması ve ayrıca askerî idari yargının görev alanını teminat altına alan Anayasa hükmüne aykırılık<sup>[59]</sup> çerçevesinde temellendirdiği anılan “iptal

*tümcesi kuralı uyarınca para cezasına karşı, cezanın tebliğinden başlayarak yedi gün içinde Sulh Ceza Mahkemesi’ne itiraz edilebilecektir. Oysa yıkım kararının da, para cezasının da konusunu ruhsat alınmadan ya da ruhsata aykırı olarak yapılan yapı oluşturmaktadır. Her iki kararı alan da idaredir. İdarenin aynı yapı için aldığı kararın bir bölümünün idarî yargıda bir bölümünün adli yargıda görülmesi yargılamanın bütünlüğünü bozar. İşlemin idarî işlem olduğunda duraksanamayacağına ve bu konuda hizmetin gereği baklı bir neden ve kamu yararı da bulunmadığına göre, idarî bir işlemin bölünerek bir bölümünün idarî yargının bir bölümünün de adli yargının denetimine bırakılmasında isabet yoktur.”* denilmektedir. Bu itibarla, Anayasa Mahkemesi’nin, “yargılamanın bütünlüğü”ne ilişkin yaklaşımının yıllardır değişmediği ve “yerleşik” hâle geldiği söylenebilir.

- [59] HMK m.3’ün “gerekçe”sinde belirtilmiş olsa da, madde metninde, inceleme konumuzu oluşturan Kanun Teklifi’ndeki gibi “*askerî olanlar da dâhil*” yolunda bir ibareye yer verilmemiş; “*her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı*” şeklindeki ifade ile yetinilmişti.

Bu bağlamda, HMK’nın, Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilen 3. maddesinde yer alan, “*Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. (...)*” şeklindeki hükmü ile Anayasa’nın, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nin görev alanını belirleyen 157. maddesinin birinci fıkrasındaki, “*Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyumsuzlukların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir.*” hükmü arasındaki açık bağdaşmazlığın, Anayasa’nın 157. maddesinin *doğrudan doğruya uygulanması* suretiyle aşılması olanaklı idi. Zira, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin olan idari işlem veya eylemler nedeniyle vücut bütünlüğüne yönelik olarak ortaya çıkan zararların tazminine ilişkin davaların çözümünde de adli yargıyı (*asliye hukuk mahkemelerini*) görevli kılan HMK m.3’ün idari yargının görev alanını daraltan genel hükmüne göre üst hukuk normu konumunda bulunan Anayasa’nın m.157/1 hükmünün, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nin görev alanını *açık ve net* biçimde düzenlemiş olması karşısında, *doğrudan uygulanması* elverişli olduğu savunulabilirdi. [Bu konudaki özgün görüş için bkz. Serdar YILMAZ, “Kamu Alacaklarının Tahsili Hukukunda İhtiyati Haciz Müessesesi ve İhtiyati Hacze Karşı Açılan Davalarda İdari Yargı Yerlerince Verilen Kararların Uygulanması -Yargı Pratiğinde ve Öğretide Gözden Kaçan Bir Anayasa’ya Aykırılık Sorunu (mu?)-”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 61, Sayı 4, Yıl 2012, s.1483-1484, dn.124.]

Dolayısıyla, “*Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanabilirliği*” bağlamında ileri sürülen bu görüş çerçevesinde, bir ihtimal/alternatif olarak; Anayasa Mahkemesi de, genel (sivil) idari yargı yönünden dayandığı gerekçeler bir yana bırakıldığında, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi yönünden inceleme yapmaksızın ya da “*yorumlu ret*” şeklinde de karar verebilirdi.

Fakat Anayasa Mahkemesi, HMK m.3’te açıkça “*askerî olanlar da dâhil*” gibi bir ibare kullanılmamış olmasından hareketle, Anayasa m.157 yönünden inceleme yapmama yahut “*yorumlu ret*” kararı verilebilme olanağına/seçeneğine rağmen, bunu yapmayıp, anılan Anayasa hükmü açısından da Anayasa’ya uygunluk denetimini gerçekleştirerek iptal gerekçesinde Anayasa’nın 157. maddesine aykırılığı da belirttiğine göre; -Anayasa

kararı”nda yer alan gerekçeler, aynı öncüllerden hareketle, Kanun Teklifi açısından da geçerlidir. Bu itibarla, inceleme konusu Kanun Teklifi ile kurulması öngörülen “insan zararları mahkemeleri”nin görevleri dikkate alındığında, Anayasa’ya aykırılığın söz konusu olduğu rahatlıkla söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi’nin “idari yargının görev alanı” bağlamında yapmış olduğu Anayasallık denetiminde sergilediği yaklaşımdan hareketle, burada Anayasa’nın 125., 155. ve 157. maddelerine aykırılık bulunduğu sonucuna kolayca ulaşılmaktadır. Her ne kadar 125. maddede (f.1), “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*” denilmekle yetinilmiş ve fakat, bu eylem ve işlemlere karşı hangi yargı koluna başvurulacağı açıkça belirtilmemiş olsa da; Anayasa’nın “*Hâkimler ve savcılar adli ve idari yargı hâkim ve savcuları olarak görev yaparlar.*” hükmünü içeren 140. maddesi (f.1), “*Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.*” ve “*Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idari uyumsuzlukları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.*”<sup>[60]</sup> hükmünü havi 155. maddesi (f.1 ve f.2), “*Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyumsuzlukların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir.*” hükmünü haiz 157. maddesi (f.1), “*Uyumsuzluk Mahkemesi adli, idari ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarını kesin olarak çözümlenmeye yetkilidir.*” hükmünü getiren 158. maddesi (f.1) ile Hâkimler ve Savcılar

---

Mahkemesi’nin bu yaklaşımı çerçevesinde- Anayasa’nın 157. maddesine aykırılığın, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nin görev alanı kapsamına dâhil olan “insan zararları”na ilişkin davaların “insan zararları mahkemeleri”nin görev alanına aktarılmak istendiğini -madde metnindeki- “*askerî olanlar da dâhil*” ibaresiyle açıkça ifade eden Kanun Teklifi açısından, çok daha bariz olduğu söylenebilir.

- [60] 1961 Anayasası’nın, 1982 Anayasası’nın bu hükmüne tekabül eden 140. maddesinin ikinci fıkrasında, “*Danıştay, idari uyumsuzlukları ve dâvaları görmek ve çözümlenmek, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.*” hükmüne yer verilmişti. Bu noktada değinmek gerekir ki; 1961 Anayasası’nın anılan hükmünde, 1982 Anayasası’ndan farklı olarak, “*davaları görmek*”ten değil, “*idari uyumsuzlukları ve davaları görmek*”ten söz edilmiş olması; idari yargının görev alanının Anayasal teminatı açısından, farklı yorumları da beraberinde getirmiştir. Bu bağlamda, 1961 Anayasası’nın idari yargının görev alanını *mutlak* biçimde koruduğunu; 1982 Anayasası’nın ise, böyle *kesin ve mutlak bir teminat* içermemekle birlikte, idari yargının mahfuz bir “çekirdek alanı” bulunduğunu da kabul ettiğini söylemek, herhâlde yanlış olmayacaktır. Konuyla ilgili olarak bkz. *supra.*, dn.48-49.



Yüksek Kurulu'nun “*adli ve idari yargı hâkim ve savcuları*”na ilişkin görevlerini düzenleyen 159. maddesinin bir arada değerlendirilmesi neticesinde hangi uyuşmazlıkların hangi yargı koluna karara bağlanması gerektiğine ilişkin çıkarımda bulunulması olanaklıdır. Zira anılan Anayasa hükümleri, ülkemizde *idari rejimin* benimsendiğini göstermenin ötesinde; öngörmüş olduğu “*adli yargı – idari yargı*” ayrılığına dayanan sistem dolayısıyla, bu yargı kollarının görev alanlarının genel çerçevesini de belirlemiş olmaktadır. Anılan maddelerin -157. madde hariç- hiçbirinde, idari yargıda görülecek uyuşmazlıklar açıkça zikredilmemekle birlikte, öngörülen *yargı ayrılığı* sisteminin temel mantığının, idari uyuşmazlıkların kural olarak idari yargıda görülmesini gerekli kıldığı düşünülmektedir. Zira Anayasa’da ayrı bir yargı kolu olarak “idari yargı” kolunun kurulması öngörüldüğüne göre; bu yargı kolunun, idari uyuşmazlıkları karara bağlamakla görevli olacağı açıktır.

İdari uyuşmazlıklar idari yargının uzmanlık sahasında kaldığından, söz konusu uyuşmazlıkların *etkili* yargısal denetiminin idari yargı koluna gerçekleştirilebileceği; bu durumda, yargı ayrılığı sistemini benimseyen ülkemizde, yargısal denetimi daha *etkili* gerçekleştirecek yargı kolunun görevli olmasının, “adil yargılanma hakkı” (AY m.36) ve “hukuk devleti ilkesi”nin (AY m.2) de bir gereği olduğu söylenebilir. *İdari rejimin* benimsenmesi, “hukuk devleti ilkesi”nin vazgeçilmez unsuru olmamakla birlikte; *idari rejim* benimsendiği takdirde, idari uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenmesi gerekliliği, *etkili* yargısal denetim bağlamında “hukuk devleti” ile ilişkilendirilebilir<sup>[61]</sup>. Yani “hukuk devleti ilkesi” açısından önemli olan nokta, *yargı ayrılığı* ya da *yargı birliği* sisteminin<sup>[62]</sup> benimsenmiş olması değil; bunlardan hangisi tercih edilmiş olursa olsun, sistemin kendi içindeki tutarlılığının sağlanmış olmasıdır. Bu anlamda, *idari rejimin* (*yargı ayrılığı*nın) benimsendiği bir ülkede, sistemin içsel tutarlılığının, idari uyuşmazlıkların idari yargıya tabiiyetiyle temin edilebileceği kuşkusuzdur. Esasen, uyuşmazlıkların, ilgili konuda uzman yargı kolunda çözüme kavuşturulması gerekliliği, her şeyden evvel, Anayasa’nın öngördüğü sistemin mantıksal sonucu

[61] Nitekim, Anayasa Mahkemesi’nin, idari yargının görev alanına ilişkin sorunu, salt bir görev sorunu olmaktan ziyade, “hukuk devleti ilkesi”nin gerçekleşmesi ile ilgili bir sorun olarak da algıladığına ilişkin saptama; idari işlem ve eylemlerin *etkili yargısal denetiminin* idari yargıda yapılabileceği argümanına dayanmaktadır. Bkz. GÜNDAY, *op. cit.*, 1997, s.350.

[62] *Yargı birliği ve yargı ayrılığı* sistemlerine ilişkin çeşitli görüşler için bkz. Ulrich MAJDOWSKI, “Yargı Ayrılığının Düşündürdükleri”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl Sempozyumu*, 10 Mayıs 2013, Danıştay Yay., Ankara, 2013, s.21-27; Murat YANIK, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Yargı Ayrılığı Sistemi”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl Sempozyumu*, 10 Mayıs 2013, Danıştay Yay., Ankara, 2013, s.29-53.

olarak kabul edilmelidir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin eski içtihadından<sup>[63]</sup> hareketle, idari uyuşmazlıkların “tabii hâkim”inin (*doğal yargıcının*) idari yargı kolu<sup>[64]</sup> olduğu dahi savunulabilir.<sup>[65]</sup> Aslında “tabii hâkim ilkesi”nin “yargı kolu” ile değil, “dar anlamda görev” (*yargı kolu içindeki görevli mahkeme*) ile ilgili olduğu anlayışı genel kabul görmekle birlikte; Anayasa Mahkemesi'nin anılan yaklaşımı benimsendiğinde, Anayasa'nın “kanuni hâkim güvencesi” kenar başlığını taşıyan 37. maddesinde “kanunen” tabii olunan mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılmamaktan söz edildiğinden hareketle, bazı idari uyuşmazlıkların “kanunla” adli yargının görev alanına aktarılmasının, “kanuni hâkim” güvencesine aykırılık teşkil etmeyeceği de söylenemez. Nitekim, Anayasa'nın 37. maddesine göre, kanun koyucunun, Anayasa'da öngörülen *idari rejimin gerekleri doğrultusunda*, hangi uyuşmazlıkta hangi mahkemeye başvurulacağını belirlemesi olanaklı olup; bu bağlamda mezkûr hükmün, yargı kollarının kendi içerisindeki görevli mahkemenin mutlaka “kanunla” öngörülmesi zorunluluğunu getirdiği savunulabilir. Bu akıl yürütme neticesinde, *idari rejimin doğal gereği* ve sonucu olarak, kanun koyucunun, idari uyuşmazlık için idari yargı dışında bir yargı kolunu görevlendiremeyeceği düşünülebilir.

Ne var ki Anayasa Mahkemesi, artık -idari yargının görev alanına ilişkin biraz yukarıda değinilen *güncel içtihadından* anlaşıldığı üzere- tam olarak bu

[63] Anayasa Mahkemesi'nin, 1982 Anayasası döneminde, idari yargının görev alanına ilişkin olarak, İmar Kanunu m.42/5'in iptaline dair 15/05/1997 tarihli kararıyla (bkz. *supra.*, dn.58) oluşan ve geçerliliğini hâlen sürdüren içtihadından önce; idari yargının görev alanının Anayasal dayanaklarına aykırı yasa hükümlerinin, Anayasa'nın 37. maddesine de aykırılık oluşturduğu ifade edilmekte idi. Anayasa Mahkemesi'nin bu doğrultudaki eski kararlarına ilişkin meşhur bir örnek için bkz. AYM: E.1994/71, K.1995/23, T.28/06/1995 (RG: T.20/03/1996, S.22586). Bu kararda, “Anayasa kuralları gereğince yasama organı, idare hukuku alanına giren bir idari eylem ya da işleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkına sahip değildir. Tersine bir düzenleme, Anayasa'nın ‘Kanuni hâkim güvencesi’ başlığı altındaki 37. maddesinin birinci fıkrasında ‘hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz’ biçimindeki buyurucu kurala aykırılık oluşturur.” denilmekte ve “3996 sayılı Yasada öngörülen kimi yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında yapılacak idari nitelikteki sözleşmeleri özel hukuk kurallarına bağlı tutarak idari yargı denetimi dışına çıkaran 5. maddenin ikinci tümcesi, Anayasa'nın 2., 11., 37. ve 125. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.” sonucuna ulaşılmaktadır. Daha önce verilen aynı yöndeki kararlar için bkz. AYM: E.1994/43, K.1994/42-2, T.09/12/1994 (RG: T.24/01/1995, S.22181); AYM: E.1988/5, K.1988/55, T.22/12/1988 (RG: T.25/07/1989, S.20232).

[64] Bu yaklaşımda, aslında “yargı kolu” da, geniş anlamda “görev”i (*görevli mahkeme düzenini*) ifade ettiğinden, “tabii hâkim ilkesi” kapsamında değerlendirilmiş olmaktadır.

[65] İdare Hukukuna göre yürütülen idari faaliyetten doğan uyuşmazlıkların doğal yargıcının idari yargı olduğu yönünde bkz. Turgut TAN, “Dönüşüm Geçiren İdare Hukukunun Uygulama Alanı da Daralıyor mu?”, *Prof. Dr. Erdal ONAR'a Armağan*, Cilt 1, Ankara Üniversitesi Yay., Ankara, 2013, s.121.



kanıda değildir. Başka bir deyişle, bugün için Mahkeme -Fransa'daki muadili- nin<sup>[66]</sup> yaklaşımına benzer biçimde-, idari yargının görev alanının Anayasa'da "mutlak" biçimde korunduğunu düşünmemektedir. Zira Anayasa Mahkemesi, kural olarak, İdare Hukuku alanına giren konularda idari yargı, Özel Hukuk alanına giren konularda ise adli yargının görevli olacağını belirttikten sonra, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi bakımından yasa koyucunun "sınırlı" bir "takdir yetkisi" bulunduğunu ("mutlak bir takdir hakkı" bulunmadığını)<sup>[67]</sup>, bu kapsamda "kamu yararı"nın gerektirdiği "haklı neden"in mevcudiyeti ("kamu yararı ve haklı neden"in varlığı)<sup>[68]</sup> hâlinde idari uyuşmazlığın çözümünün yasayla adli yargıya bırakılabileceğini ifade etmektedir. *Kamu yararının gerektirdiği haklı nedenin* saptanmasına yönelik nesnel bir ölçüt bulmak olanaklı görünmemekle birlikte; Mahkeme'nin önceki kararlarından hareketle saptanan, "haklı neden ve kamu yararı"nın mevcut olduğu ve olmadığı durumlara ilişkin örnekler yol gösterici olabilmektedir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi kararlarında, adli yargı teşkilatının yaygınlığının (*adli yargı yerlerinin idari yargıya göre daha geniş/ yaygın teşkilatlanmış olmasının*) hak arama özgürlüğünü kolaylaştırması<sup>[69]</sup>, yargı

[66] Fransız Anayasa Konseyi'nin (*Conseil constitutionnel*) de, "istisnai" olarak, bazı idari uyuşmazlıkların yasayla adli yargının görev alanına aktarılabilmesine cevaz veren bir yaklaşımı benimsemiş olduğu yönünde bkz. KARAMAN, *op. cit.*, s.87-89.

[67] Aslında Mahkeme burada, yasa koyucunun bu konuda "mutlak bir takdir hakkı"nın bulunmadığı yönünde bir terminoloji kullanmayı yeğlemiştir. Fakat Anayasa Mahkemesi'nin, yerinde olmadığını düşündüğümüz (bkz. *supra.*, dn.56) bu terminolojik tercihi, -ufak bir değişiklik, "hak" yerine "yetki" kavramı getirilerek- yasa koyucunun bu konuda "mutlak bir takdir yetkisi"nin bulunmadığı şeklinde düzeltilbilir ve bu da, yasa koyucunun "geniş bir takdir yetkisi"nin yokluğuna; yani, "sınırlı bir takdir yetkisi"nin mevcudiyetine tekabül eder. Nitekim -yukarıda- ana metinde, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi bakımından yasa koyucunun "sınırlı bir takdir yetkisi" bulunduğu yolunda bir ifade kullanmış olmamızın (Anayasa Mahkemesi içtihadını bu şekilde "okumuş" olmamızın) sebebi de, bu yaklaşımımızdır.

[68] Aslında Mahkeme burada, idari bir uyuşmazlığın adli yargının görev alanına bırakılabilmesi için, "kamu yararı ve haklı neden"in bulunmasını şart koşmakta ve fakat, "kamu yararı" ile "haklı neden" arasında bir bağıntı kurmamaktadır. Anayasa Mahkemesi içtihadı açısından, bu iki ölçütün, birlikte ele alınarak, "kamu yararının gerektirdiği haklı neden" ya da "kamu yararını sağlayacak haklı neden" biçiminde algılanmasının uygun olacağı düşünülebilir. Nitekim -yukarıda- ana metinde, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde yasayla adli yargının görevlendirilmesi bakımından, "kamu yararının gerektirdiği haklı neden"in varlığının arandığı yolunda bir ifade kullanmış olmamızın (Anayasa Mahkemesi içtihadını bu şekilde "okumuş" olmamızın) sebebi de, bu kanaatimizdir.

[69] 30/05/2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun (RG: T.31/03/2005, S.25772-Mükerrer), 06/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'un (RG: T.19/12/2006, S.26381) 31. maddesiyle değiştirilen 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki, "*(i) dâri yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri(nin), diğer kanunlarda aksine*

*İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi” Üzerine Bir Değerlendirme*

yolu belirsizliği giderilerek yeknesak bir usul belirlenmek suretiyle (*aynı tür davaların aynı yargı kolunda çözümlenmesi yoluyla*) yargılama sürecinin ve sonuç alınmasının hızlandırılması<sup>[70]</sup> gibi hususlar “haklı neden” sayılırken;

*hüküm bulunmaması hâlinde*” uygulanacağına ilişkin kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığı neticesine ulaşan Anayasa Mahkemesi; “(...) *İdari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyumsuzluğun çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması hâlinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. Kabahat konusu eylemlerin çeşitliliği ve idari yaptırımların uygulanma alanı dikkate alındığında, idari yargı teşkilatına oranla daha yaygın olan sulh ceza mahkemelerine başvuru olanağı tanınmasının, hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olduğu, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasını olanaklı kıldığı ve idari yaptırımlara karşı sulh ceza mahkemelerine başvurulabileceği yolunda getirilen düzenlemenin haklı nedenini oluşturduğu sonucuna varılmıştır.*” yolunda bir gerekçeye yer vermiştir. Bkz. AYM: E.2007/115, K.2009/80, T.11/06/2009 (RG: T.26/11/2009, S.27418). Anayasa Mahkemesi’nin bu kararında, adli yargının yaygın teşkilatlanmasından hareketle yürütmüş olduğu argümantasyon, idari yargının görev alanı kapsamındaki belki tüm uyumsuzlukların adli yargıya bırakılabileceği gibi kabul edilemez bir sonuç doğurmaktadır. Benzer yönde bir eleştiri için bkz. Yasin SÖYLER, “Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Yasama Dergisi*, Sayı 12, Mayıs-Ağustos 2009, s.160 vd.

- [70] 13/10/1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun (RG: T.18/10/1983, S.18195), 11/01/2011 tarih ve 6099 sayılı Kanun’un (RG: T.19/01/2011, S.27820) 14. maddesiyle değiştirilen ve “görevli ve yetkili mahkeme”yi düzenleyen 110. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında yer alan, “*İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dâhil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır.*” şeklindeki kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığına hükmeden Anayasa Mahkemesi; “(...) *idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyumsuzluğun çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması hâlinde kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. / İtiraz konusu kural, trafik kazasında zarar görenin asker kişi ya da memur olmasına, aracın askeri hizmete ilişkin olmasına, kamu ya da özel araç olmasına veya olayın hemzemin geçitte meydana gelmesi durumlarına göre farklı yargı kollalarında görülmekte olan 2918 sayılı Kanun’dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceğini öngörmektedir. İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, askeri idari yargı, idari yargı veya adli yargı kolları arasında uygulamada var olan yargı yolu belirsizliği giderilerek, söz konusu davalarla ilgili olarak yeknesak bir usul belirlenmektedir. Aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenmesi sağlanarak davaların görülmesi ve çözümlenmesinin hızlandırıldığı, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasını olanaklı kıldığı ve bunun söz konusu davaların adli yargıda görüleceği yolunda getirilen düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.*” yolunda bir gerekçeye yer vermiştir. Bkz. AYM: E.2013/68, K.2013/165, T.26/12/2013 (RG: T.27/03/2014, S.28954). Anayasa Mahkemesi’nin bu kararından önce, yol kusuru ya da işaretleme eksikliği gibi “hizmet kusuru” kabul edilen nedenlerden dolayı meydana gelen trafik kazalarına ilişkin tazminat davalarında adli yargının görevlendirilmesi sonucunu doğuran 2918 sayılı Kanun’un bahse konu maddesinin birinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğu yönünde görüş bildiren GÜZEL, bu uyumsuzlukların adli yargının görev alanına dâhil edilmesinde kamu yararı ya da haklı bir neden bulunmadığını ileri sürmüştür. Bkz. Oğuzhan GÜZEL, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanına Yönelik Müdahalelerin

“yargılamanın bütünlüğü”nü bozan düzenlemeler<sup>[71]</sup> ise, “haklı neden”in bulunmadığı sonucuna ulaşılan en tipik örneği teşkil etmektedir.

İnceleme konumuzu oluşturan Kanun Teklifi ile kurulması öngörülen “insan zararları mahkemeleri” de, yarattığı “*cismani zarar – malvarlığı zararı*” ayrımı neticesinde “yargılamanın bütünlüğü”nü bozmaktadır. Aynı idari işlem veya eylemden doğan cismani zararın tazmini için adli yargı bünyesindeki insan zararları mahkemesinde dava açılırken, malvarlığı zararının tazmini için idari yargı bünyesindeki idare mahkemesinde -hatta bazı hâllerde askerî idari yargı kolunda; yani Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nde- dava açılması zorunluluğunu getiren düzenlemenin, içtihadî bir ilke olan “yargılamanın bütünlüğü”nü bozduğu açık olduğundan, Anayasa Mahkemesi’nin yerleşik içtihadı uyarınca, burada “haklı neden ve kamu yararı”ndan söz edilemeyeceği ve Anayasa’ya açıkça aykırılık bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Özetle, her ne kadar Anayasa’nın 125. maddesinin ve 155. maddesinin tek başlarına -münferit olarak- değerlendirilmesi hâlinde, normların lafzının, idari yargının görev alanını koruduğu, 157. maddedeki gibi açıkça görülemez de; Anayasa’nın “yargı ayrılığı”na ilişkin olarak öngördüğü sistem “bütüncül” bir yaklaşımla tahlil edildiğinde, idari yargının görev alanının güvence altına alındığı sonucuna varılabilir. Bu *vargıya*, yalnızca “istisnai” hâllerde idari davaların adli yargıya transferine cevaz veren Anayasa Mahkemesi’nin güncel içtihadı perspektifinden bakıldığında, bazı idari davaların yasayla adli yargının görev alanına aktarılması mümkün görünmekle birlikte; bu “istisnai” hâllerin de, içtihadî ilkeler ile somutlaştırılarak “sınırlandırıldığı” anlaşılmaktadır. “Yargılamanın bütünlüğü” ilkesi de, bu kapsamda zikredilebilir. Yani, yine Anayasa Mahkemesi’nin içtihadla -*İmar Kanunu m.42/5’e ilişkin iptal kararı*<sup>[72]</sup> ile başlayan, *HMK m.3’e ilişkin iptal kararı*<sup>[73]</sup> ile devam eden ve çok kısa bir süre önce verilen *TBK m.55/2’ye ilişkin kararı*<sup>[74]</sup> ile yerleşik hâle geldiği anlaşılan içtihadıyla geliştirmiş olduğu “yargılamanın bütünlüğü” ilkesi, anılan “istisnanın sınırı”nı (*istisnanın istisnasını*) oluşturmakta; bu minvalde, idari davaların, “yargılamanın bütünlüğü”nü bozacak şekilde adli yargının görev alanına bırakılmayacağı yaklaşımı benimsenmektedir.

Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 17, Sayı 1-2, Yıl 2013, s.1512.

[71] Bkz. *supra.*, dn.58 ve dn.41.

[72] Bkz. *supra.*, dn.58.

[73] Bkz. *supra.*, dn.41.

[74] Bkz. *infra.*, dn.75.

*İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi” Üzerine Bir Değerlendirme*

İzah olunan hususlar çerçevesinde, Anayasa Mahkemesi’nin HMK m.3’e ilişkin olarak vermiş olduğu iptal kararının üzerinden henüz birkaç yıl geçmişken<sup>[75]</sup> ve karar sonrasındaki süreçte herhangi bir Anayasa değişikliği de yapılmamışken (*kısacası, “yeni” bir hukuki durum mevcut değilken*), “aynı” hususta, “aynı” doğrultuda yeniden düzenlemeye gidilmesinin isabetli olmadığı ortadadır. Dahası bu durumda, Kanun Teklifi’nin, Anayasa Mahkemesi’nin HMK m.3 hakkındaki iptal kararını *etkisiz* kılmaya yönelik olduğu ve Anayasa’nın, *Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına* ilişkin 153. maddesinin altıncı (son) fıkrasına aykırılık taşıdığı da düşünülebilir.<sup>[76]</sup> Üstelik, Kanun Teklifi’nin “gerekçeleri”nden bir kısmı, bazı açılardan savunulabilir olsa dahi; bu “gerekçeler”, böyle bir yasal düzenlemeyi haklı göstermekten ve teknik açıdan hukuka uygun hâle getirmekten uzaktır. *İdari rejimi* benimseyen ülkemizde, idari eylem ve işlemlerden doğan “insan zararları”nın tazmini görevi adli yargıya aktarılırken,

[75] Burada, Anayasa Mahkemesi’nin HMK m.3’e ilişkin iptal kararındaki yaklaşımının değişmediği ve bugün için de geçerli olduğu söylenebilir. Şöyle ki; Anayasa Mahkemesi’nin, 11/01/2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 55. maddesinin ikinci fıkrasındaki, “*Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlarla ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.*” hükmünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine ilişkin olarak oybirliğiyle vermiş olduğu kararında [AYM: E.2014/94, K.2014/160, T.22/10/2014 (RG: T.04/03/2015, S.29285)] yer alan, “(...) idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle meydana gelen ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararlar ile aynı eylem veya işlem nedeniyle meydana gelen diğer zararların tazmini istemiyle açılan davalar aynı yargı merciinde görüleceği için itiraz konusu kuralla yargılamanın bütünlüğü de bozulmamaktadır.” şeklindeki ifade; Mahkeme’nin, “yargılamanın bütünlüğü” bağlamında, HMK m.3’e ilişkin kararında ortaya koyduğu yaklaşımını hâlen sürdürdüğünü gözler önüne sermektedir.

[76] Her ne kadar Kanun Teklifi’nde, HMK m.3’ten farklı olarak, bir “ihtisas mahkemesi” kurulması ve bu ihtisas mahkemesine ilişkin düzenlemeler de yapılması öngörülmekteyse de; bu farklılığın, *konunun özü* (idari yargının görev alanına ilişkin Anayasa’ya aykırılık) bakımından HMK m.3’ten *farklı ve yeni* (bambaşka) bir düzenleme sayılmayı gerektirip gerektirmediği son derece kuşkuludur.

Bu noktada, Anayasa Mahkemesi’nin [bkz. AYM: E.2013/77, K.2014/4, T.16/01/2014 (RG: T.04/03/2015, S.29285)], “*Bir yasa kuralının Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırılığından söz edilebilmesi için, kurallar farklı kanunlarda yer almış olsa bile iptal edilen önceki kuralla içeriği yönünden ‘aynı’ ya da ‘benzeri’ olup olmadığına incelenmesi gerekmektedir. Teknik, içerik ve kapsam bakımından benzerlik, iptal edilen kural ile yeniden çıkarılan kuralın sözcüğü sözcüğüne aynı olması anlamına gelmez. Çünkü böyle bir anlayış 153. maddenin son fıkrasındaki kuralı anlamsız ve uygulanmaz kılar. Konu ve kapsam bakımından sözcüklerde farklılıklar olsa bile ikinci kuralın aynı amaç doğrultusunda Anayasa Mahkemesi kararına karşın onu etkisiz kılmak amacıyla çıkarıldığının saptanması aranan koşulun gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir.*” yolundaki yaklaşımı göz önüne alındığında; inceleme konusu Kanun Teklifi’nin, iptal edilen HMK m.3 ile aynı *konu ve amaca* ilişkin olduğundan bahisle “benzerliği” dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi’nin HMK m.3’ün iptaline dair kararını *etkisiz* kılmaya yönelik olduğu için Anayasa’nın 153. maddesine aykırılık oluşturduğu sonucuna ulaşılabilir.

aynı idari eylem ve işlemlerden doğan “malvarlığı zararları”nın tazmininin idari yargının görev alanında kalması sonucunda, “gerekçe”de ileri sürülenin aksine, yeni hukuksal sorunların gündeme geleceği de açıktır.

Kanun koyucunun adli yargı içinde bir ilk derece “ihtisas mahkemesi” kurması Anayasa’nın 142. maddesi uyarınca mümkün olsa da; bu ihtisas mahkemesinin görev alanının belirlenmesi bakımından, Anayasa’nın başta 125., 155. ve 157. maddeleri ile “sınırlı bir takdir yetkisi” bulunduğu altı çizilmelidir. Açıkçası, Anayasa’nın 142. maddesi uyarınca mahkemelerin *kuruluşunu, görev ve yetkilerini, işleyişini ve yargılama usullerini* düzenlemek kanun koyucunun yetkisi dahilinde olmakla birlikte; bu düzenlemenin Anayasa’nın diğer hükümlerine, bu bağlamda “görev” ile ilgili olarak başta 125., 155. ve 157. maddelerine aykırı olamayacağı belirtilmek gerekir. Zira aralarında *hiyerarşik* bir ilişki bulunmayan; yani birinin diğerine üstünlüğünden veya uygulanma önceliğinden söz edilmesi mümkün olmayan Anayasa normları, birbirinden “kopuk” biçimde değil; bağlantı bulunduğu ölçüde, “birlikte” (birbirini “tamamlayıcı” biçimde) değerlendirilmek ve anlamlandırılmak durumundadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, “*Anayasa’nın bir hükmünün anlam ve kapsamını saptarken Anayasa’nın bütün kurallarının birlikte ele alınması, değerlendirilmesi gerekir.*” demektedir.<sup>[77]</sup> Kezalik, Anayasa Mahkemesi’nin son dönemdeki -bireysel başvurulara ilişkin- kararlarında -başka vesilelerle- kavramsallaştırdığı “*Anayasa’nın bütünselliği ilkesi*”<sup>[78]</sup> de bu minvaldedir. Bu manada, Anayasa’nın -tek başına- 142. maddesinde, yasa koyucuya “sınırsız” bir serbestî tanınmış görünse de; anılan 142. madde, esasen Anayasa’nın konuya ilişkin “bağlamı” içinde bir değerlendirme ile, *yargı yoluna ve yargıya* ilişkin hükümlerle bir arada “okunduğunda”, bu hususta -olsa olsa- “sınırlı” bir serbestî bulunduğu sonucuna varılabilecektir. Şu hâlde, mahkemelerin *kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi* ile *yargılama usullerini* düzenleme konusunda Anayasa’nın 142. maddesiyle yetkili kılınan yasa koyucunun, bu yetkisini, konuyla ilgili diğer Anayasa maddelerinde öngörülen kurallar/sınırlar çerçevesinde kullanması zorunludur. İdari yargının görev alanının “dayanakları” ve “teminatı” konumundaki Anayasa maddeleri de, bu kapsamda yapılacak yasal düzenlemeler açısından, yasa koyucunun “sınırı”nı oluşturmaktadır. Kimi durumlarda, Anayasa’nın konuya ilişkin diğer maddelerinde açıklık bulunmadığı düşünüldüğünde, “*Anayasa’nın*

[77] Bkz. AYM: E.1976/1, K.1976/28, T.25/05/1976 (RG: T.16/08/1976, S.15679).

[78] Bkz. AYM: B.N.2012/1198, T.07/11/2013, §39 (RG: T.05/12/2013, S.28842); AYM: B.N.2013/2187, T.19/12/2013, §35 (RG: T.07/01/2014, S.28875); AYM: B.N.2013/1780, T.20/03/2014, §77 (RG: T.10/05/2014, S.28996).

ne olduğunu söyleyen”<sup>[79]</sup> Anayasa Mahkemesi’nin ilgili kararları çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekeceği de tabiidir. Nitekim az önce, Anayasa’nın 125. ve 155. maddelerinin salt lafzından değil; esasen Anayasa Mahkemesi’nce nasıl algılandığından hareketle bir argümantasyon izlenmiş olması da, Anayasa Mahkemesi’nin bu işleviyle açıklanabilir.

Neticede, yasa koyucunun yeni bir mahkeme kurulmasına ilişkin yasa çıkarmasına Anayasal bir engel bulunmamakla birlikte; böyle bir yasanın, yargı kollarının Anayasa ile belirlenen *mahfuz* görev alanlarına müdahale niteliği taşıyamayacağında duraksanamaz. Bu kuramsal belirleme çerçevesinde, idari yargının görev alanına ilişkin Anayasa kuralları, Anayasa Mahkemesi “gözlüğüyle” okunduğunda; “idari” nitelikteki bir uyumsuzluğun adli yargının görev alanına aktarılması konusunda, yasa koyucunun, *ancak kamu yararının gerektirdiği veya kamu yararını sağlayacak haklı nedenin mevcudiyeti ile sınırlı bir takdir yetkisi* bulunduğu sonucuna ulaşılabilir. Esasen *muğlak* kavramlara dayanan “kamu yararı” ve “haklı neden” ölçütleri, son derece *sübjektif* nitelik taşımakla, gerçek anlamda *-nesnel-* bir ölçüt olmaktan uzaktır.<sup>[80]</sup> Ama yine Anayasa Mahkemesi kararlarındaki değerlendirmeler ile ortaya konulan ek/yeni ölçütler ya da mevcut ölçütleri somutlaştıran ilkeler ile belli yönlerden belirginliğin temin edilmesi mümkün olabilmektedir. “Yargılamanın bütünlüğü” ilkesi, işte tam da bu kapsamdaki en mühim örnektir. Anayasa Mahkemesi’nin geliştirdiği *icthadî bir ilke/ölçüt* olan “yargılamanın bütünlüğü”, inceleme konusu Kanun Teklifi’nin Anayasa’ya aykırılığının argümantasyonunda en önemli dayanağı oluşturmaktadır. Sahiden, Kanun Teklifi’nde öngörülen görevler itibariyle, bilhassa aynı idari eylemden kaynaklanan cismanî zarardan doğan tazminat davaları ile malvarlığı zararından doğan tazminat davalarının farklı yargı kollarında görülmesinin, *icthadî* nitelik taşıyan “yargılamanın bütünlüğü” ilkesine aykırılığında tereddüt yoktur.

[79] Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi olan *Supreme Court*’un eski başyargıcı Charles Evans HUGHES’in, anayasaların, yargı kararıyla yorumlanarak asıl anlamları verilmeye kadar yalnızca kâğıt üzerinde kelimelerden ibaret olduğunu vurgulamak üzere, New York Valisi iken dile getirmiş olduğu “*Anayasa, yargıcın Anayasa olduğunu söylediği şeydir*” (“*the Constitution is what the judges say it is*”) özdeyişini [bkz. James E. LEAHY, “The Constitution is What the Judges Say it is”, *North Dakota Law Review*, Volume 65, Issue 3, 1989, p.491]; SHAPIRO, “*the Constitution is what the judges say it is and what the commentators say the judges say it is*” ifadesiyle, yorumcuların yargıcın söylediklerine ilişkin yorumlarını da kapsayacak biçimde genişletmektedir [bkz. Martin SHAPIRO, “The Success of Judicial Review”, *Constitutional Dialogues in Comparative Perspective*, (Ed.: Sally J. KENNEY, William M. REISINGER, John C. REITZ), Macmillan Press, London, 1999, p.214].

[80] Aynı yönde bkz. YASİN, *op. cit.*, s.573.



Ezcümle, hâlihazırda “adli yargı” düzeninin kendi içindeki görev dağılımı açısından, bir ihtisas mahkemesi kurularak, adli yargının görev alanına giren “insan zararları”na ilişkin tazminat davalarının bu ihtisas mahkemesine bırakılması, -yerindeliliği tartışılabilir olmakla birlikte- *hukuken* olanaklı ise de<sup>[81]</sup>; genel (sivil) ve askerî idari yargı kollarının görev alanına giren “insan zararları”na ilişkin davaların, adli yargı kolunun görev alanına aktarılması sonucunu doğuracak biçimde, adli yargı içinde kurulan ihtisas mahkemesine (*insan zararları mahkemesine*) bırakılması Anayasa’ya aykırı olacaktır. Fakat bu noktada, “insan zararları mahkemeleri” sayesinde *ihtisaslaşmanın sağlanması, hakların daha iyi korunması, tazminat hesabındaki farklılık ve tutarsızlıkların giderilmesi* gibi ilk bakışta “haklı” ve “isabetli” görülebilecek bazı argümanlar üzerinden irdelemenin devam ettirilmesi suretiyle, konunun farklı bir perspektifle de ele alınması, daha doğrusu konuyla ilgili başkaca birkaç olası tartışma noktasına da temas edilmesi gerekmektedir (§ B.3).

### § B.3. Haklı Neden Arayışına Dair Bazı Ek Tartışmalar

“İnsan zararları mahkemeleri”nin, yukarıda da ifade olunduğu üzere, “insan zararları” konusunda “ihtisas mahkemesi” olacağı ve bunun dışında başka bir davaya bakmayacağı ortaya konulmaktadır. Her ne kadar “ihtisaslaşma” amacıyla kurulmasının öngörüldüğü ileri sürülse de, “insan zararları mahkemeleri”yle, sadece “insan zararları”ndan doğan tazminat davaları açısından da olsa, idari işlem ve eylemlerin yargısal denetimi konusunda uzmanlığı bulunmayan “adli

[81] Aslında, salt “adli yargı”nın görev alanı kapsamında kalan “insan zararları”ndan doğan davaların, bu yargı kolunda kurulan bir ihtisas mahkemesi olarak “insan zararları mahkemeleri”ne bırakılmasının da hukuken olanaklılığı, pekâlâ tartışmaya açılabilir. Zira “*cismani zarar – malvarlığı zararı*” şeklindeki ayrıma bağlı olarak görevli mahkemeyi tayin etmek, adli yargının kendi içerisinde de “yargılamanın bütünlüğü”nü zedeleyecek niteliktedir. Sahiden, Özel Hukuk kapsamındaki “aynı” sorumluluk sebebinden kaynaklanan “malvarlığı zararı”nın tazminine ilişkin davalar, sorumluluğu doğuran olayın hukuki niteliğine göre, *asliye hukuk mahkemesinde, asliye ticaret mahkemesinde, iş mahkemesinde veya tüketici mahkemesinde* görülürken; “cismani zarar”dan doğan davalar, *insan zararları mahkemesinde* çözümlenecektir. Bu durumda, idari yargı mercileri ile adli yargı mercileri arasındaki kadar ciddi boyutta olmamakla birlikte, adli yargı mercilerinin kendi arasında da “yargılamanın bütünlüğü”nün bozulacağı, ayrıca “ihtisaslaşma”nın da sarsılacağı; bunun da, *etkili yargısal denetimi güçleştireceği için, hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkı* yönünden Anayasallık tartışmalarını beraberinde getireceği ileri sürülebilir. Tabii ki, adli yargının kendi içindeki görevli mahkemenin yasayla belirlenmesine yönelik böyle bir tartışmada, “idari yargının görev alanının Anayasal dayanakları” üzerinden değil; esasen daha “genel”, “soyut” ve “ilkesel” nitelikteki normları ihtiva eden, Anayasa’nın 2. ve 36. maddeleri üzerinden argümantasyon izlenebilecektir. Fakat buradaki Anayasa’ya aykırılık potansiyelinin, idari yargının görev alanına yasayla “istisna” getirilmesindeki kadar açık ve net olmayacağı da ortadadır.



yargı” kolu görevli kılınmakla, idari yargının “ihtisas alanı”na müdahale edilmekte ve *idari rejimin* gereği olan idari yargının ihtisaslaşması sonucunda oluşan yılların içtihadî birikiminin göz ardı edilebilmesine de vücut verilmektedir. “*Adli yargı – idari yargı*” ayrılığının *kurumsallaşmış*<sup>[82]</sup> olması neticesinde, idari uyuşmazlıkların çözümü konusunda “ihtisaslaşan” yargı kolu, şüphesiz idari yargıdır.<sup>[83]</sup> “İnsan zararları” konusunda da idari yargının uzmanlığı bulunmaktadır. Zira “insan zararları” olarak ifade edilen kategori, yeni bir zarar türü değildir. Nitekim şimdiye dek, idari faaliyetlerden doğan “insan zararları”na ilişkin *tazminat* davaları; başka bir ifadeyle, “insan zararları”ndan doğan *tam yargı* davaları, genel (sivil)<sup>[84]</sup> ve askerî<sup>[85]</sup> idari yargıda görülmüş ve bu hususta, eleştirilebilir olsa da, belirli bir içtihat çizgisi yakalanmıştır. Yılların mükteşebatinin sonucu olan bu “ihtisaslaşma” son derece mühimdir ve idari yargı yerlerinin konuya ilişkin “uzmanlığı” bir kenara atılarak, “uzmanlaşma” adı altında yeni bir ihtisas mahkemesi olarak “insan zararları mahkemeleri” kurulması, özü itibarıyla “ihtisaslaşma”ya ters düşmektedir.<sup>[86]</sup> Anılan Kanun Teklifi ile, artık *kurumsallaşmış* bulunan “*adli yargı – idari yargı*” ayrılığıyla bağdaştırılamayan bir tablo ortaya çıkmaktadır. Diğer taraftan, “insan zararları mahkemeleri”nin kuruluşu için ileri sürülen argümanlardan hareketle; böyle bir “ihtisaslaşma”nın *sonu olmayacağı* da ortadadır. Özellikle idari yargının görev alanına giren her bir konunun ayrı bir uzmanlık gerektirdiği, tatmin edici gerekçelerle savunulabileceğine göre; imar, özelleştirme, telekomünikasyon, yükseköğretim gibi pek çok konuda birer ihtisas mahkemesi -söz gelimi *imar mahkemeleri, özelleştirme mahkemeleri, telekomünikasyon mahkemeleri, yükseköğretim mahkemeleri* vb.- kurulması gerekeceği sonucuna ulaşılabilir. Oysa böylesi bir “aşırı uzmanlaşma”nın, *etkili* bir yargısal denetimin teminini gerçekleştireceği son derece şüpheli olduğu gibi, böyle “aşırı parçalı” bir sistemin yargılama faaliyetinin “bütünlüğünü” ve “insicamını” sarsacağı da sezilebilir. Kaldı ki, burada “insan zararları mahkemeleri” örneğindeki gibi, farklı yargı kollarının

[82] Anayasa'nın 125., 140., 142. ve 155. maddelerinin, “adli yargı – idari yargı ayrılığı”nın *kurumsallaştığı*ın kanıtı olduğu yönünde bkz. AYM: E.2006/75, K.2006/99, T.04/10/2006 (RG: T.06/04/2007, S.26485).

[83] İdarenin denetlenmesinde “uzman” yargı kolunun idari yargı olduğu yönünde bkz. GÜNDAĞ, *op. cit.*, 1997, s.347; TAN, *op. cit.*, 2014, s.616.

[84] Örneğin bkz. D.10.D: E.2005/896, K.2007/899, T.12/03/2007 (KİBB); D.10.D: E.2002/4534, K.2004/2508, T.16/03/2004 (KİBB).

[85] Örneğin bkz. AYİM.2.D: E.2010/996, K.2011/701, T.18/05/2011 (KİBB); AYİM.2.D: E.1991/100, K.1993/385, T.22/09/1993 (KİBB).

[86] İhtisas mahkemeleri hakkında genel bilgi ve ihtisas mahkemesi oluşturulmasına karşı çıkılmasının temel dayanakları için bkz. Süha TANRIVER, “Madencilik Alanında Bir İhtisas Mahkemesinin Oluşturulmasına Gerek Olup Olmadığı Üzerine Bazı Düşünceler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 68, Sayı 2010/4, 2010, s.199-207.

görev alanındaki uyumsuzlukların tek bir yargı kolunda toplanmasını da içeren bir “ihtisaslaşma” iddiasının, adli ve idari yargı kollarında görev yapmakta olan yargıçların *formasyonları, deneyimleri* ve dolayısıyla “uzmanlıkları”ndaki farklılık<sup>[87]</sup> nedeniyle, gerçekçi olamayacağı da savlanabilir.

Öte yandan, mevcut sistemdeki “tam yargı davaları”nın “insan zararları”ndan doğanlarının, idari yargının görev alanından çıkarılması ve “tazminat davaları” olarak adli yargının görev alanına aktarılması bakımından; “hak ve özgürlüklerin ‘asli’ koruyucusunun adli yargı olduğu” gibi,<sup>[88]</sup> kökenleri esasen, Fransız idari yargısının XIX. yüzyıldaki statüsüne dair referanslarda<sup>[89]</sup> bulunabilen miadı dolmuş bir anlayış da meşru kabul edilemez.<sup>[90]</sup> Aksine, bugün gelinen noktada, idari yargının “hak ve özgürlüklerin koruyucusu” konumuna evrildiğini söylemek çok daha uygun olur. Uygulamadaki birtakım aksaklıklar bir yana bırakıldığında; idari yargının, “içtihadı” niteliğin sağladığı esneklikle

[87] Bu noktada, *idari rejimin* hem gereği hem de sonucu olan “uzmanlaşma” bağlamında, *adli yargı hâkim ve savcılar ile idari yargı hâkim ve savcılar arasındaki farklılık* açısından; 24/02/1983 tarih ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun (RG: T.26/02/1983, S.17971) 36. maddesine ekleme yaparak; adli yargı hâkimliği/savcılığı ile idari yargı hâkimliği/savcılığı görevleri arasında, yani iki ayrı yargı kolu arasında karşılıklı geçiş olanağı tanıyan (*adli yargıda görevli hâkim ve savcıların idari yargıda hâkim ve savcılık görevlerine; idari yargıda görevli hâkim ve savcılarının da adli yargıda hâkimlik ve savcılık görevlerine nakledilmelerine cevaz veren*) 12/05/1988 tarih ve 3446 sayılı Kanun’un (RG: T.26/05/1988, S.19823) 2. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı önem arz etmektedir. Söz konusu karar için bkz. AYM: E.1988/32, K.1989/10, T.28/02/1989 (RG: T.22/06/1989, S.20203).

[88] Adli yargının “bireylerin hak ve özgürlüklerinin güvencesi olduğu” görüşü ve bu görüşün tenkidi için bkz. Mustafa YILMAZ, *op. cit.*, 2001, s.253-255.

[89] Bu saptama açısından, “fiili yol” durumunda uyumsuzluğu çözüme yetkisinin adli yargı yerlerine ait olacağı düşüncesinin temeline ilişkin olarak KAPLAN tarafından kaleme alınan şu satırlar önem taşımaktadır: “Fransa’da idari yargı yerlerinin henüz tam bir ‘mahkeme’ yetkisini haiz olmadığı ve dolayısıyla, adli yargı yerlerine nazaran oldukça sınırlı birtakım yargılama teknik ve enstrümanlarına sahip olduğu bir dönemde yani On dokuzuncu Yüzyıl başlarında, ahvali şahsiye hâlleri ile mülkiyet hakkı ve birtakım temel hak ve özgürlükler gibi, diğer alan ve konulara göre daha ‘önemli’ görüldükleri için adli yargı hâkiminin koruması altına alınarak tam bir güvenceye kavuşturulmaya ‘lâayık’ görülen kimi konulara ilişkin idari uyumsuzlukları adli yargı yerlerinin görevine dâhil eden birtakım yasal düzenlemelerin gerçekleştirilmesiyle başlayan hukuksal süreç, jürisprüdansın söz konusu yasal düzenlemelerden kişi güvenliği ve özgürlüğü ile mülkiyet hakkına ilişkin konularda bu alanların ‘koruyucusu olan adli yargı yerlerinin genel görevli olduğu şeklinde bir ‘genelleme’ye varmasıyla sonuçlanmıştır.” Bkz. Gürsel KAPLAN, “İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiili Yol”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1-2, Yıl 2007, s.906-907.

[90] Kaldı ki, böyle bir anlayış meşru kabul edildiği takdirde; neden idari yargının kaldırılması suretiyle tüm idari uyumsuzlukların adli yargıya aktarılması yoluna gidilmediği gibi, yanıtlanması güç bir soru ile karşı karşıya kalınması kaçınılmaz olacaktır. Aynı yönde bkz. EVREN, *op. cit.*, s.58.

*İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi” Üzerine Bir Değerlendirme*

“idari sorumluluğu” genişleten içtihatlar yaratması ve bu noktada adli yargıya nazaran daha geniş olanaklara sahip olması, “*resen araştırma*”<sup>[91]</sup> yetkisi/ilkesi gibi “kamu gücü”nün etkili denetimi açısından önemli yargılama hukuku enstrümanlarıyla donatılmış bulunması, pekâlâ idari yargının, aslında “bireyin korunması” (*yargısal korunma*) işlevini adli yargıya göre daha iyi gerçekleştirmeye elverişli olduğunun kanıtı olarak telakki edilebilir. Elbette *-idari yargının adli yargıya nazaran daha “yaratıcı” ve “reformist” olduğu tespitine dayanan-* bu yaklaşım, “insan zararları mahkemeleri”nin adli yargı bünyesinde değil de, idari yargı bünyesinde kurulmasının gerekeceği biçiminde de yorumlanmamalıdır. Zira “adli” nitelikteki uyuşmazlıkların çözümünün “idari” yargıya bırakılması da, tıpkı “idari” niteliktekilerin “adli” yargının görev alanına aktarılmasında olduğu gibi, Anayasa’ya aykırılık oluşturur.<sup>[92]</sup> Çünkü Anayasa’nın öngördüğü “*yargı ayrılığı sistemi*”, uzmanlık esası çerçevesinde, “iki yönlü” (adli ve idari yargı kolları arasında karşılıklı) bir güvence içermektedir. Bu bağlamda, kural olarak, ne “idari” bir uyuşmazlık “adli” yargıya, ne de “adli” bir uyuşmazlık “idari” yargıya bırakılabilir.<sup>[93]</sup> Yani her iki uyuşmazlık kategorisi de, ilke ola-

[91] Bkz. 06/01/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (RG: T.20/01/1982, S.17580) m.20 ve 04/07/1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu (bkz. *supra.*, dn.33) m.52.

[92] Genellikle “idari” davaların “adli” yargının görev alanına aktarıldığı yasalara ilişkin kararları bilinen Anayasa Mahkemesi’nin; 1961 Anayasası döneminde, “adli” yargının görev alanına giren bir dava kategorisinin “idari” yargının (daha doğrusu, “askeri idari yargı”nın) görev alanına aktarılmasına ilişkin yasa kuralı hakkında verdiği bir iptal kararı da mevcuttur. 04/07/1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 24. maddesinin (b) bendinde yer alan ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesi’nin, “(a) *askeri hizmetin ifası dolayısıyla askeri görevin kural ve gereklerine uyulmadığı iddia edilerek üçüncü şahıslar tarafından asker kişilerin aleyhine şahsi kusur isnadı ile açılacak tam yargı davalarına*” bakacağını öngören hükmün Anayasa’ya uygunluğunu inceleyen Anayasa Mahkemesi; özetle, “*itiraz konusu kural, asker kişilerin gerek üçüncü kişilere gerekse kurumlarına karşı sorumluluklarını adliye mahkemelerinin görev alanından çıkararak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içine sokmak suretiyle kamu personelinin mali sorumluluğu açısından ayrıcalıklı bir durum yaratmıştır. Anayasa’nın 140. maddesine son fıkraya eklenen hüküm 1602 sayılı yasaya yansıtılırken Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev ve yetkileri Anayasa’ya aykırı olarak genişletilmiş, bundan başka itiraz konusu kural hukukun genel ilkelerine ve Türk Kamu Hukuku sistemine açıkça ters düşen kurallar ve usuller getirmiştir. Böylece sözü edilen yasa kuralı Anayasa’nın 140. maddesine ve hukuk devleti ilkelerine aykırı bulunduğu iptal edilmelidir.*” gerekçesiyle, anılan hükmün iptaline karar vermiştir. Bkz. AYM: E.1974/42, K.1975/62, T.25/03/1975 (RG: T.03/06/1975, S.15254).

[93] Tabii bugün için, “idari uyuşmazlıklar”ın çözümünün, istisnaen de olsa adli yargının görev alanına bırakılabileceği yaklaşımının benimsendiği de unutulmamalıdır. Bu bağlamda, özü itibarıyla “idari” nitelikte olmasına karşın yasayla “adli” yargıya aktarılmış olan bir uyuşmazlığın, “idari” yargının görev alanına avdet ettirilmesine yönelik yasal düzenleme yapılması olanaklı görünmektedir. Bu açıdan, 30/05/2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun (RG: T.31/03/2005, S.25772-Mükerrer) 27. maddesinin, 06/12/2006 tarih

rak, kendi -“görev esaslı izler”<sup>[94]</sup> prensibi doğrultusunda olması gereken- yargı kolunda çözüme kavuşturulmak gerekir.

İki ayrı yargı kolunda görülen “insan zararları”ndan doğan davalar arasında, zarara yol açan hukuki olay ve sebep yönünden nitelik farkı bulunması nedeniyle, bu farklı hukuki olay ve sebepleri, konusunda uzman yargıçların değerlendirerek karar vermesi, *idari rejimin gereği* ve doğal sonucudur. Bu anlamda, söz gelimi “idari eylem”den doğan cismani zararın tazmini bakımından, “idari eylem”in hukuki tavsifi gibi İdare Hukukuna ilişkin konuları idari yargının; “idarilik” vasfı taşımayan bir eylemden doğan cismani zararın tazmini bağlamında Özel Hukuka ilişkin hususları ise adli yargının karara bağlaması tabii karşılanmalıdır. Burada “uzmanlık”, zarara yol açan olay ve sebebin hukuksal nitelendirmesinin doğru yapılarak sorumluluğun doğup doğmayacağıının saptanmasında belirginleşmektedir. İdare Hukukunun alanına giren sorumluluk sebepleri yönünden bu nitelendirme ve belirlemeyi en iyi yapması beklenen yargı kolunun “idari yargı” olacağı açıktır. İdari faaliyetlerden kaynaklanan zararlar bakımından idarenin sorumluluk sebepleri, ilkeleri ve koşulları *otonom* bir karakteri haiz<sup>[95]</sup> bulunduğundan; ortaya çıkan “sonuç”tan, yani “zarar”dan hareketle, tüm “insan zararları davaları”nı adli yargı içerisindeki “insan zararları mahkemeleri”nin çözüme kavuşturmasını istemenin, mahkemenin burada yaptığı işi, esasen bir “hesaplama ameliyesi”ne indirgemek anlamına geleceği düşünülebilir. Zararın hesaplanması elbette çok mühim olmakla birlikte; işin esası, sorumluluk sebebi ve koşullarının hukuki tavsifi ve değerlendirilmesine ilişkindir. Öyleyse işin “hesap” boyutundan önce, sorumluluk sebebi konusundaki “uzmanlık” meselesinin ağırlık kesbetmesi unutulmamak gerekir.

Tabii bu noktada, “insan zararları mahkemeleri”nin kurulmasının, çeşitli yargı kollarının tazminat hesabındaki farklılıklardan kaynaklanan tutarsızlıkları

---

ve 5560 sayılı Kanun’un (RG: T.19/12/2006, S.26381) 34. maddesiyle eklenen sekizinci fıkrası ilgi çekici bir örnektir. Zira anılan hüküm uyarınca, “*İdari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması hâlinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görül(mektedir).*”

[94] Bu prensip uyarınca; İdare Hukuku kuralları uygulanarak çözümlenen bir uyumsuzluk “idari yargı”nın, Özel Hukuk kuralları tatbik edilerek çözümlenen bir uyumsuzluk ise “adli yargı”nın görev alanına girmekte olup; özetle, İdare Hukukunun uygulama alanının “idari yargı”nın, Özel Hukukun uygulama alanının ise “adli yargı”nın görev alanını oluşturduğu sonucuna ulaşılmaktadır. “İdari yargı” ile “adli yargı” arasındaki görev dağılımı/paylaşımı/ ayırımı açısından, *genel kural* olarak, “uyumsuzluğun çözümüne uygulanan hukuk kriteri” bağlamında “görev esaslı izler” prensibine ilişkin kısa ve özlü açıklama için bkz. GÖZLER / KAPLAN, *op. cit.*, 2014, s.820.

[95] İdari sorumluluğun *özerkliği* konusunda bkz. Kemal GÖZLER, *İdare Hukuku*, Cilt 2, 2. Baskı, Ekin Kitabevi Yay., Bursa, 2009, s.1033-1037.

bertaraf edeceğine ilişkin yaklaşıma da temas edilmesi uygun olacaktır. Bu bağlamda hemen belirtilmelidir ki; cismani zararlardan kaynaklanıp da, adli yargıda görülen tazminat davaları ile idari yargıda görülen tazminat davalarında tazminat hesabı, 6098 sayılı -yeni- Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 55. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.*” hükmüyle sarahaten aynı rejime tabi kılınmıştır. Bu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşan Anayasa Mahkemesi, aslında bir tür “*yorumlu ret*” kararı<sup>[96]</sup> ile; burada TBK'ya yapılan atfın, -*zarar miktarının belirlenmesinde yargı kolları arasında öteden beri var olan farklı uygulamaların önüne geçilmesi amacıyla matuf olduğundan hareketle sadece zarar miktarının belirlenmesine ilişkin hükümlerle sınırlı olduğunu ve fakat, idarenin sorumluluk esasları yönünden adı geçen Kanun hükümlerinin*

[96] Anayasa Mahkemesi'nin TBK m.55/2'ye ilişkin bu kararını (bkz. *supra.*, dn.75) bir tür “*yorumlu ret*” şeklinde nitelememizin sebebi, anılan hükmün olası anlamlandırması üzerine ortaya çıkan bazı ihtimallerin, hükmün Anayasa'ya aykırılığı sonucunu da doğurabilecek ve “*iptal*”ini gerektirecek olmasındandır. Şöyle ki, anılan hükmünde TBK'ya yapılan atfın, yalnızca *tazminatın hesaplanmasını* mı kapsadığı; yoksa *sorumluluk sebeplerini* de mi içerdiği noktasında açıklık bulunmadığından, bu konuda öğretilen farklı görüşler ileri sürülmüştür. Yapılan atfı, TBK'nın sadece zarar hesabına ilişkin maddeleriyle sınırlı tutan yaklaşım, mevcut sistemde esaslı bir değişikliğin söz konusu olmadığını ortaya koymuş; buna karşılık, atfın, idarenin sorumluluk sebepleri bakımından da TBK'nın uygulanmasını gerektirdiği yönündeki yaklaşım ise, idarenin sorumluluğunun kapsamına ilişkin esaslı bir değişikliğin gündeme geldiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla, TBK m.55/2 hükmünün, anılan yaklaşımlardan ikincisine göre anlamlandırılması durumunda, Anayasa'ya uygunluk açısından farklı bir sonuca ulaşılması da ihtimal dâhilinde idi. Anayasa Mahkemesi'nin bahse konu kararından önce TBK m.55/2 konusunda dermeyan edilen görüş ve değerlendirmeler için bkz. M. Murat İNCEOĞLU / Meliha Sermin PAKSOY, “Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK. m.55)”, *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi (Prof. Dr. Aydın ZEVLİLİLER'e Armağan, Cilt 2)*, Cilt 8, Özel Sayı, İzmir, 2013, s.1397 vd.; AYANOĞLU, *op. cit.*, s.73 vd.; Zehra ODYAKMAZ, “Yeni Türk Borçlar Kanununun 55/2. Maddesinin İdare Hukukunun İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi”, *Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi*, 4-5-6 Nisan 2013, (Ed.: Sema GÜLEÇ UÇAKHAN), Ankara Barosu Yay., Ankara, 2013, s.259 vd.; Zehreddin ASLAN, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Madde 3 ve Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı”, *Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi*, 4-5-6 Nisan 2013, (Ed.: Sema GÜLEÇ UÇAKHAN), Ankara Barosu Yay., Ankara, 2013, s.287; Turgut CANDAN, “İnsan Zararlarının İdari Yargıda Görülmesinden Kaynaklandığı İleri Sürülen Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi*, 4-5-6 Nisan 2013, (Ed.: Sema GÜLEÇ UÇAKHAN), Ankara Barosu Yay., Ankara, 2013, s.302 vd.; Ender Ethem ATAY, “Prof. Dr. Ender Ethem ATAY'ın Konuşması”, *Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi*, 4-5-6 Nisan 2013, (Ed.: Sema GÜLEÇ UÇAKHAN), Ankara Barosu Yay., Ankara, 2013, s.505-516; GÜZEL, *op. cit.*, s.1515-1519.

uygulanması zorunluluğunu getirmediğini isabetle belirtmiştir.<sup>[97]</sup> Anayasa Mahkemesi'nin çok yakın bir tarihte vermiş olduğu kararında yer alan bu gerekçeyle birlikte, cismani zararlardan mütevellit tazminat davalarında zarar miktarının belirlenmesi bakımından yargı kolları arasında yeknesaklık sağlanmıştır. Bu durumda, bundan böyle, idari yargının görev alanına giren cismani zarardan doğan davalar ile adli yargının görev alanına giren aynı tür davalarda zarar miktarının hesaplanması/belirlenmesi açıkça aynı kurallara tabi kılınmış bulunmaktadır.<sup>[98]</sup> Hâliyle, uygulamada, cismani zararlardan doğan davalardan adli yargıda görülenler ile idari yargıda görülenler arasında "tazminat hesabı" yönünden farklılık bulunduğu dayanan haklı eleştiri ve argümanlar da, artık mesnetsiz kalmıştır. Böylece, hâlihazırda genel (sivil) veya askerî idari yargıda

[97] TBK m.55'te yer alan anılan kuralın nasıl anlaşılması gerektiği bakımından, Anayasa Mahkemesi'nin bahse konu kararında (bkz. *supra.*, dn.75) yer verdiği şu gerekçeler, özellikle önem arz etmektedir:

*"İtiraz konusu kural, Kanun'un ölüm ve bedensel zararlara ilişkin tazminatın nasıl hesaplanacağını düzenleyen 55. maddesinde yer almaktadır. Kuralla, ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararların belirlenmesinde yargı kolları arasında ortaya çıkan farklı uygulamaların önüne geçilmesinin amaçlandığı dikkate alındığında, Borçlar Kanunu'na yapılan atfın sadece zarar miktarının belirlenmesine ilişkin hükümlerle sınırlı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Kuralın, idarenin sorumluluk esasları yönünden de Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanmasını zorunlu kılması söz konusu değildir. Buna göre, idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararlardan dolayı idarenin sorumluluğu, itiraz konusu kuralın yürürlüğe girmesinden önce olduğu gibi yargı içtibatlarıyla oluşturulan kusur ve kusursuz sorumluluk ilkelerine göre belirlenecek, uğranılan zararın miktarı ise itiraz konusu kural uyarınca Borçlar Kanunu hükümlerine göre hesaplanacaktır. Dolayısıyla, itiraz konusu kuralın idarenin sorumluluğunu Borçlar Kanunu'nda sayılan kusur ve kusursuz sorumluluk sebepleriyle sınırladığı söylenemez.*

*Bu itibarla, ölüme ve vücut sakatlığına bağlı zararların tazmini istemiyle adli, idari ve askerî yargıda açılacak davalarda zararın hesaplanması hususunda yeknesaklık sağlamak için kamu yararı amacıyla idari eylem ve işlemlerden veya idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararların tazmini istemiyle açılan davalarda da zararın Borçlar Kanunu hükümlerine göre belirleneceğinin öngörülmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ile idarenin eylem ve işlemlerinden doğan tazminat sorumluluğunu düzenleyen 125. maddesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır."*

[98] Aslında TBK m.55/2'nin bu konuda önemli bir yenilik getirmediği; zira TBK'nın sefeli olan 22/04/1926 tarih ve 818 sayılı Borçlar Kanunu (RG: T.08/05/1926, S.366) döneminde de, idari işlem ve eylemlerden doğan zararların belirlenmesinde esas alınacak zarar kalemleri açısından Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulduğu; dolayısıyla, TBK'nın anılan hükmünde yapılan atfın sadece zararın hesabına ilişkin hükümlerle sınırlı tutularak dar yorumlanması durumunda, anılan hükmün "malumu ilam etmek"ten öte bir işlev taşımadığının söylenebileceği; bu noktada anılan düzenlemenin getirdiği belki tek yeniliğin, ağır bedensel zararlarda yakınlarla da manevi tazminat talep etme hakkı tanıyan TBK m.56'nın idari uyumsuzluklarda da uygulama alanı bulmasını sağlamak olduğunun ifade edilebileceği yönünde bkz. İNCEOĞLU / PAKSOY, *op. cit.*, s.1400-1401.



görülmede olan cismani zararlara ilişkin tam yargı davalarının, adli yargının-insan zararları mahkemelerinin- görev alanına giren bir tazminat davasına dönüştürülmesine ilişkin önemli bir gerekçe de ekarte olmuştur.

Yine bununla ilgili olarak, 11/04/2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun<sup>[99]</sup> (m.1 ve m.4) ile, gerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda (m.16/4) gerek 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nda (m.46/4) yapılan değişiklikle; genel (sivil) ve askerî idari yargıda görülen tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere *artırılabilmesine* olanak tanınmış olmasının da, cismani zararlardan doğan davalardan idari yargı kolunda görülenlerde hükmedilen tazminat miktarları ile adli yargı kolunda görülenlerde hükmedilenler arasında mevcut olduğu ileri sürülen farklılığın giderilmesine hizmet ettiği ilave edilebilir. Bu cihetle, cismani zararlardan doğan davalardan, idari yargıda görülenler ile adli yargıda görülenler arasında var olduğu söylenen tazminat miktarları “uçurumu”na dair pratikte hâsıl olan haklı endişenin giderildiği düşünülebilir. Hülasa, “insan zararları mahkemeleri” kurulmasına ihtiyaç kalmaksızın, cismani zararlardan doğan ve farklı yargı kollarında görülen davalar açısından, artık yeknesak bir maddi tazminat rejimi ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki; tazminat hesabı yönünden söz konusu olan bu yeknesaklık, anılan davaların aynı yargı kolunda çözümlenmesini gerekli kılmaz. Zira, Anayasa Mahkemesi’nce<sup>[100]</sup> de ifade edildiği üzere, adli yargı ve idari yargı ayrılığı, uyumsuzlıklara “uygulanan kurallardan” değil, uyumsuzlıkların kaynaklandığı “esaslardaki ayrılıktan” ileri gelmektedir.<sup>[101]</sup> Öte yandan, Teklif’in “*genel gerekçe*”sinde yer verilen, tazminat hesabı yönünden mevcut olan bu tipteştirilmenin, zamanaşımı ve diğer alanlara da teşmilinin sağlanmasına işaret eden yaklaşımın da, “insan zararları mahkemeleri”nin kuruluşuna ilişkin haklı bir neden oluşturmayacağı eklenmek gerekir. Gerçekten, adli yargıda görülen “insan zararı davaları” ile idari yargıda görülen aynı tür davalar açısından, zararı doğuran olayın hukuki niteliğine göre, *hak arama özgürlüğü*nün kullanılabilceği süreler farklı belirlenmiş olduğundan, uygulamada zamanaşımı/süreaşımı yönünden ciddi sorunlar gündeme gelmekle birlikte; bu sorunların, anılan davaların tek bir yargı kolunda çözümlenmesi yoluyla giderilmesi gibi bir yönleme başvurulması hukuken isabetli sayılamaz. Zira her yargı kolunda, hatta bir yargı kolu içindeki çeşitli uyumsuzluklar bakımından

[99] RG: T.30/04/2013, S.28633.

[100] AYM: E.1988/32, K.1989/10, T.28/02/1989 (RG: T.22/06/1989, S.20203).

[101] Aynı yönde yorum için bkz. BİRSEN / YAVAŞ, *op. cit.*, s.19.



aynı yargı kolundaki farklı tür mahkemelerde, farklı dava açma sürelerinin yahut zamanaşımı sürelerinin söz konusu olması olanaklı ve -belki- gereklidir. Yine de bazı uyuşmazlık kategorileri yönünden, adli ve idari yargı arasında zamanaşımı/ süreleşimi farklılığının giderilmesi suretiyle yeknesaklık sağlanmak isteniyorsa, salt buna ilişkin bir yasa değişikliği yapılması yeterli olacaktır. Yani, farklı yargı kollarındaki çeşitli mahkemelerde görülen “insan zararı davaları”nda, “süre” ve usul bakımından yeknesaklığı sağlamak için bu tür davaların tek bir yargı kolunda (*adli yargı bünyesindeki bir ihtisas mahkemesi olarak “insan zararları mahkemeleri”nde*) toplanması yerinde değildir. Kaldı ki böyle bir gerekçenin haklılığı kabul edildiği takdirde, “insan zararı davaları” dışında kalan davalar bakımından, aynı sorunun neden devam ettirildiği gibi yanıtlanması güç bir soru ile karşı karşıya kalınması kaçınılmaz olacaktır.

Görüldüğü üzere, *ihhtisaslaşmanın sağlanması, hakların daha iyi korunması, tazminat hesabındaki farklılık ve tutarsızlıkların giderilmesi* gibi argümanlar ekseninde gerçekleştirilen bu kısa akıl yürütmede de, “insan zararları mahkemeleri”nin kurulmasına ilişkin haklı bir neden bulunması mümkün olamamıştır. Adı geçen ihtisas mahkemelerinin teorik bir zemine oturtulması son derece güç görünmektedir. Bu itibarla, tekrar vurgulamak gerekir ki; inceleme konumuzu oluşturan Kanun Teklifi’nin Anayasa’ya aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.<sup>[102]</sup> Dahası, böyle bir düzenleme, Anayasa’ya aykırılık bağlamında salt “hukukilik” yönünden değil; “yerindelik” açısından da problemlidir. Kanun Teklifi’nde öngörülen “görevler” itibarıyla, kurulması tasarlanan “insan zararları mahkemeleri”nin Anayasa’ya aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığından; gerekçede ve içerikte *esasa ve biçime* ilişkin olarak aslında ciddi anlamda eleştiriye açık olduğu düşünülen diğer hususlar ile teknik ayrıntılar yönünden ayrıca *tüketici* mahiyette bir inceleme yapılmasına ve saptanan her bir soruna değgin görüş bildirilmesine gerek görülmemiştir. Esasen Anayasa’ya uygunluk sorununa odaklanılan bu makalede, Teklif’e ilişkin diğer sorunların pek çoğuna salt projeksiyon tutulmasıyla iktifa edildiği söylenebilir. Doğrusu, hukuki bir zemini bulunmadığı düşünülen Teklif açısından, Anayasallık sorununu aşip, içerikteki tüm teknik detaylara fazlaca girmenin, işin özünün gözden kaçmasına müncer olabileceği kanaatiyle; Teklif metninde saptanan her bir sorun üzerinde uzun

[102] Buradaki *Anayasa’ya aykırılık* sorununun, Kanun Teklifi’nin, esasen 1. maddesinin ikinci fıkrası ile 3. maddesi yönünden ortaya çıktığı belirtilmelidir. Zira işbu makalede de savunulduğu üzere, inceleme konusu Kanun Teklifi’ndeki Anayasa’ya aykırılığın temelinde; “adli yargı” içerisinde bir ilk derece “ihhtisas mahkemesi” olarak “insan zararları mahkemeleri”nin kurulması değil; “idari yargı”nın görev alanı kapsamında kalan *-idari faaliyetlerden kaynaklanan-* “insan zararları”na ilişkin maddi ve manevi tazminat davalarının “adli yargı” bünyesindeki bir mahkemenin -“insan zararları mahkemeleri”nin- görev alanına aktarılması yer almaktadır.

uzadıya durulmadığını belirtmek gerekir. Nihayet, Kanun Teklifi'nin “aslı” sorunu Anayasa'ya aykırılık iken; bunun dışındaki sorunlar -ki her biri ayrı birer makale konusu oluşturacak genişlikte çetrefil sorunlar ihtiva etse de- “tali” nitelikte kalmaktadır.

#### IV. GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Fransız menşeli *idari rejimi* benimseyen ülkemizde, idari yargının görev alanına giren birtakım uyuşmazlıkların yasa ile adli yargının görev alanına aktarıldığına ya da aktarılmak istendiğine, öteden beri sıklıkla şahit olunmaktadır. Cismani zararlardan doğan tüm tazminat davalarını karara bağlamak üzere kurulması öngörülen “insan zararları mahkemeleri” ne ilişkin inceleme konusu “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi” (Kanun Teklifi / Teklif) de, bu kapsamdaki en son ve -HMK m.3 ile birlikte-<sup>[103]</sup> şimdiye dek en geniş çaplı “girişim” olarak karşımıza çıkmaktadır. İdari yargının görev alanına yasa ile müdahale edilmesi anlamına gelen bu değişiklikler ya da değişiklik girişimleri, “idari” nitelikteki uyuşmazlıkların “adli” yargıya aktarılması suretiyle idari yargının varlık nedenini dahi sorgulatabilecek boyutta bir “*adlileşme*”ye yol açmaktadır. DURAN'dan müllhem,<sup>[104]</sup> “*idari yargının adlileşmesi*” olarak tasvir edebileceğimiz bu durum ve süreç; yıllardır süregelen, ama son yıllarda giderek ivmelenen inişli çıkışlı bir “*serüven*”e benzetilebilir. Bu “*serüven*”in -şimdilik- *son perdesi* ise, “insan zararları mahkemeleri”ne ilişkin Kanun Teklifi'dir.

“Geniş görevli idari yargı sistemi”nin benimsendiği *idari rejimimize* ilişkin köklü bir değişiklik yaratan ve son dönemde sıklıkla dile getirilen “yargı birliği sistemi”ne<sup>[105]</sup> geçişin *şinyallerini veren* “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş

[103] HMK m.3 ile getirilen, cismani zararlardan doğan tazminat davalarını asliye hukuk mahkemelerinin görev alanına bırakan düzenleme, idari yargının görev alanı açısından bir “istisna” değil; adeta idari yargının görev alanının dörtte birinin blok olarak adli yargıya kaydırılması anlamına gelmektedir. Bkz. GÖZLER / KAPLAN, *op. cit.*, 2011, s.41. Dolayısıyla HMK m.3 hükmü ve bu hükmün Anayasa Mahkemesi'nce iptali sonrasında gündeme gelen “insan zararları mahkemeleri”ne ilişkin Kanun Teklifi, idari yargının görev alanına ilişkin önceki yasal müdahalelere göre çok daha farklı bir boyutta olup, idari yargının görev alanına ilişkin sıradan bir “istisna” olarak geçitirilemez.

[104] Bkz. *supra.*, dn.9.

[105] TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu'nca yürütülen -2011 yılında başlayan ve 2013 yılında sonuç alınmadan biten- “*yeni anayasa çalışmaları*”nda, iktidarda bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi, Danıştay ve Yargıtay ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Askerî Yargıtay'ın kaldırılmasını ve bunların yerine “*Temyiz Mahkemesi*” kurularak “yargı birliği” sistemine geçilmesini önermiş ve fakat Komisyonunda, bu öneri üzerinde mutabakata varılamamıştır. Bu hususta mufassal bilgi için, TBMM'nin resmi internet sitesinin anılan

ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi” nin tetkik ve tahlil edilmesi neticesinde; Teklif’te yer alan ve “insan zararları”nın tazminine ilişkin bütün davaları, *sorumluluk sebebinden mücerret biçimde* “adli yargı”nın görev alanına dâhil eden düzenlemenin (m.1/2 ve m.3), Anayasa Mahkemesi tarafından yakın sayılabilecek bir süre önce iptaline karar verilmiş<sup>[106]</sup> olan HMK m.3 hükmünün -*idari yargının görev alanına giren davaların adli yargının görev alanına aktarılması bakımından*- “tekrarı” niteliğinde olduğu görülmektedir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi’nin HMK m.3’ün iptaline ilişkin kararında yer verilen, “*yargılamanın bütünlüğü*” bağlamında “*haklı neden ve kamu yararı*” bulunmadığı ve *askerî idari yargının* görev alanını teminat altına alan Anayasa hükmüne aykırılık bulunduğu yönündeki gerekçelerin, aynı öncüllerden hareketle, Kanun Teklifi açısından da geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Teklif’in, öngördüğü görev hükümleri (spesifik olarak m.3/1-b) itibarıyla, Anayasa’nın 125., 155. ve 157. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Hatta Kanun Teklifi’nin, Anayasa Mahkemesi’nin HMK m.3 hakkındaki iptal kararını *etkisiz* kılmaya yönelik olduğundan bahisle; Anayasa’nın, *Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına* ilişkin 153. maddesinin altıncı (son) fıkrasına aykırılık oluşturduğu da düşünülebilir.

“Adli yargı” düzeninin kendi içindeki görev dağılımı açısından, bir “ihtisas mahkemesi” kurularak, adli yargının görev alanına giren “insan zararları”na ilişkin tazminat davalarının bu “ihtisas mahkemesi”ne bırakılması Anayasa’nın 142. maddesine göre olanaklı görünmekte<sup>[107]</sup> ise de; “genel/sivil” ve “askerî” idari yargı kollarının görev alanına giren “insan zararları”na ilişkin davaların, “adli yargı” kolunun görev alanına aktarılması sonucunu doğuracak biçimde, adli yargı içinde kurulan “ihtisas mahkemesi”ne (*insan zararları mahkemelerine*) bırakılmasının, Anayasa’nın başta -“*yargı yolu*”nu düzenleyen- 125., -“*Danıştay*”ı

çalışmalara hasredilmiş olan kısmına [[http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/calismalara\\_iliskin\\_belgeler.aspx](http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/calismalara_iliskin_belgeler.aspx) bağlantı adresine (S.E.T.03/04/2015)] bakılabilir.

Sonuca varılamayan “*yeni anayasa çalışmaları*”ndan sonra, adı geçen Parti’nin “yargı birliği” *ideali* sona ermiş değildir. Nitekim şimdi de, Adalet ve Kalkınma Partisi’nin 7 Haziran 2015 Genel Seçimleri “Seçim Beyanname”si” bağlamında, “Temyiz Mahkemesi” kurularak “yargı birliği”ne geçişin hedeflendiği yoğun biçimde dile getirilmektedir. Bu konuda basında çıkan haberlere bir örnek olarak, *Hürriyet Gazetesi*’nden [<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/28713941.asp> bağlantı adresinden (S.E.T.12/04/2015)] aynen alıntılanan şu satırlara bakılabilir: “(...) Beyanmamenin ‘Yargı’ bölümünde de ilginç öneriler var. Ak Parti, 2013’teki anayasa taslağında yer alan yargı bölümündeki önerilerini revize ederek, beyannameye taşıdı. Buna göre, *Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nin yanı sıra Yargıtay ve Danıştay da lağvedilecek. Bunun yerine Temyiz Mahkemesi kurulacak.*”

[106] Bkz. *supra.*, dn.41.

[107] Karş. *supra.*, dn.81.

*düzenleyen- 155. ve -Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’ni düzenleyen- 157. maddelerine aykırı olduğu ortadadır. Anayasa Mahkemesi’nin HMK m.3’e ilişkin iptal kararından hareketle zikredilen bu üç maddeye ilaveten; kanımızca, Anayasa’nın, “kanuni hâkim güvencesi”ni düzenleyen 37. maddesine ve “usul ekonomisi ilkesi”ne yer veren 141. maddesine (f.4) de aykırılık bulunmaktadır. Dahası, idari rejimde, idari uyumsuzlukların etkili yargısal denetiminin idari yargı kolunca gerçekleştirilebileceğinden bahisle, yargısal denetimi daha etkili gerçekleştirecek yargı kolunun görevli olmasının, Anayasa’nın 36. maddesinde “hak arama hürriyeti” bağlamında güvenceye kavuşturulan “adil yargılanma hakkı”yla (f.1), hatta daha geniş bir perspektifle, Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan “hukuk devleti ilkesi”yle de bağlantılandırılması suretiyle, -öncesinde zikredilen beş maddeye nazaran daha “dolaylı” olmakla birlikte- anılan maddeler yönünden de Anayasa’ya aykırılıktan söz edilebilir.*

Her ne kadar Anayasa’nın 125. maddesinin ve 155. maddesinin tek başlarına -münferit olarak- değerlendirilmesi hâlinde, normların lafzının, idari yargının görev alanını koruduğu, 157. maddedeki gibi açıkça görülemez de, Anayasa’nın “yargı ayrılığı”na ilişkin olarak öngördüğü sistem “bütüncül” bir yaklaşımla tahlil edildiğinde, idari yargının görev alanının güvence altına alındığı sonucuna varılabilir. Bu *vargıya*, yalnızca “istisnai” hâllerde idari davaların adli yargıya transferine cevaz veren Anayasa Mahkemesi’nin güncel içtihadı perspektifinden bakıldığında, bazı idari davaların yasayla adli yargının görev alanına aktarılması mümkün görünmekle birlikte; bu “istisnai” hâllerin de, içtihadî ilkeler ile somutlaştırılarak -tartışmalı da olsa- “sınırlandırıldığı” anlaşılmaktadır. “Yargılamanın bütünlüğü” ilkesi de, bu kapsamda zikredilebilir. Yani, yine Anayasa Mahkemesi’nin içtihatla -*İmar Kanunu m.42/5’e ilişkin iptal kararı*<sup>[108]</sup> ile başlayan, *HMK m.3’e ilişkin iptal kararı*<sup>[109]</sup> ile devam eden ve çok kısa bir süre önce verilen *TBK m.55/2’ye ilişkin kararı*<sup>[110]</sup> ile yerleşik hâle geldiği anlaşılan içtihadıyla- geliştirmiş olduğu “yargılamanın bütünlüğü” ilkesi, anılan “istisnanın sınırı”nı (*istisnanın istisnasını*) oluşturmakta; bu minvalde, idari davaların, “yargılamanın bütünlüğü”nü bozacak şekilde adli yargının görev alanına bırakılmayacağı yaklaşımı benimsenmektedir.

“Hukukilik” yönünden, Anayasa’ya açıkça aykırı olduğu anlaşılan Kanun Teklifi’nin, “yerindelik” açısından da sorunlu görüldüğü söylenebilir. Amaç bireyi korumaksa, idari faaliyetlerden kaynaklanan cismani zararlara ilişkin davalar bakımından gerek genel (sivil) gerek askerî idari yargının da “yetkin” olduğu;

[108] Bkz. *supra.*, dn.58.

[109] Bkz. *supra.*, dn.41.

[110] Bkz. *supra.*, dn.75.

hatta bu hususta, adli yargıya nazaran daha geniş enstrümanlara sahip olması nedeniyle, idari yargının, bireyi belki daha da iyi koruyabileceği düşünülebilir. Dahası, Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 55. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa Mahkemesi'nin “yorumlu ret” niteliğindeki kararı<sup>[111]</sup> çerçevesindeki anlamıyla, adli yargıda olduğu gibi, cismani zararlara ilişkin idari yargıda görülen tazminat davalarında (*tam yargı davalarında*) zararın hesaplanması bakımından da anılan Kanun'un uygulanmasını açıkça kurala bağlamış olması karşısında; bu hususta yargı kolları arasındaki farklılığın giderilerek yeknesaklığın sağlandığı göz önüne alındığında, cismani zararlara ilişkin tam yargı davalarında idari yargının tazminat hesabına yönelik olarak öne sürülen haklı bir eleştiri bertaraf edilmiştir. Bir yandan, cismani zararlardan doğan tüm tazminat davalarında zararın hesaplanması TBK hükümlerine tabi kılınarak adli yargıda görülen insan zararı davaları ile idari yargıda görülen insan zararı davaları arasında, zarar hesabı yönünden yeknesaklığın sağlanmış olması, bir yandan da idari yargının idarenin sorumluluğunu genişleten içtihadî birikimi gözetildiğinde; “idari” nitelikli “insan zararı davaları”nın idari yargıda görülmeye devam olunmasının “kamu yararı”na hizmet edeceği açıktır. O hâlde, kurumsallaşmış bir sistemi ve idari yargının yılların deneyimine dayanan içtihadî birikimini göz ardı ederek, cismani zararlara ilişkin tüm tazminat davalarını adli yargı bünyesindeki bir mahkemenin görev alanına aktarmanın, bugün için kayda değer haklı bir gerekçesi kalmadığı gözlemlenebilir.

Bu noktada, elbette “insan zararı” davaları bakımından uygulamada pek çok sorunla karşı karşıya kalınıyor olabileceği unutulmamalıdır. Her ne kadar “kâğıt üzerinde”, idari yargıda görülen insan zararları davalarının adli yargı koluna aktarılması bakımından haklı bir gerekçe bulunmadığına yahut kalmadığına kanaat getirilebilirse de; farklı yargı kollarındaki çeşitli mahkemelerde görülen bu tür davalar bakımından, uygulamadaki sorunların önemli bir kısmının devam edeceği de ileri sürülebilecektir. Fakat pek çoğu uygulamadan kaynaklanan bu sorunlar, idari yargının görev alanına giren cismani zararlara ilişkin davaların adli yargı kolunun görev alanına aktarılmasını haklı kılmayacaktır. Zira Anayasa'da öngörülmüş olan *idari rejimin* “geniş görevli idari yargı sistemi”ni benimsemiş olması karşısında; cismani zararlardan doğan tam yargı davalarını külliyen adli yargıya aktarmak, Anayasa'ya açıkça aykırı olacaktır.

Burada belirtmek gerekir ki; “insan zararları mahkemeleri”ne ilişkin bu karşı çıkış, çalışmakta olduğumuz disipline -İdare Hukuku alanına- ilişkin *korumacı* bir refleksten ve *alan taassubu* ya da *alan şovenizminden* mütevellit “toptancı” bir yaklaşım olmayıp; esasen mevcut Anayasal sistemden kaynaklanan bir “*hukuki*

[111] Bkz. *supra.*, dn.75 ve dn.96-97.

*imkânsızlık*” (Anayasa’ya aykırılık) argümanına dayanmaktadır. Yani, *normlar hiyerarşisinin* gereği olan tutarlılığı bozarak Anayasa’ya aykırılık oluşturan bu Kanun Teklifi’ne ilişkin karşı çıkış, kategorik bir *reddiye* olarak değil; Anayasa’da benimsenen *idari rejimin* zorunlu bir sonucu olarak değerlendirilmelidir. Bu noktada, *idari rejim*, “hukuk devleti”nin *olmazsa olmazı* sayılmayacağından; bu rejime ilişkin bir Anayasa değişikliği yapılmak suretiyle, “insan zararları mahkemeleri”nin “idari” nitelikteki insan zararları davalarını da görmesinin önündeki “hukuksal engel”in kaldırılabileceği ve bu ihtimalde, *yerindeliğe* ilişkin sorunlar devam etse de, Anayasa’ya aykırılık sorunun önüne geçilmiş olacağı ifade edilmelidir. Lakin bugün için yapılan teknik hukuksal analizde, yürürlükteki Anayasa normlarının ve bu normların Anayasa Mahkemesi’nce algılanış biçiminin (Anayasa Mahkemesi’nce nasıl anlamlandırıldığı) göz ardı edilebilmesi mümkün değildir.

“İnsan zararları mahkemeleri”nin kurulmasının bir ihtiyaçtan kaynaklandığı malumdur. Bu ihtiyacın gerekçeleri üzerine düşünülmesi gerekeceği de kuşkusuzdur. Ama hangi ihtiyacın karşılanması amacına matuf olursa olsun, mevcut Anayasal sistemin, cismani zararlardan doğan tam yargı davalarının da adli yargıya aktarılmasını sonuçlayacak biçimde “insan zararları mahkemeleri”nin kurulmasına cevaz vermediği unutulmamalıdır. O hâlde, başta sorduğumuz, “ölüm ve cismani zararlardan doğan tüm tazminat davaları adli yargı bünyesinde kurulan bir ihtisas mahkemesinin görev alanına bırakılabilir mi?” sorusunun yanıtının “olumsuz” olduğu apaçık söylenebilir. Daha doğrusu, Anayasa’nın ilgili hükümleri değiştirilmeden, bunun mümkün olmadığı belirtilmelidir. Açıkçası, cismani zararlardan doğan tüm tazminat davalarının adli yargı bünyesinde kurulan bir ihtisas mahkemesinin görev alanına bırakılabilmesi için, Anayasa değişikliği şarttır. Bu bağlamda, “insan zararları mahkemeleri”nin görevleri doğrudan Anayasa’ya yazılmadıkça veya bu tür davalardan idari yargının görev alanında kalanların da adli yargıya aktarılmasına olanak tanıyan açık bir Anayasal düzenlemeye gidilmedikçe<sup>[112]</sup> ya da daha tutarlı ve sistemli bir şekilde, “geniş görevli idari yargı sistemi” terk edilerek “dar görevli idari yargı sistemi”ne<sup>[113]</sup>

[112] Anayasa’ya aykırılık sorununun çözümü için önerilebilecek bu ilk iki yöntemin, Anayasa’ya aykırılığı gidermekle birlikte; sistemin tutarlılığı açısından sorunlara yol açabilecek, Anayasa tekniği yönünden de isabetli olduğu söylenemeyecek yöntemler olduğunu eklemekte fayda olacaktır.

[113] Sistemin ahengini ve tutarlılığını sağlayacak usulî enstrümanlara yer verilmek kaydıyla, *tam yargı davalarının* tümüyle adli yargının görev alanına bırakılmasına, *iptal davalarının* ise idari yargıda görülmesine devam olunmasına yönelik bir Anayasa değişikliği ile Almanya örneğindeki gibi “dar görevli idari yargı sistemi”ne (bkz. *supra.*, dn.46) geçilmesi düşünülebilir. Üstelik *idari rejimden* vazgeçilmesi anlamına gelmeyen bu değişikliğin, kurumsallaşmış idari yargı sistemimizin yılların birikimine dayanan müktesebatının

geçiş anlamında Anayasa değişikliği yapılmadıkça veyahut çok daha radikal bir Anayasa değişikliği ile *idari rejim*den vazgeçilerek -son dönemde yoğun biçimde dillendirilen- “yargı birliği sistemi”ne<sup>[114]</sup> geçilmedikçe, Kanun Teklifi’nde öngörülen görevleri yerine getirmek üzere “insan zararları mahkemeleri”nin kurulması hukuken mümkün değildir. Ezcümle, hâlihazırda farklı yargı kollarında çeşitli mahkemelerde görülen cismani zararlardan doğan davaların, tek bir yargı kolundaki (adli yargı bünyesindeki) uzmanlık mahkemesinde (insan zararları mahkemesinde) görülmesi, yasa ile gerçekleştirilemez; aksi takdirde, Anayasa’ya aykırılık sorununun ortaya çıkması kaçınılmaz olur.

*İdari rejimi* benimseyen ülkemizde, idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan “insan zararları”nın tazmini istemli davaların adli yargının görev alanına (*adli yargıdaki genel görevli mahkemeye* ya da *adli yargı düzeninde kurulacak yeni bir ihtisas mahkemesine nakledilmesi fark etmeksizin*) aktarılmasının, Anayasa’ya aykırılık oluşturacağı gibi, konuyla bağlantılı olarak başkaca -yeni- sorunlara da yol açacağı düşünüldüğünden, Kanun Teklifi’nin yasalaşarak yürürlüğe girmesi durumunda pek çok hukuksal sorunla karşı karşıya kalınacağına açık olduğu

---

berhava olmasına yol açmayacağı da savunulabilir. Fakat yine de, böyle bir değişikliğe gidilerek kurumsallaşmış bir sistemin başkalaştırılması ve dönüştürülmesinin gerekliliği ve isabetliliği son derece şüphelidir. Kaldı ki, “dar görevli idari yargı sistemi”nin benimsendiği ülkelerde, idari eylem ve işlemlerden doğan tazminat davalarının (*tam yargı davalarının*) adli yargıda görülmesinin, adli yargının, esasen “idari” konularda uzmanlığı bulunmamasından dolayı uygulamada sorunlara yol açabildiği ve eleştirildiği de bilinmektedir. Tam yargı davalarının adli yargıda görüldüğü Almanya örneğinde, bu konuda ileri sürülen eski tarihli bir eleştiri için bkz. Ernst K. PAKUSCHER, “Control of the Administration in the Federal Republic of Germany”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Volume 21, Issue 3, 1972, p.460.

- [114] Anayasa değişikliği yapılarak, kendi içinde tutarlı bir sistem olan “yargı birliği”ne geçilmesi mümkün ise de; idari yargının yılların birikimine dayanan kazanımlarının berhava edilmesine vücut verecek şekilde mevcut sistemin (*idari rejimin*) tümüyle terk edilmesinin isabetliliği son derece şüphelidir. Köklü bir sistemden ve yerleşik bir uygulamadan vazgeçmek, idarenin yargısal denetimi açısından pek çok şeye “yeniden başlamak” anlamına gelecektir. Kaldı ki, “yargı birliği” sistemini benimseyen bazı ülkelerde dahi, idari faaliyetlerin özgün niteliği gereği, bir tür “idari mahkeme” olarak ifade edilebilecek -yargısal yetkiler kullanabilen- uzman mercilerin kurulması yolunda bir eğilimden söz etmek mümkün iken; *idari rejimi* terk etmek, kanaatimizce bir “geri adım” olarak değerlendirilebilecektir. İdarenin yargısal denetimindeki sistemler bağlamında, konuyla ilgili farklı veçhelerden çeşitli görüşler ve ayrıntılı bilgi için bkz. A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Amerika ve Türkiye’de İdarenin Kazat Denetlenmesi*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay., Ankara, 1961, s.20 vd.; S. A. de SMITH / Harry WOOLF / Jeffrey JOWEL, *Judicial Review of Administrative Action*, 5. Edition, Sweet & Maxwell, London, 1995, p.5; Tim KOOPMANS, *Courts and Political Institutions*, Cambridge University Press, New York, 2003, p.129 vd.; J. W. F. ALLISON, “Variation of View on English Legal Distinctions Between Public and Private”, *The Cambridge Law Journal*, Volume 66, Issue 3, 2007, p.698 vd.



kanaatine ulaşılmaktadır. Hâliyle, güncel Teklif’in “geri alınması”nın<sup>[115]</sup>, bu aşamadaki en isabetli yöntem olacağı ortadadır. Aksi takdirde, İmar Kanunu m.42/5’e ilişkin iptal kararı ile başlayan, HMK m.3’e ilişkin iptal kararı ile devam eden ve çok kısa bir süre önce verilen TBK m.55/2’ye ilişkin karar ile yerleşik hâle geldiği anlaşılan Anayasa Mahkemesi içtihadından hareketle, inceleme konusu Kanun Teklifi açısından da -bittabi Anayasa Mahkemesi’ne başvurulması durumunda- “iptal” kararı çıkmasının kuvvetle muhtemel görüldüğü belirtilmelidir.

Neticeten, ülkemizde benimsenmiş olan Fransız modeli *idari rejime* ilişkin Anayasal bir değişiklik söz konusu olmadığı müddetçe, aktüel Kanun Teklifi ile kurulması öngörülen “insan zararları mahkemeleri”nin görevleri bakımından Anayasa’ya aykırılığın izale edilemeyeceğinin açık olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, isabetliliği/gerekliliği son derece şüpheli olmakla birlikte, Almanya’daki gibi “dar görevli idari yargı sistemi”ne ya da Anglosakson ülkelerdeki gibi “yargı birliği sistemi”ne geçilmediği takdirde; cismani zararlardan doğan -idari olanlar dâhil- tüm tazminat davalarının, adli yargı bünyesinde kurulması öngörülen “insan zararları mahkemeleri”nde toplanmasının, “idari” nitelikteki insan zararları davaları yönünden, son kertede Anayasa Mahkemesi’nden “döneceği” umulan, “fantezist bir girişim”den öteye geçemeyeceği düşünülmektedir.

[115] 05/03/1973 tarih ve 584 sayılı TBMM İçtüzüğü’nün (RG: T.13/04/1973, S.14506) 75. maddesi [16/05/1996 tarih ve 424 sayılı (RG: T.24/05/1996, S.22645) TBMM Kararı ile İçtüzüğün 24. maddesinin tamamı metinden çıkarılıp sonraki madde numaraları da buna göre teselsül ettirilmiş olduğundan, İçtüzüğün ilk hâlinde 76. maddede yer alan hükmün madde numarası 75 olarak değiştirilmiştir.] uyarınca, “*Hükümet veya teklif sahibi verilen kanun tasarısı veya tekliflerini gündeme alınmadan evvel Genel Kurula bilgi verilmeğe şartıyla geri alabilirler. / Şu kadar ki, bu tasarı veya kanun tekliflerini diğer bir üye veya esas komisyon üzerlerine alırlarsa görüşmeye devam olunur. / Bu tasarı ve teklifler gündeme alınmışlarsa geri alınmaları için Genel Kurulun karar vermesi gerekir.*”

## KISALTMALAR CETVELİ

AY	: Anayasa	m.	: Madde
AYİM.	: Askerî Yüksek İdare Mahkemesi	nak.	: Nakleden
AYM	: Anayasa Mahkemesi	op. cit.	: Adı geçen eser
Bkz.	: Bakınız	p.	: Page
B.N.	: Başvuru numarası	RG	: Resmi Gazete
D	: Daire	s.	: Sayfa
D.	: Danıştay	S.	: Sayı
dn.	: Dipnot	S.E.T.	: Son erişim tarihi
E.	: Esas	supra.	: Yukarıda
Ed.	: Editör(ler)	T.	: Tarih
f.	: Fıkra	TBK	: Türk Borçlar Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi	TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu	vb.	: Ve benzeri (ve bunun gibi)
infra.	: Aşağıda (ileride)	vd.	: Ve devamı (ve devamında)
K.	: Karar	Y.	: Yargıtay
Karş.	: Karşılaştırınız	Yay.	: Yayınları (Yayınevi)
KİBB	: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (www.kazanci.com)		

## KAYNAKÇA

### *Yararlanılan Kitaplar ve Makaleler*

AKSOYLU, Özge: “Türk Hukukunda İdari Yargının Görev Alanına Yasal Müdahaleler ve Anayasa”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2012/1, 2014, s.67-121.

ALLISON, J. W. F.: “Variation of View on English Legal Distinctions Between Public and Private”, *The Cambridge Law Journal*, Volume 66, Issue 3, 2007, p.698-711.

ARSLAN, Ramazan / TANRIVER, Süha: *Yargı Örgütü Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2001.

ASLAN, Zehreddin: “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Madde 3 ve Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı”, *Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi*, 4-5-6 Nisan 2013, (Ed.: Sema GÜLEÇ UÇAKHAN), Ankara Barosu Yay., Ankara, 2013, s.281-287.

ATAY, Ender Ethem: “Prof. Dr. Ender Ethem ATAY’ın Konuşması”, *Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi*, 4-5-6 Nisan 2013, (Ed.: Sema GÜLEÇ UÇAKHAN), Ankara Barosu Yay., Ankara, 2013, s.505-516.

AYANOĞLU, Taner: “İnsan Zararlarına İlişkin Tam Yargı Davalarını Çözme Görevini Asliye Hukuk Mahkemelerine Vermek Reform mu Yoksa Fantezi mi?”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 86, Sayı 2, 2012, s.71-81.

BİLGİN, Pertev: “İdari Uyuşmazlıklar”, *II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi: İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri*, Danıştay Yay., Ankara, 1993, s.148-193.

BİRSEN, İsmail / YAVAŞ, Emre: “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 3. Maddesi ile Getirilen Düzenlemenin Hukuk Âleminde Doğuracağı Sorunlar ve Bu Maddenin Anayasa’ya Aykırılığı Sorunu”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl 6, Sayı 63, Kasım 2011, s.14-19.

CANDAN, Turgut: “İnsan Zararlarının İdari Yargıda Görülmesinden Kaynaklandığı İleri Sürülen Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi*, 4-5-6 Nisan 2013, (Ed.: Sema GÜLEÇ UÇAKHAN), Ankara Barosu Yay., Ankara, 2013, s.299-309.

ÇAKIR, Hüseyin Melih: “Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde HMK m.3’ün İdari Yargının Görev Alanı Açısından Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 85, Sayı 6, 2011, s.179-202.

ÇITAK, Halim Alperen: *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi*, Adalet Yay., Ankara, 2014.

DARENDELİ, A. Vahap: *Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi İçtihatları Işığında Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar ve Davalar*, Yetkin Yay., Ankara, 2004.

DURAN, Lütfi: "İdari Yargı Adlileşti...", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (SARICA'ya Armağan)*, Yıl 3, Sayı 1-3, 1982, s.53-83.

EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2012.

ERKUT, Celal: *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yay., Ankara, 1990.

EVANS, Roger Warren: "French and German Administrative Law with Some English Comparisons", *The International and Comparative Law Quarterly*, Volume 14, Issue 4, 1965, p.1104-1123.

EVREN, Çınar Can: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Üçüncü Maddesi Üzerine Bir İnceleme", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 86, Sayı 4, 2012, s.55-67.

FOSTER, Nigel / SULE, Satish: *German Legal System and Laws*, 4. Edition, Oxford University Press, New York, 2010.

GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku*, Cilt 2, 2. Baskı, Ekin Kitabevi Yay., Bursa, 2009.

GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel: *İdare Hukuku Dersleri*, 15. Baskı, Ekin Kitabevi Yay., Bursa, 2014.

GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel: "İdari Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adli Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi? (HMK m.3 ve TBK m.55/2 Hakkında Eleştiriler)", *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl 6, Sayı 63, Kasım 2011, s.36-41.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: *Amerika ve Türkiye'de İdarenin Kazai Denetlenmesi*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay., Ankara, 1961.

GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj Yay., Ankara, 2013.

GÜNDAY, Metin: "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 14, Yıl 1997, s.347-358.

GÜRAN, Sait: "Yargı Denetiminin Kapsamı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER'e Armağan)*, Cilt 52, Sayı 1-4, 1986-1987, s.35-45.

GÜZEL, Oğuzhan: "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanına Yönelik Müdahalelerin Değerlendirilmesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 17, Sayı 1-2, Yıl 2013, s.1483-1524.

*İdari Yargının Görev Alanının Daraltılmasına Yönelik Yeni Bir Girişim Olarak "İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifi" Üzerine Bir Değerlendirme*

İNCEOĞLU, M. Murat / PAKSOY, Meliha Sermin: "Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK. m.55)", *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi (Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER'e Armağan, Cilt 2)*, Cilt 8, Özel Sayı, İzmir, 2013, s.1383-1411.

İYİMAYA, Ahmet: *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları*, Cilt 2, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1995.

KAPLAN, Gürsel: "İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiili Yol", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1-2, Yıl 2007, s.887-918.

KARAMAN, Ebru: *Türk İdari Yargısının Görev Alanının Anayasal Dayanağı (Fransız İdari Yargısı ile Karşılaştırmalı)*, On İki Levha Yay., İstanbul, 2013.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası, Turhan Kitabevi Yay., Ankara, 2011.

KOOPMANS, Tim: *Courts and Political Institutions*, Cambridge University Press, New York, 2003.

LEAHY, James E.: "The Constitution is What the Judges Say it is", *North Dakota Law Review*, Volume 65, Issue 3, 1989, p.491-527.

MAIDOWSKI, Ulrich: "Yargı Ayrılığının Düşündükleri", *Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl Sempozyumu*, 10 Mayıs 2013, Danıştay Yay., Ankara, 2013, s.21-27.

ODYAKMAZ, Zehra: "Yeni Türk Borçlar Kanununun 55/2. Maddesinin İdare Hukukunun İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi", *Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi*, 4-5-6 Nisan 2013, (Ed.: Sema GÜLEÇ UÇAKHAN), Ankara Barosu Yay., Ankara, 2013, s.253-280.

ÖZAY, İl Han: "Türkiye'de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı", *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, Danıştay Yay., Ankara, 1982, s.11-30.

ÖZBUDAK, Coşkun: "(6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki) İdari İşlemlerden ve Eylemlerden Doğan Cismani Zararda Görevli Mahkeme Kuralı Anayasa Aykırı mıdır?", *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl 6, Sayı 63, Kasım 2011, s.42-47.

PAKUSCHER, Ernst K.: "Control of the Administration in the Federal Republic of Germany", *The International and Comparative Law Quarterly*, Volume 21, Issue 3, 1972, p.452-471.

SARICA, Ragıp: *İdari Kaza*, Cilt 1: İdari Davalar, İstanbul Üniversitesi Yay., İstanbul, 1949.

SHAPIRO, Martin: "The Success of Judicial Review", *Constitutional Dialogues in Comparative Perspective*, (Ed.: Sally J. KENNEY, William M. REISINGER, John C. REITZ), Macmillan Press, London, 1999, p.193-219.

SMITH, S. A. de / WOOLF, Harry / JOWEL, Jeffrey: *Judicial Review of Administrative Action*, 5. Edition, Sweet & Maxwell, London, 1995.

SÖYLER, Yasin: “Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Yasama Dergisi*, Sayı 12, Mayıs-Ağustos 2009, s.136-167.

TAN, Turgut: *İdare Hukuku*, 3. Bası, Turhan Kitabevi Yay., Ankara, 2014.

TAN, Turgut: “Dönüşüm Geçiren İdare Hukukunun Uygulama Alanı da Daralıyor mu?”, *Prof. Dr. Erdal ONAR’a Armağan*, Cilt 1, Ankara Üniversitesi Yay., Ankara, 2013, s.121-142.

TANDOĞAN, Halûk: *Türk Mes’uliyet Hukuku*, 1961 Yılı 1. Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık Yay., İstanbul, 2010.

TANRIVER, Süha: “Madencilik Alanında Bir İhtisas Mahkemesinin Oluşturulmasına Gerek Olup Olmadığı Üzerine Bazı Düşünceler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 68, Sayı 2010/4, 2010, s.199-207.

TEKİNSOY, M. Ayhan: *İdari Sözleşme Rejiminin Temel Özellikleri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2002.

ULUSOY, Ali D.: *İdari Yaptırımlar*, On İki Levha Yay., İstanbul, 2013.

WEST, Andrew / DESDEVICES, Yvon / FENET, Alain / GAURIER, Dominique / HEUSSAFF, Marie-Clet / LEVY, Bruno: *The French Legal System*, 2. Edition, Butterworths, London, 1998.

YANIK, Murat: “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Yargı Ayrılığı Sistemi”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl Sempozyumu*, 10 Mayıs 2013, Danıştay Yay., Ankara, 2013, s.29-53.

YASİN, Melikşah: “Anayasa Mahkemesi’nin İdari Yargının Görev Alanı Sorununa Yaklaşımı”, *Yıldızhan YAYLA’ya Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yay., İstanbul, 2003, s.567-575.

YAYLA, Yıldızhan: *İdare Hukuku*, Beta Yay., İstanbul, 2009.

YILDIRIM, Ramazan: *Türk İdari Rejimi Dersleri*, Cilt 2, (Ed.: Selman Sacit BOZ, Mehmet Fatih GÜRKAN), Mimoza Yay., Konya, 2014.

YILMAZ, Mustafa: “Anayasa Mahkemesi’nin İmar Kanunu’nun 42. Maddesinin 5. Fıkrasını İptal Eden Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 1-4, 2001, s.245-257.

YILMAZ, Serdar: “Kamu Alacaklarının Tahsili Hukukunda İhtiyati Haciz Müessesesi ve İhtiyati Hacze Karşı Açılan Davalarda İdari Yargı Yerlerince Verilen Kararların Uygulanması -Yargı Pratiginde ve Öğretide Gözden Kaçan Bir Anayasa’ya Aykırılık

Sorunu (mu?)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 61, Sayı 4, Yıl 2012, s.1437-1503.

### ***Yararlanılan Yargı Kararları***

- AYİM.2.D: E.1991/100, K.1993/385, T.22/09/1993 (KİBB).
- AYİM.2.D: E.2010/996, K.2011/701, T.18/05/2011 (KİBB).
- AYM: B.N.2012/1198, T.07/11/2013 (RG: T.05/12/2013, S.28842).
- AYM: B.N.2013/1780, T.20/03/2014 (RG: T.10/05/2014, S.28996).
- AYM: B.N.2013/2187, T.19/12/2013 (RG: T.07/01/2014, S.28875).
- AYM: E.1974/42, K.1975/62, T.25/03/1975 (RG: T.03/06/1975, S.15254).
- AYM: E.1976/1, K.1976/28, T.25/05/1976 (RG: T.16/08/1976, S.15679).
- AYM: E.1988/5, K.1988/55, T.22/12/1988 (RG: T.25/07/1989, S.20232).
- AYM: E.1988/32, K.1989/10, T.28/02/1989 (RG: T.22/06/1989, S.20203).
- AYM: E.1994/43, K.1994/42-2, T.09/12/1994 (RG: T.24/01/1995, S.22181).
- AYM: E.1994/71, K.1995/23, T.28/06/1995 (RG: T.20/03/1996, S.22586).
- AYM: E.1996/72, K.1997/51, T.15/05/1997 (RG: T.01/02/2001, S.24305).
- AYM: E.1999/1, K.1999/33, T.20/07/1999 (RG: T.04/11/2000, S.24220).
- AYM: E.2003/72, K.2004/24, T.17/02/2004 (RG: T.29/07/2004, S.25537).
- AYM: E.2003/75, K.2006/114, T.21/12/2006 (RG: T.31/03/2007, S.26479).
- AYM: E.2005/108, K.2006/35, T.01/03/2006 (RG: T.22/07/2006, S.26236).
- AYM: E.2006/75, K.2006/99, T.04/10/2006 (RG: T.06/04/2007, S.26485).
- AYM: E.2007/115, K.2009/80, T.11/06/2009 (RG: T.26/11/2009, S.27418).
- AYM: E.2011/35, K.2012/23, T.16/02/2012 (RG: T.19/05/2012, S.28297).
- AYM: E.2013/68, K.2013/165, T.26/12/2013 (RG: T.27/03/2014, S.28954).
- AYM: E.2013/77, K.2014/4, T.16/01/2014 (RG: T.04/03/2015, S.29285).
- AYM: E.2014/94, K.2014/160, T.22/10/2014 (RG: T.04/03/2015, S.29285).
- D.10.D: E.2002/4534, K.2004/2508, T.16/03/2004 (KİBB).
- D.10.D: E.2005/896, K.2007/899, T.12/03/2007 (KİBB).



Y.13.HD: E.2014/30305, K.2014/35473, T.13/11/2014 (KİBB).

Y.21.HD: E.2009/9177, K.2010/9524, T.07/10/2010 (KİBB).

Y.21.HD: E.2012/12186, K.2013/7656, T.16/04/2013 (KİBB).

Y.21.HD: E.2013/16869, K.2014/5227, T.18/03/2014 (KİBB).

### ***Yararlanılan İnternet Siteleri***

Hürriyet Gazetesi İnternet Sitesi

<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/28713941.asp> (S.E.T.12/04/2015).

TBMM Resmi İnternet Sitesi

<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-2203.pdf> (S.E.T.03/04/2015).

TBMM Resmi İnternet Sitesi

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss702.pdf> (S.E.T.03/04/2015).

TBMM Resmi İnternet Sitesi

[http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/calismalara\\_iliskin\\_belgeler.aspx](http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/calismalara_iliskin_belgeler.aspx)  
(S.E.T.03/04/2015).