

İDARE HUKUKUNDA KAMU GÜCÜ AYRICALIĞI KAVRAMI VE BİR KAMU GÜCÜ AYRICALIĞI OLARAK HUKUKA UYGUNLUK KARİNESİ*

İsmail UÇAR**

ÖZET

İdari rejim sistemindeki kamu gücü fikri, idarenin birçok ayrıcalık ve üstünlüğe sahip olması sonucunu doğurmaktadır. İdarenin bu kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olmasının nedeni ise idari faaliyetin konusunun kamu hizmeti, amacının ise kamu yararı olmasıdır. Kamu gücü kavramı birçok farklı disiplin ve alanda kullanıldığından çok sayıda görünüme sahip olsa da, idare hukukunda kullanıldığında daha dar ve teknik bir niteliğe bürünmektedir. İdarenin sahip olduğu kamu gücü ayrıcalıkları, idare hukukunu özel hukuktan ayıran en önemli yön olmasıyla birlikte, kamu gücünü de idare hukukunun temel kavramlarından biri haline getirmektedir. Kamu gücü, idari işlemin özelliklerinde kendini fazlasıyla göstermektedir. En genel anlamıyla, idari işlemin aksi ispat edilinceye dek hukuka uygun varsayılması sonucunu doğuran hukuka uygunluk karinesi, hem bir kamu gücü ayrıcalığı olarak idari işlemin özellikleri arasında yer almakta hem de idarenin kullandığı kamu gücü ayrıcalıklarına meşruiyet sağlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kamu gücü, ayrıcalık, idari işlemin özellikleri, hukuka uygunluk karinesi, meşruiyet.

THE CONCEPT OF PUBLIC POWER PRIVILEGE IN ADMINISTRATIVE LAW AND PRESUMPTION OF LEGAL CORRECTNESS AS A PUBLIC POWER PRIVILEGE

ABSTRACT

The concept of public power in the administrative regime system leads to that administration has several privileges and supremacies. The reason why the administration has these public power privileges is that its purpose is public service, but its intention is public interest. The public power concept, despite having several aspects due to its being used in several different disciplines and areas, takes on a more narrow and technical characterization when it is used in administrative law. The public power privileges of the administration, in conjunction with being the most important

* Bu makale, yazarın İdare Hukukunda Kamu Gücü Kavramı adlı Yüksek Lisans Tezi'nden türetilmiştir.

** Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku, İdare Hukuku Bilim Dalı Araştırma Görevlisi, ismailucar305@gmail.com.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 24.06.2016

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 01.09.2016

aspect which makes administrative law different from private law, makes public power one of the fundamental concepts of administrative law. Public power clearly demonstrates itself through the characteristics of the administrative act. In the most general sense, the presumption of legal correctness, which leads the administrative act to be presumed to be in compliance with laws until proven otherwise, is one of the characteristics of the administrative act as a public power privilege and also legitimizes the public power privileges which are used by the administration.

Keywords: *Public power, privilege, characteristics of the administrative act, presumption of legal correctness, legitimacy.*

GİRİŞ

İdare hukukunda kamu gücü kadar çok başvurulmuş ve itibarlı ancak aynı zamanda bu kadar karmaşık olan çok az kavram vardır. Hukuk dilinde bu kavram, farklı dönemlerde, birçok farklı yönde kullanılmıştır. Kavramın zenginliği, belki de özünü oluşturan niteliğinden daha çok, bu kavramın bilinmezliği ve aynı zamanda akla getirdiği kudretten kaynaklanmaktadır¹.

Siyaset bilimi ve kamu hukuku doktrinde geçmişte adı sıkça anılan ve bugün de anılmaya devam eden kamu gücü kavramının ne anlama geldiğine ilişkin muğlaklık bulunmaktadır². Bu sebeple kavrama, belki de ulaştığı bu geniş yelpazeden dolayı, birbirinden oldukça farklı anlamlar yüklenmektedir.

İdare hukukunda en genel anlamda idarenin sahip olduğu üstünlük ve ayrıcalıkları ifade etmek için, “kamu gücü” ya da “kamu gücü ayrıcalıkları” kavramları kullanılmaktadır. Bu iki kavram dışında, “özel hukuku aşan şartlar”, “kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri” gibi kavramlara da başvurulmaktadır.

Kamu gücü ayrıcalıkları, kamu yararını sağlamak amacıyla idari faaliyetin konusu olan kamu hizmetlerini yerine getirmek için idarece başvurulmuş araçlardır. İdare hukukunun ana kavramlarından biri olan kamu gücü ayrıcalığına, idare hukukuna ilişkin tüm konularda rastlamak mümkündür.

¹ Michel, ROUSSET, **L'idée de la Puissance Publique en Droit Administratif**, Dalloz, Paris, 1960, s. 7.

² Mazères kamu gücü nedir sorusunun, “unutulan ve hatta unutulduğu da unutulmuş” bir soru olduğunu belirtiyor. Jean-Arnaud, MAZERES, “Qu'est-ce Que la Puissance Publique?”, **La Puissance Publique à l'Heure Européenne**, sous la direction de Philippe Raimbault, Dalloz, Paris, 2006, s. 9.

İdari faaliyetin en temel aracı olan idari işlem ise, bu vasfı sebebiyle doğal olarak kamu gücü ayrıcalıklarının en yoğun görüldüğü alandır.

İdari işlemin hukuk düzeninde yer aldığı sürece hukuka uygun addedilmesine hukuka uygunluk karinesi adı verilmektedir. Bu yönüyle idarenin ayrıcalıkları lehine bir çeşit meşruiyet zırhı haline de gelen karinenin değeri, niteliği ve doğurduğu hukuki sonuçlar üzerinde, doktrinde tam bir fikir birliğinin olmadığı belirtmek gerekir.

Çalışmanın birinci bölümünde kamu gücü kavramı incelenerek, kamu gücü ayrıcalıklarının idare hukukundaki anlamı ve yeri değerlendirilmiştir. İkinci bölümde ise hukuka uygunluk karinesi kavramı, üzerindeki tartışmalarla birlikte ele alınarak, bu kavramın kamu gücü fikri ve ayrıcalıklarıyla ilişkisi ortaya konulmaya çalışılmıştır.

1. KAMU GÜCÜ

Kamu gücü kavramı idare hukuku dışında, siyaset bilimi ve diğer kamu hukuku dallarında sıklıkla kullanılmakta ve bu yönüyle geniş bir yelpazeye hitap etmektedir. Aslında idare hukukundaki kamu gücü fikri de, devlet teorisindeki geniş anlamda kamu gücü kavramıyla bütünleşmekte ve onun içinde yer almaktadır. Devlet teorisindeki kamu gücü ile kastedilen, devlete kararlarını kabul ettirme ve gerektiğinde zorla icra etme yeteneği veren tek yanlı emir verme gücüdür³.

Denizeau yasama, yürütme ve yargının da yararlandığı kamu gücünü ifade etmek için “devletsel kamu gücü” ifadesini kullanmıştır⁴. Okandan’a göre ise devletin üstün gücünü ifade etmek için kullanılan egemenlik teriminin çeşitli tartışmalarla birlikte tercih edilmemeye başlanmasıyla emretme gücü, amme kudreti, amme iktidarı, devlet gücü, devlet iktidarı, otorite, siyasi güç gibi terimler kullanılmaya başlanmıştır⁵. Dolayısıyla geniş anlamda kamu gücü kavramının kapsamına, devletin üç organı olan yasama, yürütme ve yargının sahip olduğu devlet yetkilerinin, ayrıcalıklarının ve üstünlüklerinin tamamı girmektedir. Başka bir deyişle geniş anlamda kamu gücü sadece idareye ayrılmış değildir⁶. Bu yönüyle kamu gücü kavramının kapsamına

³ Charlotte, DENIZEAU, *L’idée de Puissance Publique à l’Epreuve de l’Union Européenne*, LGDJ, Paris, 2004, s. 5.

⁴ Denizeau, s. 5.

⁵ Recai G., OKANDAN, *Umumi Amme Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1966, s. 742.

⁶ Denizeau, s. 5.

idari fonksiyon içerisinde değerlendirilemeyecek olan, yasama organının kanun yapması, anayasa değişikliği, ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararı vermesi, Bakanlar Kurulu'nun ifa ettiği siyasi fonksiyon, birtakım askeri faaliyetler gibi faaliyetler de girmektedir. Dolayısıyla kavram geniş anlamıyla kullanıldığında idare hukukuna özgü, teknik bir kavram olmaktan çıkmakta; sınırları oldukça geniş, anayasa hukuku, ceza hukuku ve hatta icra-iflas hukuku gibi birçok hukuk dalıyla ve siyaset bilimi, felsefe gibi bilimlerle doğrudan ilgili hale gelmektedir.

Genç bir hukuk dalı olması itibariyle idare hukukunda, diğer hukuk dallarındaki kurum ve ilkelerden sıklıkla yararlanır. Ancak idare hukuku diğer hukuk dallarına bağımlı olmayan özerk bir hukuk dalı olduğundan, bu yararlanma bünyesinde taşıdığı özellikler dikkate alınarak yapılır⁷. Kamu gücü kavramı, idare hukukunda kullanıldığında, idare hukukuna özgü teknik bir kavram haline gelmekte ve aslında kendine has bir anlayışı ifade etmektedir. Kamu gücü ayricalığı kavramı ise bu anlayış neticesinde, idarenin işlevini yerine getirebilmek için sahip olduğu üstün araçları işaret etmektedir. Kamu gücü kavramının çok geniş bir çerçevede kullanıldığı da düşünüldüğünde “kamu gücü ayricalığı”, kamu gücüne nazaran “idare hukukuna daha özgü” bir olguyu işaret etmektedir. Dolayısıyla bugün idare hukuku literatüründe daha çok “kamu gücü ayricalığı” kavramı tercih edilmektedir⁸.

Karmaşık bir kimliğe ve birçok görünüme sahip olan kamu gücü kavramı, birbirinden ayrılmaz iki bileşeni; “kamu”daki niteliği ve “güc”ündeki özü bir arada değerlendirilerek anlaşılabilir⁹. Dolayısıyla kamu gücü ayricalığını incelemek için öncelikle “kamu”, “güç” ve “ayrıcılık” kavramları üzerinde durmak gerekir.

1.1. Kamu

Kamu kavramı sözlükte iki ayrı tanıma sahiptir. İlk olarak “*halk hizmeti gören devlet organlarının tümü*” anlamını taşımaktadır. Bunun yanında kamunun “*bir ülkedeki halkın bütünü, halk, amme*” anlamı da vardır. Bir toplumbilim terimi olarak ise kamu, “*topluluk oluşturunca ortak çıkarlar*

⁷ Ethem E., ATAY, İdare Hukuku, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 39-41.

⁸ Kemal, GÖZLER, **İdare Hukuku**, 2.Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2009, C.I., s. 87. Jean, RIVERO/ Jean, WALINE, **Précis de Droit Administratif**, 21. Baskı, Dalloz, Paris, 2006, s. 23. Vlachos özel hukuku (genel hükümleri) aşan blok ifadesini tercih etmekte, kamu gücü ayricalığı kavramını ise bu blok dâhilinde, alt başlığında yer alan “tek yanlı icrai karar rejimi” için kullanmaktadır. Georges C., VLACHOS, **Les Principes Généraux du Droit Administratif**, Ellipses, Paris, 1993, s. 49.

⁹ Mazéres, s. 12.

çevresinde oluşan ve üyeleri bu ortak çıkarlar konusunda karar birliğine ulaşmak için etkileşimde bulunan toplumsal kesim” demektir¹⁰.

Kamu denilince akla gelen ilk kavram, genellikle devlet olmaktadır. Çoğu zaman kamu ile devlet sanki eş anlamlıymış gibi anlaşılır. Ancak kamu kavramı her ne kadar devletle özdeşleşmiş bir ciddiyet akla getirirse de aynı zamanda toplumu da ifade etmektedir¹¹.

Divanü Lugati’t Türk’te “kamug”¹² kavramı, hepsi, herkes anlamlarında kullanılmıştır¹³. Yani kavramın kökenine bakıldığında, “birden fazla, çokluk” manasını içerdiği görülmektedir. Dolayısıyla kamu kavramının kökeninde, devlet anlamına nazaran toplum anlamının daha ağır bastığı söylenebilir¹⁴.

Günümüzde kamu kavramı “amme” yerine kullanılmaktadır. Amme, toplumun geneli, halk anlamı taşır. Etimolojik incelemeyi bir kenara bırakırsak kamu, çeşitli teknik tamlamalar içinde bazen tek başına devlet, bazen tek başına toplum, bazen de aynı anda hem devlet hem de toplum anlamında kullanılmaktadır. Kamu personeli, kamu kurumu, kamu giderleri, kamu tüzel kişisi gibi kavramlarda kamu ifadesi devleti işaret etmektedir. Kamu sağlığı, kamu düzeni, kamu güvenliği dendiğinde kamu kavramıyla akla ilk olarak toplum gelir. Kamu malı, kamu yararı dendiğinde ise kamudan, hem devlet hem de toplum anlaşılabilir¹⁵.

Kamu kavramı da kamu gücü gibi muğlak bir kavramdır¹⁶. Kamu gücü kavramında, kamunun toplum anlamında mı yoksa devlet anlamında mı kabul edilmesi gerektiği tartışılabilir. Anayasanın başlangıç hükümlerinde ve 6’ncı maddesinin ilk fıkrasında bulunan “Egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir”

¹⁰ **Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük.**

¹¹ Münici N., ÇAKMAK, İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013 s. 17-18. Yelbaşı Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü’nde kamuyu, 1. Devlet, devlete ait, ilişkin, halk hizmeti gören devlet organlarının tümü, 2. Bütün, hep, genel, herkes, alem, umum, 3. Halka dair, halkın tamamı, bütün insanlar, 4. Amme, umuma mahsus olan, şeklinde tanımlamıştır. Cengiz, YELBAŞI, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, Ankara, 2014, s. 329.

¹² Kelimenin kökeninin, İran kökenli antik bir dil olan Soğdca diline dayandığı, ancak Türk Dil Devrimi sürecinde, Öztürkçe sanılarak yeniden diriltildiği belirtilmektedir. Süer, EKER, “Divanü Lugati’t-Türk ve İran Dillerinden Kopyalar Üzerine”, **I. International Journal of Central Asian Studies**, S. 13, 2009, s. 239 (8 numaralı dipnot).

¹³ “Kamug kişi tüz ermes (Herkes bir olmaz).” Eker, (2009), s. 259.

¹⁴ Çakmak, s. 18.

¹⁵ Daha detaylı bilgi için bkz. Çakmak, s. 17-27.

¹⁶ Hannah Arendt’e göre kavrama tüm zenginliğini veren de sahip olduğu muğlaklıktır. Mazéres, s. 32.

ilkesi, egemenliğin idare hukukundaki yansıması olan kamu gücünde de, kamunun millet anlamında kullanıldığını, yani başka bir deyişle kamu gücünün toplumun/milletin gücü anlamına geldiğini akla getirebilir¹⁷.

Kamu gücünde kamunun toplumu/milleti mi yoksa devleti/idareyi mi ifade ettiği hususunda bir sonuca ulaşabilmek için idare hukukunda “kamu”yu içeren diğer kavramların incelenmesi faydalı olacaktır. Örneğin kamunun hem toplum hem de devlet anlamında kullanıldığının söylenebileceği kamu yararı kavramı¹⁸, kamu gücünde kamunun ne anlam ifade ettiğini belirleme konusunda yol gösterici olabilir. Kamu yararının gerçekleşmesiyle birlikte toplumun tamamının ya da bir kesiminin menfaati doğrudan olumlu bir şekilde etkilenir. Yani kamu yararıyla toplum arasında bir bağ vardır. Bununla birlikte kamuoyu¹⁹, kamuya açık alan, kamu sağlığı²⁰ gibi kavramlarda kamu aslında tam olarak sadece toplumu ifade etmektedir²¹. Ancak kamu gücünde aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Kamu yararında toplumsal menfaat, kamuoyunda toplumun genel görüşü, kamu sağlığında toplumun genel sağlık durumu söz konusuysen, kamu gücünde toplumun kullandığı bir güçten söz edilemez. Kamu gücünün kullanımında toplumun olsa olsa hayli dolaylı bir bağı söz konusudur. Doğrudan bağ ancak bireylerin kamu gücü kullanımının pasif tarafını oluşturduğu, yani gücü kullanan tarafta değil, gücün kullanımından etkilenen tarafta olduğu durumlarda kurulur²². Çünkü kamu gücünde ayrıcalığı ve gücü kullanan devlet ve idare organlarıdır. Aslında kamu gücü toplumda yaşayan insanların kuvvetinin toplamı olarak

¹⁷ Örneğin devlet gücünün kaynağını toplumda bulan görüşe göre, Romalılar imperium yetkisinin (devlet gücünün) esas sahibinin toplum olduğunu, bu gücün idare edenlere toplum tarafından vekâleten verildiğini savunmuşlardır. Aynı görüş 15’inci yüzyılın sonlarından itibaren teorik olarak gelişmiş John Locke, J.J. Rousseau gibi taraftarlar kazanmıştır. 1791, 1793 ve 1848 Fransız Anayasalarında da yer almış, milli egemenlik ve halk egemenliği görüşleri üzerinde etkili olmuştur. Okandan, s. 758 vd.

¹⁸ Kamu yararında hem ülkesi, insanı ve egemenliğiyle devlet, hem de insanları bir arada tutan kamusalılık anlayışı bir arada bulunmaktadır. Çakmak, s. 25-26.

¹⁹ Bir konuyla ilgili halkın genel düşüncesi, halkoyu, amme efkârı, efkârıumumiye. **Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük.**

²⁰ Bir toplumda büyük halk kitlelerinin sağlık koşulları açısından içinde bulunduğu durum. **Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük.**

²¹ Çakmak, s. 25.

²² Roma hukukunda kamu gücü sübjektif bir nitelik olarak değerlendirilerek halkın iradesine bağlı bir iktidar olarak tespit edilmiştir. Ancak halkın bu gücü doğrudan doğruya kullanmadığı gerçeğiyle karşılaşınca hukukçular hatalarının farkına vararak yeni değerlendirmeler yapmak zorunda kalmışlardır. Ethem, MENEMENCİOĞLU, “Amme Kudreti ve Şahsiyet Nazariyesi”, **Türk Hukuk Kurumu Yayınları**, Ankara, 1959, s. 3-4.

değerlendirilebilecek olmakla birlikte, toplumsal bir zaruretle birlikte, bugün idare elinde merkezileşmektedir²³.

Sonuç olarak kamu gücü kavramındaki kamu niteliği, devleti ve daha geniş anlamda onunla ilişkili veya onun yörüngesinde bulunan otoriteleri ifade etmektedir²⁴. Dolayısıyla kamu gücündeki kamunun, devlet/idare anlamında ortaya çıktığını kabul etmek gerekir. Anayasanın da 6'ncı maddesinde egemenliğin kayıtsız şartsız Milletle olduğunu belirttikten sonra ikinci fıkrasında Türk Milletinin, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanacağını belirtmiştir. Kamu gücü de, devletin yürütme organının uzantısı olan idarece kullanıldığında, idarenin gücü olmaktadır.

1.2. Güç

Güç kelimesi sözlükte birçok tanıma sahiptir. Kamu gücü kavramındaki güç, *“fizik, düşünce ve ahlak yönünden bir etki yapabilme veya bir etkiye direnebilme yeteneği, kuvvet”, “bir olaya yol açan her türlü hareket, kuvvet, takat”, “büyük etkinliği ve önemi olan nitelik”, “bir şeyin yapılmasını tüzeyle, anlaşmayla değil de, baskı yoluyla sağlayan etkinlik”* gibi sözlük anlamlarıyla ilişkilendirilebilir²⁵. Kamu gücü yerine kamu kudreti kavramı da sıklıkla kullanılmaktadır. Kudret ise *“güç, erk, erke, iktidar”* demektir²⁶.

Hem hukuk hem de siyaset geleneğinde, genellikle egemenlik kavramına yakın anlamda kullanılan, hatta zaman zaman onunla karıştırılan “güç” kavramıyla, açık bir şekilde tahakküm, buyruk ve boyun eğilmesi zorunlu kuvvete atıf yapılmaktadır. Hauriou ise kavrama buyruk ve emir fikrinin ötesinde çok daha farklı ve derin bir anlam vermiş; kamu gücünü çalışma, harekete geçme ve gerçekleştirme gücüyle ilişkilendirmiştir²⁷.

Kamu gücündeki güç, her zaman zorlama, baskı, tahakküm, otorite, bir tarafın bağımlılığı ve diğer tarafın buyruğu anlamına gelmemektedir. Bu noktada güç, “kurum” ve “faaliyet” kavramlarıyla açıklanmaktadır. Hauriou'nun fikirlerinden²⁸ yola çıkan Mazeres'e göre güç, bir kurumun

²³ Menemencioglu, s. 8.

²⁴ Mazères, s. 32.

²⁵ Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük.

²⁶ Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük.

²⁷ Mazères, s. 30.

²⁸ Hauriou'ya göre modern kamu hukuku egemenlik ya da hâkimiyet hukuku, yasa ve kurumlar olmak üzere üç temel fikir etrafında şekillenmektedir. Ona göre güç, yasayla eşgüdümlü

enerjisi, yani organize olmuş bir faaliyetin gayretidir. Aslında bazı durumlarda kamu “gücü”, tahakküm, nüfuz ve söz geçirmeden çok, bir faaliyet, bir eylemdir²⁹.

Hem kişinin hem de eşyanın, özlerinde gizli maddi veya manevi bir güç bulundurup bulundurmadağı, söz konusu gücün dış âleme yansması suretiyle tespit edilebilir. Dolayısıyla kamu gücünün varlığı da, dış âlemde meydana getirdiğı değişiklikler gözlenerek kavranabilir³⁰.

1.3. Ayricalık

Ayricalık, kelime anlamı olarak “başkalarından ayrı ve üstün tutulma durumu, imtiyaz” demektir³¹. En geniş anlamıyla hukuki anlamda ayricalık “genel bir yükümlülüğten muaf tutma ya da istisnai bir hukuki rejime dâhil etme yoluyla, yararlananlara daha fazla veya daha az hukuki ya da ekonomik avantajlar sağlayan, genel hukuk karşısında bir farklılık” olarak tanımlanabilir³². Bu kapsamıyla hukuksal anlamda bir değer ifade eden ayricalık kavramı, temel olarak devlet yetkileri ve özellikle de idare işlevi bakımından belirleyici bir hal almaktadır³³. Ayricalık bir yandan tek yanlı hareket etmek suretiyle hukuki sonuçlar yaratabilme yeteneğini ifade etmekte; diğer yandan ise onu kullanan egemen organların paylaştığı kamu iktidarının yapısı ve sahip olduğı yetkilerin niteliğine ilişkin yapılan incelemelerde de önemli bir yere sahip olmaktadır³⁴.

Kamu hukukunda ayricalık kavramını Erkut; “Devlet organlarının ve İdare Cihazının tabi olduğı istisnai ve üstün hukuki rejime bağı faaliyetler ile bu nitelikteki faaliyetler sırasında üçüncü kişiler üzerinde onların iradelerinden bağımsız biçimde sonuçlar yaratabilme imtiyazı” şeklinde tanımlamakta ve ayricalıkların devlet organlarına ait olmasına rağmen, bireyler üzerindeki somut etkileri göz önüne alındığında esas itibarıyla idareye özgü bir alan olduğunu belirtmektedir³⁵.

olan kurumsal faaliyettir (enerjidir). Mazéres, s. 32.

²⁹ Mazéres, s. 32.

³⁰ Menemencioglu, s. 3.

³¹ **Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük.**

³² Georges, DUPUIS, **Les Privilèges de l'Administration**, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Paris, 1962, C.I., s. 15.

³³ Celal, ERKUT, **Kamu Kudreti Ayricalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**. Yenilik Basımevi, İstanbul, 2004, s. 52.

³⁴ Erkut, s. 53.

³⁵ Erkut, s. 53.

1.4. Kamu Gücü Ayrıcalıklarının Kaynağı

İdare hukukunun en önemli ayırt edici özelliği kamu gücü fikrine dayanmasıdır³⁶. Devlet teorisindeki “geniş anlamda kamu gücü (devlet kudreti)” kavramıyla bütünleşen ve onun içinde yer alan idare hukukundaki kamu gücü fikri³⁷, devlet, anayasa ve egemenlik kavramları ile birlikte özü bir, ayrılmaz bağlantılar sağlamaktadır³⁸. Mazéres’e göre egemenlik, meşruiyet ile birlikte kamu gücüne kimliksel karakterini kazandıran temel kavramdır³⁹.

İdare hukukundaki kamu gücü fikrine kaynaklık eden egemenlik kavramının mucidi Bodin, egemenliği bir devletin mutlak ve sürekli iktidarı olarak tanımlamıştır⁴⁰. Egemenlik kavramının Fransızca karşılığı olan “souveraineté” köken olarak Latince’de “en üstün iktidar” anlamına gelen “superanus” kelimesinden gelir⁴¹. Ortaçağ’ın sonlarından itibaren devlet ile ilgili bir anlam kazanan egemenlik, devlete, emretme, hükmetme ya da son sözü söyleme gücü sağlarken, bir yandan devlet de belirli bir toprak ve halk üzerinde, “kesin karar verme gücünü kullanan aygıt” olarak ortaya çıkmaktadır⁴². Bu noktada devlet öncelikle karar verme tekeli elinde bulunduran bir aygıttır. Tek ve birleşik bir merkezden yönetilme ise “karar birliği” olgusunun bir yansımasıdır⁴³.

İdare hukukunun kamu hukukunun bir dalı olması ona temel niteliklerini kazandırmıştır. En önemlisi de bu ilişki, devletin egemenliğinden idari faaliyetin temel hukuki aracını; yani kamu gücünü ortaya çıkarmıştır⁴⁴. Hem hukuk dalları arasındaki, hem de bahse konu iki kavram arasındaki yakın ilişki sonucu, egemenlik ve kamu gücü kavramları iç içe geçmiş, yakın ve hatta çoğu zaman karıştırılan, birbirini yerine kullanılan kavramlar haline gelmiştir⁴⁵. Egemenliğin niteliklerine bakıldığında, bu kavramın kamu gücüyle arasındaki

³⁶ Gözler, C. I., s. 87.

³⁷ Denizeau, s. 5.

³⁸ Denizeau, s. 3.

³⁹ Mazéres, s. 13.

⁴⁰ Jean, BODIN, *Les Six Livres de la République*, Edition et Présentation de Gérard Mairet, Paris, 1993, s. 111.

⁴¹ Münici, KAPANİ, *Politika Bilimine Giriş*. 17. Baskı, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2005, s. 54-56.

⁴² Reyhan, SUNAY, *Tartışılan Egemenlik*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 22.

⁴³ Sunay, s. 25.

⁴⁴ Didier, TRUCHET, *Droit Administratif*, 6. Edition, Thémis, Paris, 2015, s. 25.

⁴⁵ Mazéres, s. 13.

farkı ortaya koymak gerekir. Devlet bazı kamu gücü ayrıcalıklarından, onları bir başka uluslararası hukuk süjesine devrederek ya da onunla paylaşarak vazgeçebilir. Bu durumda devlet egemenliğinden vazgeçmiş ya da onu bir başka uluslararası hukuk süjesi lehine sınırlandırmış değildir. Ancak yine sahip olduğu bu egemenlik gücüyle aldığı bir kararla kamu gücü ayrıcalığını paylaşmış olur⁴⁶. Başka bir deyişle, devletin kamu gücü ayrıcalığını paylaşmak iradesi, egemenliğinin verdiği güçle ortaya çıktığından, kamu gücü ayrıcalığını paylaşması egemenliğinden vazgeçtiği sonucunu doğurmayacaktır.

İdare hukukundaki kamu gücü fikrine kaynaklık edebilecek en yaygın kavram olan egemenliğin yanında, en eski kavram olan imperium yetkisine de değinmek gerekir. Imperium Roma Kamu Hukukuna ait bir terimdir⁴⁷. Roma Hukukunda devlete tanınan en geniş yetkileri ifade etmek için kullanılan imperium yetkisinin, “imparator emirnameleri”nde somutlaştığı kabul edilmektedir⁴⁸. Erkut’a göre Roma Hukukunun yasal kaynakları olan bu emirnamelerin, kamu gücü ayrıcalıklarının da temeli olduğu söylenebilir⁴⁹.

Günümüzde imperium kavramına hemen hemen sadece yargıcın yetkileri bakımından yaklaşılsa da, kavramın çeşitli hukuk dallarını da ilgilendirmesi göz önünde bulundurulduğunda “devletin imperium yetkisi” olarak da ele alınması gerekir⁵⁰. Hiçbirisi anlamını tam olarak ortaya koymasa da, kavram genel olarak, devletin ayrıcalıklarına dâhil olan güç, zor kullanma ve emretme fikirlerini çağrıştırmaktadır⁵¹. Yani en genel anlamda imperium yetkisinin devlet adına egemenlik yetkilerini kullananlara tanınan üstün iktidar olduğu söylenebilir⁵².

Emretme yetkisinin doğal uzantısı olan zor kullanma hakkı dâhilinde, emir verme, re’sen icra ve yaptırım uygulama gibi zorlayıcı yöntemlerin de imperium yetkisinin kapsamında olduğu düşünüldüğünde, imperium yetkisi çerçevesinde kullanılan gücün, günümüz kamu gücü ayrıcalıklarının da

⁴⁶ Denizeau, s. 12.

⁴⁷ Charles JARROSSON, “Réflexions Sur L’Imperium”, *Etudes Offertes à Pierre Bellet*, Litec, 1991, s. 247. Yahya K., ZABUNOGLU, *Devlet Kudretinin Sınırlandırılması*. Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1963, s. 35.

⁴⁸ Mişon VENTURA, *Roma Hukuku*, İstanbul, 1934, C.I., s. 101-102’den aktaran Erkut, (2004), s. 43.

⁴⁹ Erkut, (2004), s. 43. Menemencioğlu, s. 3.

⁵⁰ Erkut, (2004), s. 42. Jarrosson, s. 246.

⁵¹ Jarrosson, s. 245.

⁵² Erkut, (2004), s. 44.

temelini oluşturduğu sonucuna varılabilir⁵³. Zira idarenin toplum üzerinde üstünlüğünü kurabilmek için kullandığı hareket vasıtası olan kamu gücü de, devletin tekelinde olan zor kullanma gücünü ifade etmektedir⁵⁴.

Yasalarda öngörülmüş olan, idarenin tek yanlı aldığı kararları re'sen uygulaması, işlemlerini icra ederken herhangi bir yargı kararına ihtiyaç duymaması gibi kamu gücü fikrinden kaynaklanan ayrıcalıkların özünü, hükmetme ve gerektiğinde zor kullanma gücünü içeren imperium yetkisi oluşturmaktadır⁵⁵. Jarroson da, idarenin icrai kararlar alabilme olanağının sonucu olan “ön ayrıcalığı”nı ve bu kararları re'sen icra edebilme ayrıcalığını imperium yetkisinin görünüşleri arasında saymaktadır⁵⁶.

1.5. İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcalığı Kavramı

Kamu gücü, idare hukukunun temel kavramı olarak görülmekte⁵⁷ ve bu sayede idari faaliyetin bazı görünüşlerini açıklamaya imkân sunmaktadır⁵⁸. İşlevsel anlamda kamu gücü bir etkinliği ifade etmektedir. Bir tasarrufun içeriğine bakıldığında özel hukuk ilişkilerinden farklı üstünlük ve ayrıcalıklar içeriyorsa kamu gücünden bahsedilir. Kavramın bu yönüne vurgu yapmak için günümüzde genelde “kamu gücü ayrıcalıkları” ifadesi tercih edilmektedir⁵⁹.

*“Kamu gücü ayrıcalıkları, özel hukukta görülmeyen, özel hukuku aşan birtakım yetki ve durumlar olarak tanımlanabilir.”*⁶⁰ Bu yönde bir tanım tercih edilince, bazı yazarlar doğrudan “özel hukuku aşan ayrıcalıklar” ifadesini kullanmaktadır⁶¹. Her ne kadar kamu gücüyle birlikte “ayrıcalık”⁶² kavramı ön plana çıksa da, idare hukukunda idareye tanınan ayrıcalıklar ve üstünlüklerin yanında, idare aynı zamanda yükümlülöklere de tabi tutulmaktadır⁶³. Bu

⁵³ Erkut, (2004), s. 45.

⁵⁴ Agathe, VAN LANG/ Geneviève, GONDOUIN/ Véronique, INSERGUET-BRISSET, **Dictionnaire de Droit Administratif**, 6. Edition, Sirey, Paris, 2015, s. 372.

⁵⁵ Erkut, (2004), s. 46-47.

⁵⁶ Jarroson, s. 257-258.

⁵⁷ Truchet, s. 46.

⁵⁸ Mazères, s. 23.

⁵⁹ Gözler, C. I., s. 87. Rivero/ Waline, s. 23.

⁶⁰ Gözler, C. I., s. 87.

⁶¹ René, CHAPUS, **Droit Administratif Général**, 15. Edition, Montchrestien, Tome 1, 2001, s. 469-470. Gözler, C. I., s. 87. Vlachos, s. 49.

⁶² Ayrıcalık kavramı kamu gücü anlayışının derinliğini ortaya koymaktadır. Erkut, (2004), s. 53.

⁶³ Erkut, (2004), s.59-60. Gözler, s.87. Jacques, CHEVALLIER, “Le Droit Administratif,

nedenle “özel hukuku aşan ayrıcalıklar” ifadesi yerine “özel hukuku aşan ayrıcalıklar ve bağımlılıklar” ifadesi de kullanılmaktadır⁶⁴.

İdare, faaliyetlerini yürütebilmek için özel hukuk kişilerinin yaptığı sözleşmeler gibi, özel hukukun sunduğu vasıtalarla başvurabilir. Bununla birlikte sıklıkla, özel hukuku aşan ayrıcalıklar olarak da ifade edilen, ona kamu gücü niteliklerini veren kamu hukuku vasıtalarına başvurmak zorunda kalmaktadır⁶⁵.

Kamu yararının temsilcisi sıfatıyla⁶⁶ tek yanlılık denen genel bir gücü elinde bulunduran idare, özel kişilerin kamu yararının gerçekleşmesine engel olabilecek dirençlerinin kırılabilmesi için⁶⁷ “kendini zorla kabul ettiren kararlar” alma ayrıcalığına sahiptir⁶⁸. Yani kamu yararının gerçekleşmesi için idarenin bu kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olması bir zorunluluktur⁶⁹. Bu yönüyle kamu gücü ayrıcalıkları, idarenin faaliyetlerini gerçekleştirmek için kullandığı hukuki vasıtalar⁷⁰.

İdarenin kamu gücü kullanarak üçüncü kişiler karşısında çeşitli ayrıcalıklara sahip olduğu ilk kez Hauriou tarafından dile getirilmiştir⁷¹. Yazara göre idarenin sahip olduğu bu ayrıcalıklı konum iki farklı temele oturtulmuştur. Birincisi, idarenin tek yanlı işlem yapabilmesi ve bu işlemlerin icrası için herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç duymamasıdır. İkincisi ise tek yanlı idari tasarruflara karşı açılan davalarda yürütmenin kendiliğinden durmaması, idari tasarrufların hukuka uygunluk karinesinden yararlanması gibi idarenin yargı organları önünde sahip olduğu avantajlardır⁷².

Droit de Privilège”, *Pouvoirs, Revue Française d’Etudes Constitutionnelles et Politiques*, 1988, s. 59. Rivero/ Waline, s. 23.

⁶⁴ Gözler, C. I., s. 87.

⁶⁵ Chapus, s. 469-470.

⁶⁶ Bahtiyar, AKYILMAZ/ Murat, SEZGİNER/ Cemil, KAYA, *Türk İdare Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 30.

⁶⁷ Metin, GÜNDAY, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2013, s. 17.

⁶⁸ Chapus, s. 470.

⁶⁹ Günday bu görüşünü açıklamak için şu örneği veriyor; idare toplumsal bir gereksinimi karşılamak için bir taşınmaza ihtiyaç duyduğunda eğer özel kişiyle eşit konumda olursa, taşınmazı elde etmek için özel kişinin rızasına ihtiyaç duyar. Yani malik eğer taşınmazını satmak istemezse, idare o taşınmazı alamaz ve dolayısıyla ilgili kamu hizmetini yürütmesi imkânsız hale gelir. Günday, s. 17.

⁷⁰ Chapus, s. 469.

⁷¹ Erkut, (2004), s. 55.

⁷² Jacques, CHEVALLIER, *L’Elaboration Historique du Principe de Séparation de la Jurisdiction Administrative et de l’Administration Active*, LGDJ, Paris, 1970, s. 271-272’den aktaran Erkut, (2004), s. 55.

Kamu gücü ayrıcalıkları kural olarak idareye özgü ayrıcalıklardır. Sadece idare kamu hizmeti misyonunu yerine getirdiği ölçüde bu ayrıcalıklardan yararlanabilirler. Örneğin idareye karşı cebri icra yollarının bulunmaması ve dolayısıyla idarenin mallarının haczedilemezliği, bayındırlık eserlerinin dokunulmazlığı ilkesi⁷³ gibi koruyucu ayrıcalıklar idarenin iyi işleyişini temin etmektedir. Bununla birlikte bir kamu hizmetini görmekle yükümlü kılınmış özel hukuk kişileri de, sadece o hizmetine ilişkin bazı ayrıcalıklardan yararlanmaktadır⁷⁴.

Kamu gücü ayrıcalıklarını ve yükümlülüklerini tek tek saymak, eksiksiz bir listesini yapmak mümkün değildir⁷⁵. İdare hukukunda idarenin sahip olduğu üstünlükler bir “ayrıcalıklar zinciri”⁷⁶ meydana getirmekte; iç içe geçmiş ve bir bütünlük halinde birbirlerini izler ve tamamlar şekilde geniş bir “ayrıcalıklar bloğu”⁷⁷ ortaya çıkarmaktadır. Bu blokta yer alan asli ve vazgeçilmez kamu gücü ayrıcalıkları, idarenin tek yanlı tasarruflarda bulunabilme, bu tasarruflarını başka bir makamın onayı ya da rızası olmadan yürütebilme ve gerektiğinde cebri icra gibi zor kullanma usullerine başvurabilme yeteneği⁷⁸ ile idari tasarrufların hukuka uygunluk karinesi zırhına sahip olması biçimindeki ayrıcalıklardır⁷⁹. Bu ayrıcalıklardan bazıları idarenin harekete geçerek bir eylemde bulunmasına izin verirken bazıları da idareyi dışsal (harici) fiillerden ve etkilerden korumaktadır⁸⁰. Bir başka deyişle söz konusu ayrıcalıklar bloğu, idareye faaliyet ayrıcalıkları ve koruma ayrıcalıkları sunmaktadır. Koruma ayrıcalıkları kamu yararının temsilcisi

⁷³ Fransa’da 150 yıldan beri tekrarlanan, Türkiye’de ise çok da üzerinde durulmayan bu ilke, “yanlış yere yapılmış bayındırlık eseri yıkılamaz” düşüncesiyle içtihadi bir ilkeye dönüşmüştür. Bu ilkeye göre Fransa’da mahkemelerin bir bayındırlık eserinin işlemesine, bütünlüğüne müdahale eden karar veremeyeceği kabul edilmektedir. Gözler, C. II, s. 994.

⁷⁴ Henri, OBERDORFF, *Les Institutions Administratives*, 6. Edition, Sirey, Paris, 2010, s. 38.

⁷⁵ Gözler, C. I., s. 91.

⁷⁶ Erkut, (2004), s. 56.

⁷⁷ Erkut, (2004), s. 58.

⁷⁸ İdare edilenlere karşı tek taraflı yükümlülükleri zorla kabul ettirme gücü ve bunları icra etmek için gerektiğinde cebre başvurma kudreti, kamu gücünü karakterize ederek onu ortaya koyan iki temel güçtür. Van Lang/ Gondouin/ Inserguet-Brisset, s. 372.

⁷⁹ Erkut bu noktada bir ayırım yapmakta, temel ve vazgeçilmez ayrıcalıklar bloğunun imperium yetkisinden kaynaklandığını, diğerlerinin ise idari rejimin temel yapısı ve karakterinden kaynaklanan ayrıcalıklı hukuki rejimler ile genel idari usulün olağan sonucu ortaya çıkan hukuki rejimin üstün ve istisnai yapısından kaynaklandığını belirtmektedir. Erkut, (2004), s. 59.

⁸⁰ Chapus, s. 470.

olan idareye karşı “elverişsiz” olan bazı faaliyet ve tedbirleri engelleyerek⁸¹ (idareye karşı cebri icra yollarının bulunmaması gibi) onu hukuki vasıtalarla belli bir koruma alanı içine almaktayken, faaliyet ayrıcalıkları idarenin kamu yararını gerçekleştirmesi için harekete geçmesine izin vermektedir.

Kamu gücü ayrıcalıkları, ülke üzerinde yaşayan insanların hak ve özgürlüklerini koruma aracıdır⁸². Devlet, bireylerin menfaatleri karşısında duran, onlarla çatışan bir yapı değil, aksine kişisel çıkarların bütünü ifadesi olarak, kamu yararını tesis ve temsil eden, onu sürdürme ve gerçekleştirmeye çalışan/çalışması gereken bir yapıdır⁸³. Kamu hukuku alanında idareye bireyin karşısında birtakım üstünlük ve ayrıcalıkların verilmesi, idarenin kamu hizmetlerini ifa etme yükümlülüğünün bir sonucu olarak⁸⁴, temsil ettiği kamu yararını gerçekleştirebilmek ve onu üstün kılabilmek amacını taşır. Bu bakımdan bireylerle ilişkilerde üstün tutulan aslında devlet değil, onun temsil ettiği ve gerçekleştirmekle yükümlü olduğu kamu yararıdır⁸⁵.

Tüm bu açıklamaların sonucunda, en geniş anlamda “*Devletin tekelinde olan örgütlenmiş zorun, idare tarafından kullanılan biçimi*”⁸⁶ olarak nitelendirilebilecek kamu gücü, devletin kurucu unsurlarından egemenliğin idare hukukundaki yansıması olarak⁸⁷, işlem ve eylemlerinde kamu yararını sağlamayı amaç edinen idarenin, bu amaç doğrultusunda ve asla keyfi olarak kullanılmamak üzere⁸⁸ donatıldığı üstünlük ve ayrıcalıklar demetinin toplamı⁸⁹ şeklinde tanımlanabilir.

Kamu gücünün tanımını yaptıktan sonra burada bir hususun daha altını çizmek gerekir. Egemenlik, imperium yetkisi ve kamu gücü gibi kavramların ortaya atıldığı dönemlerde devlete ilişkin yaklaşım şüphesiz bugünkü hukuk devleti anlayışıyla bağdaştırılamaz. Bu sebeple, bu kavramların hukuk devleti anlayışından önceki dönemden akılda kalan nitelikleri, zaman

⁸¹ Chapus, s. 474.

⁸² Hasan N., YAŞAR, İdare Hukuku, 2. Baskı, Der Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 32.

⁸³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 27.

⁸⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 26.

⁸⁵ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 26.

⁸⁶ Onur, KARAHANOGULLARI, **Bazı İdare Hukuku Kavramlarına Sözlük Tanımları**. (Tarih belirtilmemiş) (<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/kavramlar.pdf> Erişim: 11/03/2016). Van Lang/ Gondouin/ Inserguet-Brisset, s. 372.

⁸⁷ Atay, (2014), s. 148, 633.

⁸⁸ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 30.

⁸⁹ Erkut, (2004), 36, 38. Rousset, s. 67.

zaman kavramların hukuki sınır ve denetimle uyumsuz olduğu sonucunun çıkarılmasına yol açmaktadır. Ancak devletten bağımsız düşünölmeyecek olan bu kavramlar, devlete ilişkin anlayışın değışmesiyle doğal olarak yeni bir kimliğe bürünmüştür. Hukuk devleti anlayışının hâkim olduğu günümüzdeki modern devlette artık devletin egemen kudreti ve otoritesi sınırsız değildir⁹⁰. Hukuk devletinde kamu gücü, hukukla sınırlandırılmış ve ona bağımlı kılınmış, yani hukukun üstünlüğü ilkesi üzerine inşa edilmiştir⁹¹. İdarenin, genel hukuk ilkelerinin, anayasanın ve yasaların tanıdığı yetkilerin dışında, sınırsız ve keyfi bir ayrıcalığı söz konusu olamaz⁹². İdare ne denli güçlü olursa olsun, hukukun egemenliği altındadır. Bu hukuk, sadece meclis tarafından kabul edilen yasaları değil, hukukun genel ilkelerini de kapsayan hukuktur⁹³.

Kamu gücü ayrıcalıklarının yanında, idarenin aynı zamanda yükümlölükleri de söz konusudur. Her şeyden önce idarenin, evrensel bir yükümlölük olan hukuka saygı gösterme zorunluluğu vardır⁹⁴. Kamu gücü hiçbir şekilde “kesin ve şartsız”, “hami ve gizemli”, “kendi başına sahip olduğu eksiksiz ve mükemmel, egemenliği kimseye ve hiçbir şeye borcu olmayan” bir kavram olarak görölemez⁹⁵. Bu açıdan idare hukukunda idarenin gücü (ve etkinliği) ile birey hakları (ve bunların etkili teminatı) arasında, idari otoritelerin faaliyet özgürlüğü ile idarenin yargısal denetimi arasında ihtiyaç duyulan dengenin sağlanması gerekir⁹⁶.

2. HUKUKA UYGUNLUK KARİNESİ

İdarenin sahip olduğu ayrıcalıklar zincirinin önemli bir halkası da tesis ettiği işlem ve gerçekleştirdiği eylemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasıdır.

2.1. Karine Kavramı

Sözlük anlamı olarak karine, “*karişık bir iş veya sorunun anlaşılmasına, çözümlenmesine yarayan durum, ipucu, belirti*”⁹⁷ olarak tanımlanır. Hukukta

⁹⁰ Atay, (2014), s. 103.

⁹¹ Atay, (2014), s. 103.

⁹² Atay, (2014), s. 104.

⁹³ Patrice, CHRETIEN/ Nicolas, CHIFFLOT, **Droit Administratif**, 13. Edition, Sirey, Paris, 2012, s. 105.

⁹⁴ Georges, DUPUIS/ Maria-José, GUEDON/ Patrice, CHRETIEN, **Droit Administratif**, 12. Edition, Sirey, Paris, 2011, s. 100.

⁹⁵ Dupuis/ Guédon/ Chrétien, s.100. Etienne, PICARD, “Impuissance Publique en Droit”. **Special Puissance Publique ou impuissance publique?**. AJDA, 20 juill. 1999, s. 11.

⁹⁶ Truchet, s. 15.

⁹⁷ **Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük**,

ise karine, “*bilinen bir olgudan (olgulardan) bilinmeyen bir olgunun (sonucun) çıkartılmasıdır.*”⁹⁸ Karakaş’a göre ise karine, “*varlığı bilinmeyen bir olgu hakkında sonuç çıkarmamızı sağlayan bir işareti, belirtiyi*” ifade etmektedir⁹⁹. Karine, kamu hukukuna nazaran özel hukukta daha sık karşılaşılan bir kavramdır.

Özel hukukta karineler ispat yükü açısından önem taşır. Lehine kanuni bir karine bulunan kişi, bu durumu ispat etme zorunluluğundan kurtulur¹⁰⁰. Karineler, kanuni karineler ve fiili karineler olmak üzere ikiye ayrılır. Bir kanun hükmüyle öngörülmesi gereken kanuni karineler, aksi ispat edilebilen adi karine ve aksi ispat edilemeyen kesin karine olmak üzere iki başlık altında incelenir. Fiili karineler ise kanun tarafından öngörülmemiş, ancak mevcut bir olaydan başka bir olayın varlığı veya yokluğu yolunda sonuca ulaşmayı sağlayan karine türüne denir¹⁰¹.

Kamu hukuku alanına baktığımızda ise, karine olarak en çok karşımıza çıkan kavram suçsuzluk ya da diğer adıyla masumiyet karinesidir. Anayasanın 38/4. maddesindeki ifadesiyle bu kavram, “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” şeklinde pozitif hukukumuzda yer edinmektedir¹⁰². Feyzioğlu’na göre suçsuzluk karinesi hukukta kavramsal olarak bildiğimiz anlamda bir karine değil, temel bir haktır¹⁰³. Kavram kendisine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Adil Yargılanma Hakkı” başlıklı 6/2. maddesinde de, “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır*”, şeklinde yer bulmuştur. Görüldüğü üzere suçsuzluk karinesi kavramı hukuk dünyasında, özel hukuktaki karine kavramının anlamının çok üzerinde temel bir insan hakkı

⁹⁸ Ejder, YILMAZ, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 359.

⁹⁹ Fatma Tülay, KARAKAŞ, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”. **AÜHFD**, C. 63, S.3, 2013, s. 756.

¹⁰⁰ Kesin kanuni karinelerin, ispat yüküyle ilgisi bulunmamaktadır. Zira bu tür karinelere hareketle ulaşılan sonucun aksini ispat etmek mümkün değildir. Karakaş, (2013), s. 756.

¹⁰¹ Bilge, ÖZTAN, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 25. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 212-214.

¹⁰² Söz konusu hak Anayasamızın ikinci kısmındaki “Temel Haklar ve Ödevler” başlığı altında düzenlenmiş ve ayrıca 15/4. maddesinde dokunulmasının savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi mümkün olmadığı çekirdek haklar içinde yer almıştır.

¹⁰³ “*Suçsuzluk karinesinde ise, böyle gerçeğe uygun ya da sabit olduğu kabul edilen bir olaydan, başka bir olayın varlığı sonucuna gidilmesi söz konusu değildir. Suçsuzluk karinesi, kişinin suçsuz olduğunun varsayılmasından ibaret bir temel haktır.*” Metin, FEYZİOĞLU, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 48, 1999/1-4, s. 139.

olarak kabul görmüştür. Bu noktada kamu hukuku-özel hukuk ayrımının, kavramlara yüklenen anlamlarda da etkisini gösterdiği görülmektedir.

2.2. İdare Hukukunda Hukuka Uygunluk Karinesinin Anlamı

İdare hukukunda hukuka uygunluk karinesinin yoğunlaştığı alan idari işlemlerdir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki idarenin yaptığı her işlem idari işlem değildir. Nitekim idarenin kamu gücü kullanmaksızın tesis ettiği özel hukuka tabi işlemleri, idari işlem kategorisinde kabul edilmez. Bu tarz işlemler idarenin işlemi olsa da idari işlem kategorisine dâhil edilmez¹⁰⁴.

İdari işlemler her şeyden önce birer hukuki işlemdir¹⁰⁵. Hukuki işlem ile kastedilen en basit tanımıyla hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade beyanıdır. Buna göre idari işleme en önemli ayırıcı yönünü veren kamu gücü de dikkate alınacak olursa idari işlem *“idare veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerin, kamu gücü kullanılarak yapılan; doğrudan ya da belli bir süreç içinde, rızaları olsun ya da olmasın kişi veya onlara ait nesnelerin hukuki durumlarını etkileyen, kamusal nitelikli, tek yanlı irade açıklamaları”* olarak tanımlanabilir¹⁰⁶.

İdarenin varlığı ve kamu gücü kullanımının en somut hali idari işlemler aracılığıyla ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla idari işlem, idarenin bireyler karşısındaki en etkili araçtır. İdari işlemin en etkili araç olması, “hukuki durumlara müdahale” edebilme gücüne sahip olmasından kaynaklanmaktadır¹⁰⁷.

İdare, sahip olduğu kamu gücü sayesinde, bireyler ile girdiği ilişkilerde, onların iradesinden bağımsız ve hatta karşıt iradelerine rağmen, hukuki etki ve sonuç doğuran işlemler yapabilme yeteneğine sahiptir. Fransız hukukunda da “ön ayrıcalık” (privilège du préalable) olarak kabul edilen bu ayrıcalığın kullanılması, bu şekilde ortaya çıkan işlemlerin karine olarak hukuka uygun oldukları sonucunu doğurmaktadır¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Atay, (2004), s. 421.

¹⁰⁵ Bahtiyar, AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s.24.

¹⁰⁶ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 373. *“İdare hukuku öğretisinde idari işlem; idarenin idare hukuku alanında gördüğü hizmet ve faaliyetlere ilişkin hukuksal sonuç yaratmaya yönelik irade açıklaması olarak tanımlanmakta olup, kamu gücüne dayalı olarak tesis edilmeleri, kesin ve icrai olmaları, resen icra edilebilmeleri ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanabilmeleri de idari işlemlerin diğer özelliklerini oluşturmaktadır.”* Danıştay, 15. D., 09/09/2015, E.2015/2061, K.2015/4886, **Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası**.

¹⁰⁷ Dilşat, YILMAZ, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, Astana Yayınları, Ankara, 2014, s. 176.

¹⁰⁸ Celal, ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara, 1990, s. 13. Dupuis/Guédon/Chrétien, s. 514.

İdari işlemlerin, herhangi bir yargı kararına¹⁰⁹ ve ilgilinin ya da diğer idarelerin rıza ve onayına ihtiyaç duyulmaksızın tesis edilmekle hukuki etki göstermesi¹¹⁰ idari işlemin icrailiğini gösterir. İdari işlemin icrailiği de aksi ispat edilinceye kadar idari işlemin hukuka uygun kabul edilmesini gerektirir¹¹¹. Yani idari işlemler, başka bir organın ön incelemesine tabi tutulmaksızın tümüyle hukuk düzeninde yer aldıklarından hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar¹¹². İdare tarafından kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanılarak tesis edilen, ilgili kişilerin ya da herhangi başka bir erkin onayına ihtiyaç duymadan idare edilenlerin hukuk dünyasında değişiklikler yaratabilen idari işlemlerin, hukuk devletinde kanuni bir dayanağının bulunması ve kanunlara uygun olarak tesis edilmeleri gerekir¹¹³. İşte bu nedenle idari işlemler, yargı tarafından ya da yine idarenin kendisi tarafından ortadan kaldırılmadıkça, kanuni bir dayanağa sahip ve hukuka uygun varsayılır¹¹⁴. Bu ilkeye, hukuka uygunluk karinesi adı verilir¹¹⁵.

Karine, hukukta genel olarak anlaşıldığı şekliyle; varlığı bilinen olumlu ya da olumsuz bir durumdan diğer bir durumun varlığı ya da yokluğu sonucunun çıkarılmasına imkân veren kural olarak tanımlandığında, idari işlemlerin hukuka uygun kabul edilmesinin bu anlamda bir karine olmadığı görülmektedir¹¹⁶. Hukuka uygunluk karinesi özel hukuktaki karinelerin aksine herhangi bir kanuna ya da maddi bir olaya dayanmaya ihtiyaç duymaz. Bu yönüyle hukuka uygunluk karinesinin kamu gücü fikrinden kaynaklanan, idare hukukuna özgü bir ilke olduğu söylenebilir¹¹⁷. Ancak ceza hukukundaki

¹⁰⁹ Şeref, GÖZÜBÜYÜK/ Turgut, TAN, İdare Hukuku, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, C. I, s. 368.

¹¹⁰ Atay, (2014), s. 431.

¹¹¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 380.

¹¹² Chevallier, s. 61.

¹¹³ Gözübüyük/Tan, C.I, s. 367.

¹¹⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 380. İl Han, ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul, 2004, s. 407.

¹¹⁵ “Öte yandan, idari işlemler yasallık karinesinden yararlanır ve bu karine gereği, idari işlemlerin yerindeliği ve hukuka uygun olduğu varsayılır.” Anayasa Mahkemesi, 21/09/1995, E.1995/27, K.1995/47, **Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası**. Anayasa Mahkemesi, 21/09/1995, E.1995/46, K.1995/49, **Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası**.

¹¹⁶ Ayhan, TEKİNSOY, İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Savaş Yayınevi, Ankara 2013, s. 20.

¹¹⁷ Danıştay da bir kararında hukuka uygunluk karinesi için “idare hukukunun bir ilkesi” ifadesini kullanmıştır. Danıştay, 9.D., 07/03/1972, E.1972/179, K. 1972/494, Danıştay Dergisi, 8, 1973, s.282’den aktaran Onur, KARAHANOGULLARI, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 161-

masumiyet karanesi gibi hukuka uygunluk karanesi de bu ifade şekliyle doktrine yerleşmiş ve kabul görmüştür. “İdare hukuku hukukun diğer branşlarındaki kaynaklardan beslenir ve fakat besinleri kaynağındaki anlamın dışında kendi özgünlüğü içinde sindirir.”¹¹⁸ Bu sebeplerle kanaatimizce hukuka uygunluk karanesi ifadesini kullanmakta bir mahsur görülmemelidir.

Hukuka uygunluk karanesi kavramı genelde birel idari işlemler için kullanılır. Ancak düzenleyici işlemler için de karine geçerlidir¹¹⁹. Bunun yanında söz konusu karinenin idarenin bütün faaliyetleri için geçerli olduğu söylenebilir. Zira idari işlemin ya da eylemin hukuka aykırı olduğuna ya yargı yeri tarafından ya da gerekli inceleme, araştırma veya soruşturma sonucunda idare tarafından karar verilecektir¹²⁰.

Hukuka uygunluk karanesi, kanunilik karanesi olarak da adlandırılır. Danıştay ise eski tarihli bazı kararlarında “doğruluk karanesi” ifadesini tercih etmiştir¹²¹. Fransız hukukunda ise karine, kanunilik karanesi, hukuka uygunluk karanesi ve uygunluk (düzgünlük) karanesi gibi ifadelerle adlandırılmaktadır¹²². Ayrıca idari işlemin hâkim tarafından incelenmeden hukuki sonuç doğurması¹²³ ve kural olarak dava açılmasının tek başına işlemin yürütmesini durdurumaması sebebiyle, idari işlemin hem icrailik hem de hukuka uygunluk karanesinden yararlanması gibi genel özelliklerini kapsayacak şekilde, “ön ayrıcalık” ifadesi de sıklıkla kullanılmaktadır¹²⁴.

162. Danıştay’ın bir başka kararında Başkanunsözcüsü vekili hukuka uygunluk karanesi için “idare hukukunun ilkesi” olarak bahsetmektedir. “Bundan başka idare hukukunun diğer önemli bir ilkesi de idari işlemlerdeki doğruluk karanesidir. Bu ilke idarenin tek taraflı kararlarına vatandaşın uyma zorunluluğunu doğurur.” Danıştay, İBGK, 22/12/1973, E.1968/8, K. 1973/14, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

¹¹⁸ Ethem E., ATAY, “İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler ve Bu Hukuk Dalının Belli Başlı Özellikleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 1-2, 2007, s. 527.

¹¹⁹ Gözler, C. I., s. 678.

¹²⁰ Bahtiyar, AKYILMAZ, “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 67.

¹²¹ “İdari işlemlerde doğruluk karanesi bulunduğundan, aksi yetkili merci veya makamlarca saptandığı tarihe kadar doğru kabul edilen bir işlemin doğurduğu sonuçların da doğru olması gerekmektedir.” Danıştay, İBGK, 22/12/1973, E. 1969/8 K. 1973/14, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**. Danıştay, 9.D., 07/03/1972, E.1972/179, K. 1972/494, **Danıştay Dergisi**, 8, 1973, s.282. Danıştay, 9.D., 13/11/1973, E.1972/1739, K. 1973/2182, **Danıştay Dergisi**, 14-15, 1974, s. 423’den aktaran Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 380.

¹²² Rousset, s. 86-87, s. 120.

¹²³ Gözler, C. I, s. 678. Van Lang/ Gondouin/ Inserguet-Brisset, s. 366.

¹²⁴ Dupuis/Guédon/Chrétien, s. 514. Van Lang/ Gondouin/ Inserguet-Brisset, s. 366-367.

İdari faaliyet, idare edilenlerin itirazları ile çalışmaz hale getirilemeyeceğinden, uygulanması gereken idari işlemler lehine hukuka uygunluk karinesi mevcuttur. İşlem tesis edilmekle birlikte hukuka uygun kabul edilmektedir. Bu bakımdan idari işlemin hukuka uygun kabul edilmesi için yargının bir ön onayına ihtiyaç yoktur. “*Yargıç bir idari işlemi ancak sonradan (a posteriori) iptal edebilir.*”¹²⁵ Dava açılması da kural olarak idari işlemin yürütmesini durdurmaz¹²⁶. Ancak tabii ki, davanın sonucunda hukuka aykırılık gerekçesiyle idari işlem iptal edilirse, öncesinde bu işlemi uygulayan idarenin sorumluluğu gündeme gelebilir. Yani idare işlemini uygularken sorumluluk riskini göze almaktadır¹²⁷. İdare, kamu gücü ayrıcalıklarından yararlırsa da, hukukun egemenliği altındandır. İdarenin her şeyden önce hukuka uygun davranma yükümlülüğü vardır. Dolayısıyla idare, öncelikle bir işlemi tesis etmeden önce hukuka uygun olup olmayacağına ilişkin yeterli inceleme ve araştırmayı yapmak zorundadır. Bu bakımdan hukuka uygunluk karinesi idareyi sorumluluktan kurtarmaz. Zira “*hukuka aykırı bulunan idari işlemler hakkında verilen iptal kararları, varlıklarını hukuka uygunluk karinesinden yararlanmak suretiyle sürdüren idari işlemleri tesis edildikleri tarihe kadar geriye yürür şekilde ortadan kaldırır.*”¹²⁸ İdari işlemin iptaliyle birlikte hukuka uygunluk karinesi de geriye yürür şekilde ortadan kalkmaktadır. İdare, idari işlemin iptal kararından önce hukuka uygun kabul edildiği savunmasıyla sorumluluktan kurtulamaz.

Tesis edilmekle hukuka uygun kabul edilen idari işlem, istem üzerine idari yargı mercilerince verilecek yürütmeyi durdurma kararı veya dava sonunda verilen iptal kararıyla ortadan kaldırılabilir. Bunun dışında ilgili, idareye başvurarak kararın geri alınmasını ya da kaldırılmasını da sağlayabilir. Bu hususlar haricinde hukuk düzenine girerek hukuki sonuçlar doğuran idari işleme karşı ilgilinin göstereceği fiili direniş, idarenin icra araçlarına (re’sen icra) veya kamu düzenini bozduğu ölçüde kolluk önlemlerine maruz kalacaktır¹²⁹.

¹²⁵ Achille, MESTRE, *Le Conseil d’État, Protecteur des Prérogatives de l’Administration: Etudes Sur le Recours Pour Excès de Pouvoir*. Vol. 116. Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, s. 25-26.

¹²⁶ 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27’nci maddesinin birinci fıkrası bu kuralı öngörmektedir; “*Danıştay’da veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.*”

¹²⁷ Rousset, s. 86.

¹²⁸ Danıştay, 2.D., 06/10/2010, E.2010/672, K.2010/3699, *Danıştay Dergisi*, 126, 2011, s. 110.

¹²⁹ Karahanoğulları, s. 159.

“İdare yasalardan aldığı yetki ile irade açıklamış, hukuki sonuç doğurmuş, doğan sonuç hukuka uygun kabul edilmiştir. Kişiye ulaşan tebligat, tarlasının imara girdiğini ve yeşil alan kapsamında kaldığını yani mülkiyet hakkının sınırlandığını veya vergi borcu olduğunu ödememezse zorla tahsil edileceğini bildiriyor olabilir. Öğrencinin katıldığı bir gösterinin yasadışı olduğu, dağılmaları gerektiği çağrısı yapılmış, gösteri biber gazı ve copla dağıtılmış, öğrenciye birkaç hafta sonra gelen tebligatta da hakkında disiplin soruşturması açıldığı bildirilmiş olabilir. Ya da idare şehrin ana meydanındaki bütün yaya geçitlerini kapatıp yayaların yer altındaki geçitleri kullanmasını zorunlu kılan bir kural koymuş olabilir.”¹³⁰ Bütün bu idari işlemlerde icrailik özelliği gereği hukuki etki ortaya çıkmıştır ve sonuç da hukuka uygun kabul edilmektedir. Ayrıca idarenin elinde bu hukuki etkiyi fiili etkiye dönüştürebilecek re’sen icra ve direnişleri kırabilecek kolluk yetkisi bulunmaktadır¹³¹. Dolayısıyla hukuka aykırılık olduğu kanısında olan ilgili, idari işlemin etkilerinden kurtulmak için, idareyi ikna etmek suretiyle işlemin geri alınmasını ya da dava açarak mahkemece iptal edilmesini sağlamak zorundadır.

2.3. Hukuka Uygunluk Karinesinin İdari İşlemin Diğer Özellikleri ile İlişkisi ve İşlevi

İdarenin hukuk düzeninde tek yanlı hukuki sonuçlar yaratabilme üstünlüğü ve aynı zamanda ortaya çıkan bu sonuçlara karine olarak hukuka uygunluk zırhının da giydirilmesi ve bunun da ötesinde hukuk düzeninde meydana gelen sonuçlara karşı dirençle karşılaştığında zor kullanma araçlarını devreye sokabilmesiyle birlikte, tam anlamıyla bir ayrıcalıklar zinciri ortaya çıkmaktadır¹³². Hukuka uygunluk karinesi ise icrailiğin bir gereğidir¹³³. Dolayısıyla bu zincirin halkalarından biri olan hukuka uygunluk karinesi, idari işlemde tek başına ciddi bir güç teşkil etmemektedir. İdari işlemin ortaya çıkardığı hukuki etkiyi tam anlamıyla analiz edebilmek için, çoğu zaman tüm özelliklerini bir arada dikkate almak gerekmektedir¹³⁴.

¹³⁰ Karahanoğulları, s. 160.

¹³¹ Karahanoğulları, s. 160.

¹³² Erkut, (2004), s. 56.

¹³³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 380.

¹³⁴ Rivero, hukuka uygunluk karinesinin tüm Fransız idare hukukuna egemen olduğunu ve o olmadan idari işlemin icrailik yönünün açıklanamayacağını, idareye tanınan bu güçle derhal uygulanabilirliğin sağlandığını belirtmektedir. Louis, DE GASTINES, *Les Présomptions En Droit Administratif*. LGDJ, Paris, 1991, s. 2.

İdari işlemin icrai niteliği idarenin kamu gücü sayesinde bireyler üzerinde ayrıca başka bir işleme ihtiyaç duymadan doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini göstermesidir¹³⁵. İdari işlemin hukuka uygunluk karinesi zırhına sahip olması, icrai olmasından kaynaklanmaktadır¹³⁶. İcrailik ve hukuka uygunluk karinesi arasındaki bu yakın bağ sebebiyle, icrailiğin getirdiği bazı sonuçlar hukuka uygunluk karinesine bağlanmakta ve bu durum da hukuka uygunluk karinesinin sorgulanmasına yol açmaktadır¹³⁷. Dolayısıyla bu noktada, bir işlemin hukuka uygun kabul edilmesinin ona tek başına hukuk düzeninde sonuç doğurma gücü vermeyeceğini belirtmek gerekir. Örneğin, idarece tesis edilen icrai olmayan tutanaklar da hukuka uygunluk karinesinden yararlanmakta¹³⁸, ancak tek başına hukuki sonuç doğurmamaktadır.

İdari işlemlerde icrailik ve hukuka uygunluk karinesini bir arada değerlendirmek gerekir. İdari işlemin icrai olması hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasını gerektirmekte ve işlemin hukuka uygun kabul edilmesi de icrailiğine güç ve meşruiyet sağlamaktadır¹³⁹. Danıştay da bir kararında idari işlemin icrailiği ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasını bir arada vurgulayarak, bu durumun ilgililerin idari işlemlere uyma zorunluluğunu doğurduğunu belirtmiştir¹⁴⁰. Fransız hukukunda kullanılan “ön ayrıcalık” ifadesinin hem icrailik hem de hukuka uygunluk karinesinin özelliklerini içermesi de, bu iki kavramın iç içe geçtiğine bir kanıt olarak sunulabilir.

¹³⁵ Erkut, (1990), s. 119. İcrailiğin ortaya çıkardığı etki maddi âlemde gerçekleşen fiili etki değil, hukuki bir etkidir. Yılmaz, s. 28.

¹³⁶ Erkut, (2004), s. 57.

¹³⁷ “Hukuk tekniği açısından bakıldığında, ‘idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesi’ olarak kabul edilenin, aslen işlemin yapısına ilişkin icrailik özelliğini vurgulamaktan öteye bir anlamı olmadığı ve teknik olarak bir karineden söz edilemeyeceği açıktır.” Tekinsoy, s. 28.

¹³⁸ Gözler, C. I., s. 679. “Sınav belgelerinin doğruluğu konusunda kesin kanıt elde edilemeyen memurların görevine son vermek ise hukuken mümkün değildir. Zira yukarıda belirtildiği gibi idari işlemlerde doğruluk karinesi esastır. Resmi bir belgenin sahteliği ispat edilene kadar onun doğruluğunu kabul etmek zorunludur.” Danıştay, 3.D., 28/05/1981, E.1981/83, K.1981/100, **Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası**.

¹³⁹ “Bundan başka idare hukukunun diğer önemli bir ilkesi de idari işlemlerdeki doğruluk karinesidir. Bu ilke idarenin tek taraflı kararlarına vatandaşın uyma zorunluluğunu doğurur.” Danıştay, İBĞK, 22/12/1973, E.1968/8, K. 1973/14, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

¹⁴⁰ “İdare hukuku ilkelerine göre, idari işlemler tesis edildikleri andan itibaren yürürlük kuvvetini ve doğruluk karinesini haizdirler. Bu husus idarenin tek taraflı kararlarına kişinin uyma zorunluluğunu doğurur. Bu ilkenin tabii sonucu olarak da idari işlemlerde devamlılık ve istikrar esastır.” Danıştay, 3.D., 28/05/1981, E.1981/83, K.1981/100, **Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası**.

Hukuka uygunluk karinesi, hukuk devletinde idari işlemlere derhal uyma zorunluluğunun temelini ve gerekçesini göstermektedir¹⁴¹. İdarenin almış olduğu kararların kapsamına giren herkes açısından icrai ve uygulanabilir olması, aksi yargı organınca tespit edilene dek, hukuka uygun kabul edilmesi sonucunu doğurur. Zira idari işlemler, özel hukuk işlemlerinin genelinden farklı olarak, hukuk düzeninde başkaları adına tek yanlı hukuki sonuçlara yol açmaktadır. Söz konusu işlemler hukuka uygun addedilmediğinde, doğan hukuki sonuçların da meşruiyeti sorgulanır hale gelir. Karşı tarafın iradesine ihtiyaç duymadan hukuki sonuç doğurabilmenin bir gereği olan hukuka uygunluk karinesi ile birlikte, idarenin kamu gücüne dayanan ve kamu hizmetinden kaynaklanan fiili üstünlüğü hukuki üstünlük biçimini de almaktadır¹⁴².

İdari işlem, en genel anlamda idarenin irade açıklamasının hukuk düzenine yansımasıdır. Yani idare iradesini idari işlemlerle açıklar ve böylece idarenin irade açıklamasının içeriği, idari işlemle garanti altına alınır. İdari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak, yargı yerince veya bizzat idare tarafından hukuk düzeninden kaldırılana dek geçerli ve sağlıklı kabul edilmesi de, idari işlemin idarenin irade açıklamasının içeriğini garanti altına almasının sonucudur¹⁴³. Böylelikle idarenin diğer kişilere yönelik iradesi hukuka uygun kabul edilir. İlgili idari işlemin hukuka uygun olmadığı kanaatindeyse mahkemeye başvurmak zorundadır. Mahkeme kararına kadar idari işlemin ilgili üzerindeki hukuki etkisi devam eder¹⁴⁴. Danıştay bir kararında birbirinden ayrılabilir nitelikteki zincir işlemlerden birine karşı idari dava açma süresinin geçmesinden sonra, bir sonraki işleme karşı açılan davada idari dava açma süresi geçen önceki işlemin yargılanamayacağı, aksi durumun hukuka uygunluk karinesiyle korunmaya çalışılan kamu düzeninin ihlali sonucunu doğuracağına hükmetmiştir;

¹⁴¹ De Gastines bu yönde bir açıklama veya yorumda bulunulabileceğini, ancak hukuka uygunluk karinesinin bu yönünün bir açıklama veya yorumdan daha fazla hukuki bir değerinin olmadığını belirtmektedir. Ona göre hukuka uygun idari işlemlerin zaten hukuka uygun varsayılmaya ihtiyacı yoktur. Hukuka aykırı idari işlemlere uyulmayı zorunlu kılan ise hukuka uygun varsayımlarıdır. Bu noktada yazar, hukuka aykırı idari işlemlerin de, aynen hukuka uygun idari işlemler gibi, yürürlüğe girmekle birtakım kurallar getirmesinden bahsetmektedir. De Gastines, s. 2-3.

¹⁴² Karahanoğulları, s. 159.

¹⁴³ Akyılmaz, (2000), s. 32.

¹⁴⁴ Karahanoğulları, s. 159.

“Olayda, müteselsilik sorumluluk kapsamında, ödenmesinden davacı Şirketin sorumlu tutulduğu amme alacağının korunması bakımından alınan ihtiyati haciz kararı ile bu karara dayanılarak, amme alacağının tahsiline ilişkin olarak yapılan mahsup işlemi birbirinden ayrılabilir nitelikte zincir işlemler olup, bu işlemler zincirinin ayrı bir halkasını oluşturan her bir işlemde mevcut hukuka aykırılıklar, yalnızca o işlemi hukuka aykırı kılabilecek ve yalnızca o işlemin iptali istemiyle açılacak idari davada ileri sürülmesi halinde İdari Yargı tarafından dikkate alınabilecek niteliktedir. Şayet içerdiği hukuka aykırılıklara karşın, bu işlemlerden biri dava konusu edilmeyecek olursa, idari dava açma süresinin geçmesiyle hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaya başlayan bu işlemin, zincirin son halkasını oluşturan işleme karşı açılacak idari davada hukuka uygunluk denetimine tabi tutulması, anılan karine ile korunan kamu düzeninin ihlali sonucu yaratır. İdari dava açma süresinin sonuncu gününü izleyen tarihten itibaren, içerdiği tüm hukuka aykırılıklara karşın, işlem hukuka uygun kabul edilip, zincirin sonraki halkasını oluşturan işleme dayanak alınması olanaklıdır. Başka deyişle işlemler zincirine dâhil bir işlemdeki hukuka aykırılığın, işlemin bu nedenle idari yargı yerince iptal edilmiş olması hali dışında, bu işleme dayanılarak yapılan kendisinden ayrılabilir nitelikteki sonraki işlemi hukuka aykırı kılması söz konusu olamaz. Bu nedenle, kamu alacağının korunması amacıyla tesis edilen ve süresinde idari davaya konu edilmeyerek hukuka uygunluk karinesinden yararlanan ihtiyati haciz işleminde olabilecek hukuka aykırılıkların, amme alacağının tahsiline ilişkin olarak yapılan işbu dava konusu mahsup işleminin iptaline gerekçe olarak alınmasında yukarıda açıklanan hukuki duruma uyarlık görülmemiştir.”¹⁴⁵

Kararda üzerinde durulması gereken bir başka husus, Danıştay’ın, idari işlemin idari dava açma süresinin geçmesiyle birlikte hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaya başlayacağı yönündeki ifadesidir. Kanaatimizce hukuka uygunluk karinesinin idari işlemin tesisıyla birlikte başladığını kabul etmek gerekir. Zira idari işlem tesis edilmekle hukuki sonuçlarını doğurmakta ve uygulanabilir niteliğe kavuşmaktadır. İdari işlemler kural olarak dava açma süresi geçmeden uygulanabilir olduğundan, dava açma süresi geçtikten sonra hukuka uygunluk karinesinin başladığını kabul etmek, karineyi büyük oranda

¹⁴⁵ Danıştay, 7. D., 09/02/2004, E.2000/8637, K.2004/270, **Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası**. Aynı yönde bkz. Danıştay, 7. D., 31/10/2000, E.2000/1173, K.2000/2984, **Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası**. Danıştay, 7. D., 09/03/2004, E.2001/472, K.2004/649, **Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası**. Danıştay, 7. D., 27/02/2002, E.2000/6790, K.2002/795, **Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası**.

anlamsız kılacaktır¹⁴⁶. İdari dava açma süresinin geçmesi sadece idari işlemin tesisıyla zaten hâlihazırda var olan hukuka uygunluk karinesini kesin etkiye dönüştürmektedir¹⁴⁷.

İdarenin sahip olduğu ayrıcalıkların varlık nedeni kamu yararının temsilcisi olmasıdır. İdare kamu yararını amaçlar ve gerçekleştirmeye çalışır. Ancak hem kamu yararı hem kamu gücü hukuka uygunluk karinesine dayanarak meşruiyet kazanır. İdari işlemin sahip olduğu ayrıcalığa meşruiyetini veren, kamu yararı amacı ya da bu amacı gerçekleştirmek üzere sahip olduğu kamu gücü aracı değil, hukuka uygun olarak tesis edilmesidir. Bunun sonucu da, idari işlemlerin hukuka uygun tesis edildiğinin işareti olan, hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasıdır¹⁴⁸. Tek yanlı işlemlere hukuki bir güç katan¹⁴⁹ hukuka uygunluk karinesi idari işlemler için bir nevi meşruiyet¹⁵⁰ zırhı¹⁵¹ görevi görmektedir.

İdari işlem hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı için, idari işleme uygun hareket etme, aslında hukuka uygun hareket etme anlamı da taşımaktadır¹⁵². Anayasanın 2’nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ile 8’inci maddesinde yer alan yürütmenin anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceğine ilişkin hüküm şüphesiz idarenin de hukuka uygun hareket etmesini gerektirmektedir. İdari rejimde, idarenin hukuk düzeninde sonuç doğuran işlemler tesis etmesi için yargının onayına ihtiyaç duymadığı düşünüldüğünde, aksi yargı organınca kararlaştırılmadığı sürece, faaliyetlerinin hukuka uygun olduğu kabul edilmelidir¹⁵³. Aksi halde idari

¹⁴⁶ Örneğin Danıştay bir kararında idarenin re’sen icra yetkisini kullanabilmesini hukuka uygunluk karinesinin sonucu olarak değerlendirmiştir. “İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasının doğal bir sonucu olarak, idarenin tesis ettiği işlemleri re’sen icra etme yetkisi kural olarak bulunmaktadır. İdare, tesis ettiği işlemleri, herhangi bir yargı merciine başvurup karar almaya ihtiyaç duymadan, salt sahip olduğu kamu kudretini kullanarak yerine getirmeye yetkilidir.” Danıştay, 11.D., 28/06/2010, E: 2008/6908, K: 2010/5831, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**. Dolayısıyla tesis edilmekle icra edilebilir nitelikte olan idari işlemin, aynı anda hukuka uygun kabul edilmesi de gerekir.

¹⁴⁷ Rousset, s. 88.

¹⁴⁸ Yaşar, (2014), s. 273.

¹⁴⁹ Rousset, s. 131.

¹⁵⁰ Yaşar, (2014), s. 273.

¹⁵¹ Erkut, (2004), s. 60.

¹⁵² Yaşar, (2014), s. 274-275.

¹⁵³ “Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan ve çağdaş demokratik rejimlerin temel ilkelerinden biri olan “hukuk devleti” ilkesinin önkoşullarından birisi de hukuk güvenliğidir. Hukuk devletinin sağlamlaştırmakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kişilerin, hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde etmeleri için gereken her türlü önlemin alınmasını ve bireylerin

faaliyetlerin meşruluğu sorunu gündeme gelir. Hukuka uygunluk karinesinin altında yatan kavramlardan bir diğeri “kamu yararı” düşüncesidir¹⁵⁴. Karine, kamu yararını sağlaması beklenen idarenin, her işlem ve eyleminin hukuka aykırılık şüphesi altında gerçekleşmemesini temin eder.

İdari işlemler yürürlükte olduğu sürece hem ilgilileri hem idarenin kendisi için bağlayıcıdır. Yani hukuka uygunluk karinesi tüm hukuk düzeni ve tüm idareler için geçerlidir. İşlemi tesis eden idare dışındaki idareler de idari işlemin hukuka uygun olduğunu kabul etmek zorundadır¹⁵⁵. Örnek bir karara konu olayda Danıştay, Milli Eğitim Bakanlığınca onaylanmış bir diplomanın sahteliği ve geçersizliği hüküm altına alınmadıkça, başka bir idarece bu diplomaya itibar edilmemesinin mümkün olmadığını belirtmiştir¹⁵⁶.

Tekinsoy, idarenin hukuka aykırı işlemini geri alabileceğinden hareketle, hukuka uygunluk karinesinin idare açısından bir etki doğurmadığı düşüncesindedir¹⁵⁷. Şüphesiz idari işlem için hukuka uygunluk karinesi, idari işlem hukuk düzeninde var olduğu sürece geçerlidir. Dolayısıyla, kanaatimizce idari işlemin geri alınabilmesi ya da yargı organınca iptal edilebilmesi hukuka uygunluk karinesinin idare için geçerli olmadığı sonucunu doğurmaz. İşlem hukuk düzeninde var olduğu sürece hukuka uygun kabul edilmektedir. Hukuka aykırılık olduğunu düşünen idare, doğan hukuki sonuçları ortadan kaldırmak için idari işlemi geri almalıdır. Aksi halde yürürlükte olduğu sürece hukuka uygun kabul edilecek idari işlem sonuçlarını herkes için doğurmaya devam edecektir. Hukuka uygunluk karinesinin idarece ya da yargı organınca ortadan kaldırılabilmesi, bir etkisinin olmadığını değil, sadece geçici bir hukuki etkiye sahip olduğunu gösterir.

İdari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması dolayısıyla işleme uygun hareket etmenin aslında hukuka uygun hareket etme anlamını da taşıması ve hukuka uygunluk karinesinin tüm hukuk düzeni ve tüm idareler için geçerli olması birlikte düşünüldüğünde, karinenin aynı

tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Bu itibarla, idari işlemler yasallık karinesinden yararlanır ve bu karene gereği, idari işlemlerin yerindeliği ve hukuka uygun olduğu varsayılır.” Danıştay, 8.D., 19/12/2008, E.2008/4826, K. 2008/8384, **Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası**.

¹⁵⁴ Gözler, C. I, s. 679.

¹⁵⁵ Karahanoğulları, s. 161.

¹⁵⁶ Danıştay, DDK., 25/12/1970, E.1970/503, K.1970/744, **Danıştay Dergisi**, 3, 1971, s.163'den aktaran Karahanoğulları, s. 161.

¹⁵⁷ Tekinsoy, s. 28.

zamanda bir güvence işlevinin olabileceği sonucuna ulaşılmaktadır¹⁵⁸. Bu bakımdan hukuka uygunluk karanesi, hukuki ilişkilerdeki güvenlik, istikrar ve öngörülebilirliğin de aracı haline gelmektedir. Zira “*kişiler, statülerinin zaman içinde sabitlendiğini ve ancak hukuka aykırı ise mahkemece iptal edilebileceğini veya idare tarafından belli güvencelerle geri alınabileceğini bilirler.*”¹⁵⁹ Özellikle hak doğurucu idari işlemler bakımından işlemin yürürlükte olduğu sürece hukuka uygun kabul edilmesi ve tüm hukuk düzeni ile idareler tarafından yok sayılamayacak olması, bireyler açısından bir güvence niteliğindedir. Karahanoğulları’nın aktardığı, konuya ilişkin örnek bir olayda, memura geçici görev yolluğu ödenmiş, daha sonra bu ödemeye son verilmiş ve ayrıca ödenmiş olan yolluklar da geri istenmiştir. Danıştay hukuka uygunluk karanesine başvurarak, paranın geri istenilmesi işlemini hukuka aykırı bulmuştur;

*“İdare hukukunun bir ilkesi olan idari işlemlerde doğruluk karanesi, idari işlemlerin düzeltildiği tarihe kadar doğurduğu sonuçların hukukten geçerli ve muteber sayılmasını gerektirmektedir... Davacıya ödenmiş bulunan geçici görev yollukları da bir idari karara müstenid olduğundan bir teftiş raporuna istinaden ve yetkili yargı organlarından karar alınmadan davacının maaşından kesinti yapılması kanun hükümlerine ve hukuk esaslarına aykırıdır.”*¹⁶⁰

İdari işlemin icrailiği ve hukuka uygunluk karanesinin sağladığı güç ve etki, kendini “yok hükmünde kabul edilmesi gerekli” olarak nitelendirilen işlemlerde de göstermektedir. Bu tür ağır hukuki sakatlığa sahip işlemlerin hukuki bir etkisinin bulunmadığı ve ilgililerin bu işlemlere uymayarak karşı koyabileceği yönünde görüşler olsa da¹⁶¹, pratikte ortaya çıkan sonuçların, olgudaki varlıkları reddedilemez¹⁶². Söz konusu işlemler kamu gücü ayrıcalığı ile birlikte etkilerini kendinde göstermektedir¹⁶³. Dolayısıyla etkileri oldukça güçlü olan yokluğa bağlanan “işlemi dikkate almama ve işleme karşı direnme” gibi hukuki sonuçlar ciddi bir gerçeklik barındırmamaktadır¹⁶⁴. Bu yüzden yok

¹⁵⁸ Karahanoğulları, s. 161.

¹⁵⁹ Karahanoğulları, s. 161.

¹⁶⁰ Danıştay, 9.D., 07/03/1972, E.1972/179, K. 1972/494, **Danıştay Dergisi**, 8, 1973, s. 282’den aktaran Karahanoğulları, s. 161-162.

¹⁶¹ Bu konudaki görüşler için bkz. Celal, ERKUT, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Y. 9, S. 1-3, 1988, s. 84-85.

¹⁶² Erkut, (1988), s. 89.

¹⁶³ Rousset, s. 122.

¹⁶⁴ Rousset, s. 120.

hükmünde kabul edilmesi gerekli işlemler için de ilgililerin, bu yönde inceleme yapıp karar verebilecek merci olan idari yargıya başvurması gerekir¹⁶⁵. Bu noktada belirtmek gerekir ki, yok hükmünde kabul edilmesi gerekli işlemlerin dahi sahip olduğu bu etki, olması beklenen/arzu edilen bir durumu değil, sosyal bir gerçekliği ortaya koymaktadır. Maddi anlamda var olmadığı için yok hükmünde olan işlemleri bir kenara bırakırsak, ağır ve bariz hukuka aykırılık dolayısıyla yok hükmünde kabul edilmesi gerekli işlemlere karşı koyma, ancak idarenin re'sen icra ayrıcalığını kullanmasına kadar mümkün olabilir. Yani yok hükmünde kabul edilmesi gerekli işlemlere bağlanan karşı koyma ve dikkate almama sonuçları teoride kalmakta ve bireyler için bir güvence sağladığı görünümü altında, aslında ciddi bir tehlike içermektedir. Dolayısıyla ilgililerin, kamu gücü kullanılarak tesis edildiğinden her zaman uygulanma olasılığı bulunan, yok hükmünde kabul edilmesi gereken işlemlere karşı da, işlemin yok hükmünde sayılmasını gerektiren hukuka aykırılığı ortaya koyabilecek yegâne merci olan idari yargıya başvurması gerekir¹⁶⁶. İdare kendiliğinden geri almadığı sürece, idari işlemin sahip olduğu hukuka uygunluk zırhının kaldırılmasının tek yolu budur.

2.4. Hukuka Uygunluk Karinesinin Vazgeçilmezliği

Kamu gücü, herhangi bir kişinin ya da heyetin şahsına bağlı bir hak değildir¹⁶⁷. İdarenin sahip olduğu ayrıcalıklar kamu yararının gereği olarak tanınmıştır. Bu yüzden idare, icrai nitelikte işlem tesis etmesini sağlayan ayrıcalıklarından vazgeçemez¹⁶⁸. Bu bakımdan kamu yararını yerine getirmesi beklenen idare için hukuka uygunluk karinesi de dilediğinde vazgeçebileceği bir lütuf değildir¹⁶⁹. İdari faaliyetin yerine getirilebilmesi için bir ayrıcalığın kullanılması gerekiyorsa, idarenin bu ayrıcalığa başvurması kural olarak zorunludur. Yani idare, kendi adı ve hesabına karar alması için, yasayla bir istisna getirilmediği sürece¹⁷⁰, yargıca başvuramaz¹⁷¹. Kararın yargıcın dahilî olmaksızın alınarak uygulanabilmesini sağlayan idarenin “ön ayrıcalığı” aynı

¹⁶⁵ Erkut, (1988), s. 91.

¹⁶⁶ Erkut, (1988), s. 91. Yılmaz, s. 76.

¹⁶⁷ Menemencioğlu, s. 9.

¹⁶⁸ Atay, (2014), s. 431.

¹⁶⁹ Rousset, s. 87.

¹⁷⁰ Charles, DEBBASCH/Frédéric, COLIN, **Droit Administratif**, 11. Edition, Economica, Paris, 2014, s. 376.

¹⁷¹ Debbasch, Colin, s.376. Philippe, FOILLARD, **Droit Administratif**, 3. Edition, Collection Paradigme, Bruxelles, 2014, s. 184. Rousset, s. 87. Aksi yönde görüş için bkz. Yaşar, (2014), s. 274.

zamanda idarenin yargıca başvurmadan karar almasını zorunlu kılar¹⁷². Özel hukuk ilişkilerinde kişi, ancak yargıya başvurarak hukuk alanında iradesini geçerli kılar ve hakkına kavuşabilir¹⁷³. Ancak idare her faaliyetinde hukuka uygun davrandığını ispat etmek zorunda değildir. Dolayısıyla işleme karşı dava açacak taraf da idare değil, ilgilidir. Başka bir deyişle idare, hak sahibi olmak için önceden dava açmak zorunda değildir¹⁷⁴. Bu bakımdan da hukuka uygunluk karinesi klasik anlamda karine kavramıyla farklılık teşkil eder. Çünkü idarenin hukuka uygunluk karinesine dayanarak dava açması ve karşı tarafı ispat yükümlülüğüyle karşı karşıya bırakarak, hak iddia etmesi mümkün değildir. Ayrıca idarenin buna ihtiyacı da yoktur. Dolayısıyla kanaatimizce idarenin işlem tesis ederek gerçekleştirebileceği faaliyetlerinde yargı organına başvurmasında hukuki yararı yoktur¹⁷⁵.

İdarenin yaptığı iş ve eylemlerde işlemin muhatabının rızası ya da başka bir organın onayına ihtiyaç duymaması, idari rejim sisteminin getirdiği özelliklerdendir. İdarenin tesis ettiği işlemlerin hukuka uygunluğunun tasdiki için yargı organına başvurusu mümkün değildir. Danıştay da idari rejimde idarenin işlemlerinde yargı yerlerinin onamasına ihtiyaç duymadığını belirtmiş ve bunu sağlayan niteliklerin arasında hukuka uygunluk karinesine de yer vermiştir; *“İdari rejimde, idari işlemlerin, tesis edildikleri anda kesin ve icrai nitelikte olduğu ve hukuka uygunluk karinesinden yararlandıkları; idari yargı yerinin onamasına bağlı olmaksızın hüküm ve sonuçlarını doğurdıkları, bu nedenle, mahkemece, ‘davanın reddine, dava konusu işlemin onanmasına’ şeklinde hüküm kurulmasında isabet görülmediği; davada işin esasına yönelik ileri sürülen iddianın, VUK.nun 122 ve 124 üncü maddeleri uyarınca tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada incelenemeyeceği... İdari Rejimin uygulandığı hukuk sistemlerinde, İdarenin Kamu Hukuku alanında yapmış olduğu idari işlemlerin hukuki varlık kazanabilmeleri, yargı organınca uygun görülmelerine ve onanmalarına bağlı değildir. İdari karar alma prosedürü içinde, ‘onama’ yetkisi, işlemi yapan, kararı alan idari makamın*

¹⁷² Debbasch, Colin, s. 376. Foillard, s. 184. Marie-Christine, ROUAULT, **Droit Administratif**, Gualino Editeur, 2006, s. 277.

¹⁷³ H. Nuri, YAŞAR, İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 105.

¹⁷⁴ Gözler, C. I., s. 678-679.

¹⁷⁵ Bu görüşün aksi yönünde Fransa’da bir karar verilmiştir. Ville de Nice Kararında, İdare Nice Vilayetinde ilan panolarını idari bildirimle rağmen kullanmaya devam eden şirket aleyhine idari yargıya başvurarak, yargının karar vermesini istemiştir. Bu durumda idare kamu gücü ayrıcalıklarından bizzat kendisi vazgeçerek yargının kendisine emir vermesini kabul etmiştir. Yaşar, (2013), s. 106.

hiyerarşik üstüne ya da vesayet makamına aittir. Bu bakımdan; temyize konu kararın hüküm fıkrasında ‘...davanın reddine...’ ibaresinden sonra yer alan ve hiyerarşik veya vesayet makamının yetkisinin yargı yerince kullanılması anlamına geldiği için Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ile Anayasanın 125 inci maddesine aykırı olan ‘...dava konusu işlemin onanmasına;...’ ibaresinin yukarıda açıklanan yasa hükmü uyarınca ‘...davanın reddine...’ şeklinde düzeltilmesi suretiyle işin esasına geçildi.”¹⁷⁶

Kural kamu gücü ayrıcalıklarının vazgeçilmezliği olmakla birlikte, bu kuralın iki istisnası söz konusudur. İlk olarak idari sözleşmeler alanında, idarenin tek yanlı karar alma ayrıcalığı esnetilmiştir. İdarenin tek yanlı icrai kararı kendisinin alabilmesinin yanında, bu hususta yargıca başvurarak onun karar vermesini istemesi de kabul edilmiştir¹⁷⁷. Örneğin idari sözleşmelerde idare sahip olduğu kamu gücü ayrıcalığının sonucu olarak sözleşmeyi feshedebileceği gibi, sözleşmenin feshini yargıçtan da talep edebilir. İmtiyaz sözleşmelerinde ise idarenin tek yanlı tasarrufu ile sözleşmeyi feshedemeyeceği, sözleşmenin feshinin ancak mahkeme kararıyla söz konusu olabileceği kabul edilmektedir¹⁷⁸. İkinci olarak ise kamu mallarının özel kişilerce işgal edildiği durumlarda, işgalin son bulması ve işgalcinin kamu malını terkini sağlamak için idarenin yargıca başvurabileceği kabul edilmiştir¹⁷⁹. Kamu mallarının haksız işgali durumunda idare, öncelikle re’sen icra yetkisini kullanarak işgale son verebilir. Bunun yanında 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunda öngörülen idari yoldan yararlanabilir. Son olarak ise adli yargıda tecavüzün menı davası açarak, kamu malına yapılan tecavüzün önlenmesini isteyebilir¹⁸⁰. Bu hususta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, idarenin “*idari kararlar alıp bunları re’sen uygulayabileceği gibi, bu mallara yönelik tecavüzleri men etmek gerektiğinde genel mahkemelere dava açmak hak ve yetkisine*” sahip olduğu yönünde karar vermiştir¹⁸¹.

¹⁷⁶ Danıştay, 7.D., 16/11/2005, E.2002/4300, K.2005/2763, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

¹⁷⁷ Atay, (2014), s. 431.

¹⁷⁸ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 518-519.

¹⁷⁹ Atay, (2014), s. 431.

¹⁸⁰ Gözler, C. II, s. 897.

¹⁸¹ “Belediye sınırları içinde bulunan yollar, meydanlar, parklar, mezarlıklar gibi taşınmazlar kamu malı olup, bu taşınmazlar üzerinde belediyenin özel mülkiyet hakkından söz edilemez ise de bunların idare ve muhafazasına yönelik hak ve yetkilerinin (bu cümleden olarak gerektiğinde dava açmak yetkisinin) bulunduğu kabulü zorunludur.” Yargıtay, HGK, 30/09/1981, E. 1980/3-1715, K. 1981/645, **Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası**.

2.5. Hukuka Uygunluk Karanesinin Geçici Hukuki Etkisi

İdari işlemlerin hukuki gücü, ilgililer tarafından dava açılarak aksi yönde bir yargı kararı alınmadığı sürece, tesis edilmekle birlikte anında hukuk düzeninde yer alarak tam ve eksiksiz bir etkiye sahip olmalarında görülmektedir. İdari işlemin hukuka uygunluk karanesinden yararlanması, aynı zamanda geçici bir hukuki etkiye¹⁸² sahip olduğunu ve idarenin sahip olduğu ayrıcalığın sınırlarını gösterdiğinden, ayrı bir öneme sahiptir. Öyle ki karine, idari işlemin “kesin hüküm” olmadığını doğrulamakta, idari işlem ve yargı kararının etkisini ayırarak farklılığını göstermektedir¹⁸³. Öncelikle idari işlem, yargı tarafından iptal edilinceye kadar geçerlidir¹⁸⁴. Yani varlıklarını hukuka uygunluk karanesinden yararlanarak sürdüren idari işlemler, iptal edilmekle tesis edildiği ana kadar geriye yürür şekilde ortadan kalkmaktadır. Bu sayede işlemin hukuka aykırılığı yargı organınca tespit edildiğinden, hukuka uygunluk karanesi de idari işlemle birlikte geriye yürür şekilde sonlanmaktadır¹⁸⁵. Ayrıca yargı yeri henüz iptal kararı vermeden yürütmenin durdurulması kararı da vererek, davaya konu idari işlemin hukuka uygunluk karanesini dava sonuçlanıncaya kadar askıya alabilir.

Hukuka uygunluk karanesi, sadece geçerli (uygun, makbul) varsayımına dayandığı için, idari işleme “geçici” bir hukuki güç verir¹⁸⁶. Bununla birlikte dava açma süresinin geçmesi nedeniyle bazı idari işlemler kesin etkiye sahip olabilirler. Ancak yine de yargı kararı kadar güçlü olamazlar. Zira hala

¹⁸² De Gastines, s. 3. İdari işlemin yargıç onayına ihtiyaç duymadan, tesis edilmekle birlikte hukuki sonuç doğurması ve işleme karşı iptal davası açıldığında yürütmesinin durmaması yönü, ön ayrıcalık kavramının yanı sıra “geçici icra” olarak da nitelendirilmektedir. Dupuis/Guédon/Chrétien, s. 514. Dolayısıyla ön ayrıcalığın sonuçlarından biri olan hukuka uygunluk karanesi de aynı zamanda, geçici etkiye işaret etmektedir.

¹⁸³ Rousset, s. 86. Frier ve Petit idari işlemlerin herhangi bir ön ayrıcalığı (dolayısıyla hukuka uygunluk karanesine) sahip olmadığını belirtmektedir. İdari işlem yargı kararı niteliğinde değildir ve özellikle kesin hüküm gücüne de sahip olamaz. Ayrıca, tek yanlılık yazılı bir dayanak olmadan var olamaz. Bir hukuki metin idareye karar alma ve iradesini zorla kabul ettirme yetkisi vermiyorsa, o da herkes gibi hak sahibi olabilmek için mahkemeye başvurmak zorundadır. Bu hususlardan yola çıkan yazarlar, yürütülmek için yargı kararına ihtiyaç duymamayı ifade eden “ön ayrıcalık” (privilège du préalable) ifadesi yerine, “tek yanlı karar ayrıcalığı” ifadesinin tercih edilmesinin yerinde olacağını belirtmektedir. Pierre-Laurent, FRIER/Jacques, PETIT, **Droit Administratif**, 10. Edition, LGDJ, 2015, s. 321-322.

¹⁸⁴ Yaşar, (2014), s. 275.

¹⁸⁵ “Hukuka aykırı bulunan idari işlemler hakkında verilen iptal kararları, varlıklarını hukuka uygunluk karanesinden yararlanmak suretiyle sürdüren idari işlemleri tesis edildikleri tarihe kadar geriye yürür şekilde ortadan kaldırır.” Danıştay, 2.D., 06/10/2010, E.2010/672, K.2010/3699, **Danıştay Dergisi**, 126, 2011, s. 110.

¹⁸⁶ Rousset, s. 87.

sorgulanabilir, idare tarafından değiştirilebilir ya da ortadan kaldırılabilir durumdadırlar¹⁸⁷. Örneğin bir yargı kararı hiçbir zaman geri alınamayacağı halde idari işlem, kazanılmış haklara saygılı olmak koşuluyla, idarece değiştirilebilir ya da geri alınabilir. Ayrıca kural olarak kesinleşen yargı kararı ortadan kaldırılamayacağı halde, düzenleyici idari işlemler dava açma süresi geçmiş olsa dahi, sonradan ona dayanılarak tesis edilen birel işlemlere dava açılması suretiyle iptal edilebilir¹⁸⁸. Dolayısıyla hukuka uygunluk karinesi, sonuçları itibariyle, idari faaliyetlere tanınan hukuka uygun addedilme ayrıcalığının sadece geçici bir etkiye sahip olduğuna, idarece ya da yargıcın kararıyla ortadan kalkabileceğine de işaret etmektedir.

2.6. Hukuka Uygunluk Karinesinin İdari Yargılama Usulüne Etkisine İlişkin Görüşler ve Değerlendirme

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin birinci fıkrasına göre; *“Danıştay’da veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.”* İdarenin sahip olduğu önemli ayrıcalıklarından biri de dava açıldığında kural olarak işlemin yürütülmesinin durmamasıdır. Hukuka uygunluk karinesinin dayanağı ya da sonuçları arasında sıklıkla dava açmakla idari işlemin yürütülmesinin durmaması gösterilmektedir¹⁸⁹. Tekinsoy ise, vergi ile ilgili bazı işlemlerde dava açılması ile yürütmenin durması¹⁹⁰ ya da bazı işlemlerin ancak dava açma süresi geçtikten ya da açılan dava reddedildikten ve bu karar kesinleştikten sonra uygulanabileceğine ilişkin düzenlemeleri öne sürerek, dava açılmasının dava konusu işlemin yürütülmesini durdurulmasına ilişkin düzenlemelerin, hukuka uygunluk karinesinin dayanağı olamayacağını belirtmektedir¹⁹¹. Ona göre *“dava açılmasının dava konusu işlemin yürütülmesini durdurulmaması kuralı, hukuka uygunluk karinesiyle ilgili olmayan, yargılama usulüne ilişkin bir kuraldır.”*¹⁹² Kanaatimizce de hukuka uygunluk karinesi, dava açılmasının dava konusu işlemin yürütülmesini durdurulmamasının tek başına ne nedeni ne de sonucu olabilir. Zira dava açılması ile yürütmesi duran vergi işlemleri de

¹⁸⁷ Rousset, s. 88.

¹⁸⁸ Yaşar, (2014), s. 275.

¹⁸⁹ Gözler, C. I., s. 680. Günday, s. 126.

¹⁹⁰ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 27’nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre; *“Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur.”*

¹⁹¹ Tekinsoy, s. 21.

¹⁹² Tekinsoy, s. 30.

dava açılana dek hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadır. Yani bu işlemlerde hukuka uygunluk karinesine ilişkin tek fark, ayrıca bir yürütmeyi durdurma kararı verilmeksizin dava açılması ile karinenin askıya alınmasıdır¹⁹³.

Hukuka uygunluk karinesinin idari yargılama usulündeki rolüne ilişkin değinilmesi gereken bir diğer husus ise ispat yüküdür¹⁹⁴. Doktrindeki bazı görüşlere göre hukuka uygunluk karinesinin bir sonucu olarak idari yargı önünde ispat yükü işlemin ilgilisinin (davacının) üzerindedir¹⁹⁵. Dupuis'e göre, idarenin idari uyuşmazlıklarda her zaman davalı konumunda bulunması olgusu, ispat yüküne ilişkin yanıltıcı bir düşünce ortaya çıkarmaktadır¹⁹⁶. Zira idari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesi¹⁹⁷ dolayısıyla tarafların sübjektif ispat yükünden bahsedilemez¹⁹⁸. İşlemi tesis eden her zaman idare olduğundan, davaya ilişkin bilgi ve belgelerin genellikle idarede olduğu ve ilgili dosyanın mahkemenin talebiyle idarece sunulduğu da düşünüldüğünde, ilgilinin idari işlemin hukuka aykırı olduğunu ispatla yükümlü olduğunu söylemek mümkün görülmemektedir¹⁹⁹. İdari yargıda davalı taraf idaredir ve idari yargılama usulünde ispata ilişkin uygulamalar özel hukuka nazaran, davalı için daha az elverişlidir. İlgililer ise, idarenin kamu gücü ayrıcalıkları karşısında, idari yargıda adli yargıya nazaran daha elverişli konumdadır. Yargıç çoğu zaman davacıdan delil istememekte, sadece ciddi karinelerini sormaktadır. Yani idare bu konuda bir ayrıcalığa değil, ağırlaştırılmış bir

¹⁹³ "2577 sayılı İYUK.nun 27/3. maddesine göre vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasıyla tahsil işlemleri duran, yani kanunilik karinesi uyarınca tek yanlı olarak yürütülebilir olma üstünlük ve vasfına sahipken dava konusu olmakla yürütülmesi kanunen duran usulsüzlük cezasının; dayanağı ve sebep unsuru olduğu işyeri kapatma cezasının uygulanmasında tek yanlı yürütülebilir olma niteliğini koruduğunu ve devam ettirdiğini kabul etmek yargılama usulü hükümleriyle de bağdaşmamaktadır." Danıştay, VDDK, 05/04/1996, E.1995/80, K.1996/126, **Danıştay Kararları**, (İnternet: <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/> Erişim Tarihi: 13/05/2016).

¹⁹⁴ İdari yargıda ispat yüküne ilişkin bkz. Melikşah, YASİN, İdari Yargılama Usulünde İspat, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2015.

¹⁹⁵ Gözler, C. I, s. 678-679. Rivero/Waline, s. 365. Rousset, s. 86. Yaşar, (2014), s. 273.

¹⁹⁶ Dupuis, s. 209.

¹⁹⁷ İdari yargılama usulünde re'sen araştırma, yargıç için bir yetki olmanın yanında aynı zamanda usuli bir yükümlülüğü de ifade eder. Dolayısıyla mahkemenin re'sen araştırma yetkisi kapsamında gerekli inceleme ve araştırmayı yapmaması "eksik inceleme" olarak kabul edilmekte ve verilen kararlar Danıştay tarafından bozulmaktadır. Yasin, s. 12.

¹⁹⁸ Bahtiyar, AKYILMAZ/ Çınar Can, EVREN/ Kamile, ÜSTÜN TÜRKÖGLÜ/ Begüm, İS-BİR/ Emine, KARAGÖZ CİN/ Hilal, ALBAL/ Halim Alperen, ÇITAK, "İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19., Sa II., 2015, s. 175.

¹⁹⁹ Dupuis, s. 208. Tekinsoy, s. 22-23.

sorumluluğa sahiptir²⁰⁰. Yasin'in haklı olarak altını çizdiği gibi, günümüzde idari yargının temel fonksiyonu, silahların eşitliğini sağlamak üzere, idarenin sahip olduğu geniş kamu gücü ayrıcalıklarının karşısında dezavantajlı durumda olan bireyin hak ve menfaatlerini korumak olmalıdır²⁰¹.

Özel hukuk uyuşmazlıklarında davacı iddiasını ispatla yükümlüdür. Kural olarak davacı iddiasını ispat edene kadar, davalı taraf mahkûm edilmez. O halde hukuka uygunluk karinesinin ispat yükünü davacının üzerine bıraktığı varsayımında, söz konusu karineden özel hukuk uyuşmazlıklarındaki davalıların da yararlandığı, yani başka bir deyişle idarenin böyle bir ayrıcalığa sahip olmadığı sonucu ortaya çıkar²⁰². İdari yargılama usulünde idare, çoğu zaman işleminin hukuka uygunluğunu kanıtlamak zorunda kalmaktadır. Özellikle disiplin hukukuna ilişkin işlemlerde ve idari işlemin sebep unsuru bakımından denetlendiği durumlarda bu durum ön plana çıkmaktadır²⁰³. Örnek bir karara konu olayda bir öğretmene, kesin bir biçimde kanıtlanmaksızın yasadışı bir yürüyüşe katıldığı gerekçesiyle kınama cezası verilmiş, açılan iptal davasında idare mahkemesi davacı öğretmenin dava dilekçesinde yürüyüşe katılmadığı yönündeki beyanını doğrulayacak hiçbir bilgi ya da belgenin dava dosyasında yer almadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Temyiz incelemesi yapan Danıştay ise davalı idarenin davacının yürüyüşe katıldığını kesin olarak ispat etmesinin zorunlu olduğu, ispat yükünün davacıya yüklenemeyeceği gerekçesiyle idare mahkemesinin kararını bozmuştur²⁰⁴. Danıştay bir başka kararında da, olumsuz sicil işleminin iptali istemiyle açılan bir davada, somut bilgi ve belgelere dayandırılmaksızın tesis edilen işlemde, ispat yükünün idarede olduğuna hükmetmiştir²⁰⁵. Sonuç olarak, *“idari yargının özelliği gereği, ispat yükünün tespiti ve bu yükün taraflara dağıtılması konusunda*

²⁰⁰ Dupuis, s. 211.

²⁰¹ Yasin, s. 15-16.

²⁰² Dupuis, s. 210.

²⁰³ Tekinsoy, s. 24.

²⁰⁴ “Dava ve soruşturma dosyasının incelemesinden, davacının, soruşturma dosyasında yer alan Emniyet Müdürlüğü’nün, davacının da uyuşmazlık konusu yürüyüşe katıldığını bildiren yazısı dayanak alınarak kınama cezası ile cezalandırıldığı, bu belge dışında, davacının eylemini inandırıcı ve kesin bir biçimde kanıtlayan herhangi bir belgenin ya da tanık ifadesinin işlem dosyasında yer almadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davalı idarenin, davacının yürüyüşe katıldığını ispat etmesi zorunlu iken, ispat yükünü davacıya yükleyerek, yürüyüşe katılmadığı yolundaki beyanını doğrulayacak hiç bir bilgi ve belgenin soruşturma dosyasında yer almadığından bahisle davanın reddedilmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmaktadır.” Danıştay, 10.D., 15/05/1985, E.1984/1825, K.1985/998, **Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası**.

²⁰⁵ Danıştay, 2.D., 31/01/2005, E.2004/6213, K.2005/329 aktaran Yasin, s. 92.

mahkemenin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu” söylenebilir²⁰⁶. Dolayısıyla, kanaatimizce hukuka uygunluk karanesinin idari yargılama usulünde ispat yüküne ilişkin bir etkisi bulunmamaktadır.

Yargılama aşamasında yargıç açısından idari işlemin hukuka uygunluk karanesi mevcut değildir. Yargı yerleri denetim sırasında herhangi bir karinenin varlığı kabulüyle yargısal inceleme yapmamakta ve ispat külfetini bir karineye dayanarak dağıtmamaktadır²⁰⁷. Hukuka uygunluk karanesinin yargılama aşamasında söz konusu olmaması yargılama mantığının da bir gereğidir. İdari işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetleyecek olan yargıcın, idari işlemi baştan hukuka uygun kabul edip ona göre yargılama yapması söz konusu olamaz. Ancak idari işlemin yürütülmesinin durdurulmadığı durumlarda, yargılama aşamasında da ilgililer açısından idari işlem yürütülebilir durumda olmakta ve hukuka uygun kabul edilmeye devam etmektedir. Geçici etkiye sahip olan hukuka uygunluk karanesi, yürütmeyi durdurma kararıyla askıya alınabilir ya da dava sonucunda verilecek iptal kararıyla tümüyle ortadan kalkabilir. Aksi halde, idarece de geri alınmadığında işlem, ilgililer için yargılama aşamasında da hukuka uygun kabul edilmeye devam edecektir. Ancak hukuka uygunluk karanesinin, yargılama esnasında yargıç açısından herhangi bir etkisinin varlığından söz edilemez.

Dupuis, hukuka uygunluk karanesinin ispat yükünü davacı tarafa yüklemesi fikrine haklı itirazlarını sıraladıktan sonra, karinenin gerekliliğini tekrar düşünmenin gerekeceğini belirtmektedir. Yazara göre hukuka uygunluk karanesi de diğer karineler gibi aksi ispat edilinceye kadar geçerliliğini korur. Pozitif hukukta böyle bir problem, uyuşmazlık dışında ortaya çıkmaz. Zira uyuşmazlık dışında işlemlerin hukuka uygun olup olmadıkları sorusunun bir önemi yoktur. Ona göre çok istisnai olarak hukuk düzeninde yok hükmünde kabul edilen işlemler bir kenara bırakılırsa, diğer tüm işlemler, hukuka aykırılıkları oldukça muhtemel olsa da, hukuka uygunmuş gibi uygulanmaktadır. Hukuk düzeninde yer alan kamusal tasarruflar da, özel tasarruflar da, hukuka uygunlukları hakkındaki görüşler dikkate alınmaksızın, konularına göre uygulanır. Yazar bir tasarrufun, ister özel hukuka ister kamu hukukuna tabi olsun, hukuka aykırılığı varsayımının asla yapılamayacağını, idari işlemlerin diğer kişilerin işlemlerinden daha fazla hukuka uygun varsayılmasının hiçbir nedeni olmadığını belirtmiştir. Bu görüşlerinin sonunda

²⁰⁶ Yasin, s. 97.

²⁰⁷ Tekinsoy, s. 28.

ise yazar, hukuka uygunluk karinesinin idarenin ayrıcalıklarından biri olarak görülemeyeceği sonucuna varmıştır²⁰⁸.

Kanaatimizce hukuka uygunluk karinesinin idari yargılama usulünde ispat yüküne bir etkisinin olmaması, söz konusu ilkeyi tümünden değersiz kılmamaktadır²⁰⁹. İdarenin kamu gücü ayrıcalıkları ile hareket ederek almış olduğu kararların ilke olarak kapsamına giren herkes tarafından hukuka uygun addedilmesi ve bu özelliği gereği de icrai ve derhal uygulanabilir niteliğe sahip olması kamu hukukunun en temel kurallarındandır²¹⁰. Hukuka uygunluk karinesinin bazı durumlarda mantığın da bir gereği olduğunu belirtmek gerekir. İdarenin memurları özel çıkarları için değil, görevlendirildikleri için bir işi yaparlar. Oysa ilgililerin o işte genellikle özel çıkarları bulunmaktadır²¹¹. Dolayısıyla idarenin düzenlediği tutanakların²¹² ve tesis ettiği idari işlemlerin aksi mahkeme kararıyla tespit edilene dek hukuka uygun kabul edilmesi gerekir. Tek yanlı sonuç doğurarak bağlayıcı niteliği haiz olma ve ilgililerin hukuki statüsünü etkileme, idari işlemleri özel hukuk işlemlerinden ayıran en önemli özelliğidir. Hukuk devleti ilkesi gereğince hukuka uygun davranması gereken idarenin faaliyetlerinin, aksi mahkeme kararıyla tespit edilene dek ilgililer tarafından uyulması zorunlu kabul edilebilmesi için, hukuka uygun kabul edilmeleri gerekir. Bu bakımdan hukuka uygunluk karinesinin, idari faaliyetlerin yürütülmesi için kabulü gerekli bir ön kabulü ifade ettiği söylenebilir²¹³. Bu yönüyle idari işlemlerle özel hukuk işlemlerini bir tutmak kanaatimizce mümkün değildir. Bu noktada bir başka örnek olarak, idarenin genel düzenleyici işlem (kural işlem) yapma yetkisine de değinmek yerinde olacaktır. Düzenleme ve kural koyma yetkisine sahip olan idarenin tesis ettiği düzenleyici işlemler hukuka uygun addedilmediğinde, o işlemlere dayanarak

²⁰⁸ Dupuis, s. 211-218. Tekinsoy da hukuk tekniği açısından hukuka uygunluk karinesinin idari işlemin icrailik özelliğini vurgulamaktan öteye bir anlamı olmadığını ve teknik açıdan bir karineden söz edilemeyeceğini belirtmektedir. Ona göre idari işlemin icrailiğinin kamu gücü ayrıcalığı olarak kabul edildiği durumda, böyle bir karineye ihtiyaç da yoktur. Tekinsoy, s. 28.

²⁰⁹ Gastines, karinelerin sadece ispat bakımından değil, ayrıca ve özellikle hukuk kurallarının hazırlanması bakımından da önemli bir rolünün olduğunu ifade etmektedir. De Gastines, s. 14.

²¹⁰ Erkut, (2004), s.78. Rivero, hukuka uygunluk karinesinin tüm Fransız idare hukukuna egemen olduğunu ve o olmadan idari işlemin icrailik yönünün açıklanamayacağını, idareye tanınan bu güçle derhal uygulanabilirliğin sağlandığını belirtmektedir. De Gastines, s. 2.

²¹¹ Gözler, C. I., s. 679.

²¹² Gözler, C. I., s. 679.

²¹³ Yasin, s. 174.

tesis edilen tüm birel işlemler de hukuka aykırılık şüphesi altında kalacak ve yine meşruiyetleri tartışılır hale gelecektir. Örneğin, idare görev alanıyla ilgili yönetmelik çıkarmakta, onu uygulamakta ve ona dayanarak işlemler tesis etmektedir. Yönetmeliğin hukuka aykırı olduğu kanısında olan ilgililer bu iddialarını idari yargı önüne taşımak zorundadır. Zira yönetmelik idarece kaldırılmadıkça, hukuka aykırılığı tespit edip yönetmeliği iptal edebilecek olan yegâne merci yargı organıdır. İlgililerin hareketsiz kalması durumunda ise kamu yararı amacıyla hareket eden idare yönetmeliği uygulamaya devam edecek ve ortaya çıkan sonuçlar doğal olarak hukuka uygun kabul edilecektir. Hukuk düzeninde kural getiren, normlar hiyerarşisinde yer edinen, uygulanarak ilgililerin hukuk dünyasında sonuçlar doğuran bir işlemin, yargı organınca karar verilmedikçe, hukuka aykırı olduğunu söylemek, kanaatimizce bir yorumdan ibaret olacaktır.

SONUÇ

İdare hukukundaki kamu gücü fikri, bir yandan yasama, yürütme ve yargı erklerinin sahip olduğu üstünlük ve ayrıcalıkların tümünü kapsayan devletsel kamu gücünden beslenmekte, bir yandan da idare hukukunun yapısına özgü biçimde teknik bir kimliğe bürünmektedir. Kamu gücü ayrıcalıkları, bir kamu hizmetini görmekle yükümlenen özel hukuk kişilerinin istisnai olarak kullandıkları ayrıcalıklar dışında, idareye özgü imtiyazlardır. Bu yönüyle kamu gücü, idarenin kamu yararının sağlanması yönündeki kuvveti ve kurumsal gayreti olarak görülmektedir.

Tarihsel kökleri, Roma Kamu Hukukuna ait bir kavram olan imperium yetkisine kadar dayanan kamu gücü ayrıcalıklarından bazıları idareye harekete geçme ve eylemde bulunma yeteneği verirken, bazıları ise idarenin iyi işlemesini temin etmek üzere birtakım elverişsiz faaliyet ve tedbirleri engelleyerek, idareyi hukuki vasıtalarla belli bir koruma alanı içine almaktadır.

Geçmişte uzunca süre egemen gücün sahip olduğu kudret, hukuki bir sınıra ya da yargısal denetime tabi olmasa da, bugünkü hukuk devleti anlayışı, kamu gücüne sorgulanamaz ve denetlenemez nitelikler bahşedilmesini engellemektedir. İdare sahip olduğu üstünlük ve ayrıcalıklarla ne kadar güçlü olursa olsun, hukukun egemenliği altındadır. Her işlem ve eyleminde kamu yararı amacıyla hareket etmek zorunda olan idare, bunu yaparken hukukun çizdiği sınırları da aşmamak zorundadır.

Aksi yargı organı tarafından karara bağlanmadığı ve hukuk düzeninde yer aldığı sürece idari işlemlerin hukuka uygun addedilmesi anlamına gelen

hukuka uygunluk karinesi, idarenin sahip olduğu önemli ayrıcalıklardan biridir. Özel hukuktaki karine kavramından farklı niteliklere sahip olan hukuka uygunluk karinesi, kamu hukukuna özgü bir yapıya bürünmüş ve idare hukukunda bir ilke olarak kabul görmüştür.

Hukuka uygunluk karinesi idari işleme tek başına, tesis edilmekle birlikte hukuk düzeninde etki yaratarak hukuki sonuç doğurma gücünü vermemekte ve aynı şekilde tek başına, idari işleme karşı iptal davası açıldığında işlemin yürütülmesinin durmamasını da sağlamamaktadır. Hukuki sonuç doğurmak bakımından asıl etkiye sahip olan idari işlemin icrailiğidir. Başka bir deyişle hukuka uygun addedilen ancak icrailik vasfına sahip olmayan bir işlem tek başına hukuki sonuç doğurmayacaktır. Ancak idari işlemin icrailik vasfına sahip olması hukuka uygun addedilmesini de gerektirir. Hukuka uygunluk karinesi, idarenin tek yanlı işlem yapma ayrıcalığına meşruiyet zırhı teşkil etmektedir. Bu yüzden iç içe geçmiş halde bulunan hukuka uygunluk karinesi ve idari işlemin icrailik özelliğini bir arada değerlendirmek gerekir.

İdare, kamu yararının temsilcisi sıfatıyla, kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanmaktadır. Bu yüzden kamu yararı gerektirdiğinde bu ayrıcalıklara başvurmakla yükümlüdür. Yani idari işleme giydirilen hukuka uygunluk zırhı, idarenin dilediği zaman çıkarabileceği bir koruma ayrıcalığı değildir. Sonuç olarak idarenin, kamu yararı gereğince işlem tesis etmesi gereken durumlarda, tesis edeceği işlemin hukuka uygun olup olmadığı hususunda yargı onayına başvurarak, yargının kendisi yerine işlem tesis etmesini talep edemeyeceğini kabul edilmektedir. Aksi halde idarenin her tereddüt yaşadığı durumda yargı organına başvurması ihtimali, kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesinin tehlikeye düşmesine yol açabilir.

Hukuka uygunluk karinesi, idari işlemi kesin hüküm gücüne sahip kılmamaktadır. Zira idari işleme karşı iptal davası açıldığında talep edilmesi ve gerekli yasal şartların bulunması durumunda mahkeme tarafından yürütmeyi durdurma kararıyla hem karine hem işlemin icrailiği kesin hükme kadar askıya alınır. Mahkemenin vereceği bir iptal kararıyla ise idari işlemin hukuka aykırılığı tespit edilmiş olduğu için ortadan kalkar. Ayrıca idari işlem, idare eliyle de değiştirilebilir ya da ortadan kaldırılabilir.

Bir görüşe göre hukuka uygunluk karinesi idari yargılama usulünde ispat yükünü ilgilinin (davacının) omuzlarına bırakmaktadır. Kanaatimizce idari yargılama usulünde hâkimin re'sen inceleme yetkisi ve görevi, işlemin ilgilisi (davacı) ile idarenin (davalı) konumları ve sorumlulukları birlikte

değerlendirildiğinde, ispat yükünün her durumda ilgilinin (davacının) üzerinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla hukuka uygunluk karinesinin idari yargılama usulünde ispat yüküne ilişkin bir etkiye sahip olmadığı sonucuna ulaşmak gerekir. Ayrıca hukuka uygunluk karinesi ilgili kişilere ve idarelere ilişkin bir ilkedir. İdari işleme karşı dava açıldığında da işlemin yürütülmesi durdurulmamış ise işlemin etkisi devam etmektedir. Ancak yargılama esnasında hukuka uygunluk karinesinin, işlemin hukuka aykırı olup olmadığı yönünde inceleme yapacak olan yargıç için geçerli olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Hukuka uygunluk karinesine, yargılama usulünü de kapsar şekilde, birtakım aşırı sonuçlar yüklenmesi bu ilkenin değerinin sorgulanmasına da yol açmaktadır. Bununla birlikte kanaatimizce, hukuka uygunluk karinesinin idari işleme hukuki sonuç doğurma gücünü tek başına vermemesi ve idari yargıda ispat yüküne bir etkisinin olmaması, karinenin anlamsız ve değersiz olduğu sonucunu doğurmamaktadır. Karine en başta hukuka uygun davranmakla yükümlü olan idarenin, iradesiyle hukuki sonuçlar doğurmasını sağlayan kamu gücü ayrıcalıklarına meşruiyet sağlamak ve idarenin faaliyetlerinin hukuka aykırılık şüphesi altında gerçekleşmesinin önüne geçmektedir. Ayrıca idari işlemin sahip olduğu hukuki güç, hem icrailiği hem de hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasıyla birlikte ortaya çıkmakta ve ilgililer için uyulması zorunlu hale gelmektedir.

Hukuka uygunluk karinesi, idarenin fiili üstünlüğünü aynı zamanda hukuki üstünlük biçimine sokmasının yanında, bireyler açısından güvence işlevi de görmektedir. Zira bu sayede kişiler, “*statülerinin zaman içinde sabitlendiğini ve ancak hukuka aykırı ise mahkemece iptal edilebileceğini veya idare tarafından belli güvencelerle geri alınabileceğini bilirler.*”²¹⁴ Özellikle hak doğurucu idari işlemler bakımından işlemin yürürlükte olduğu sürece hukuka uygun kabul edilmesi ve tüm hukuk düzeni ile idareler tarafından yok sayılmayacak olması, bireyler açısından güvence niteliğine işaret etmektedir.

²¹⁴ Karahanoğulları, s. 161.

KAYNAKÇA

AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

AKYILMAZ, Bahtiyar, “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 61-78.

AKYILMAZ, Bahtiyar, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

AKYILMAZ, Bahtiyar/ EVREN, Çınar Can/ ÜSTÜN TÜRKÖGLÜ, Kamile/ İSBİR, Begüm/ KARAGÖZ CİN, Emine/ ALBAL, Hilal/ ÇITAK, Halim Alperen, “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19., S. 2., 2015, s. 167-198.

ATAY, Ethem E., “İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler ve Bu Hukuk Dalının Belli Başlı Özellikleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 1-2, 2007, s. 503-527.

ATAY, Ethem E., **İdare Hukuku**, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

BODIN, Jean, **Les Six Livres de la République**, Edition et Présentation de Gérard Mairet, Paris, 1993.

CHAPUS, René, **Droit Administratif Général**, 15. Edition, Tome 1, Montchrestien, 2001.

CHEVALLIER, Jacques, “Le Droit Administratif, Droit de Privilège?”, **Pouvoirs, Revue Française d’Etudes Constitutionnelles et Politiques**, S.46, 1988, s. 57-70.

CHRETIEN, Patrice / CHIFFLOT, Nicolas, **Droit Administratif**, 13. Edition, Sirey, Paris, 2012.

ÇAKMAK, Münci N., **İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

DE GASTINES, Louis, **Les Présomptions En Droit Administratif**, LGDJ, Paris, 1991.

DEBBASCH, Charles / COLIN, Frédéric, **Droit Administratif**, 11.

Edition, Economica, Paris, 2014.

DENIZEAU, Charlotte, **L'idée de Puissance Publique á l'Epreuve de l'Union Européenne**, LGDJ, Paris, 2004.

DUPUIS, Georges, **Les Privilèges de l'Administration**, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Paris, 1962.

DUPUIS, Georges/ GUEDON, Maria-José / CHRETIEN, Patrice, **Droit Administratif**, 12. Edition, Sirey, Paris, 2011.

EKER, Süer, "Divanü Lugati't-Türk ve İran Dillerinden Kopyalar Üzerine", **I. International Journal of Central Asian Studies**, S. 13, 2009, s. 233-283.

ERKUT, Celal, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Y. 9, S. 1-3, 1988, s. 69-91.

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

ERKUT, Celal, **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2004.

FEYZİOĞLU, Metin, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 48, S. 1, 1999, s. 135-163.

FOILLARD, Philippe, **Droit Administratif**, 3. Edition, Collection Paradigme, Bruxelles, 2014.

FRIER, Pierre-Laurent / PETIT, Jacques, **Droit Administratif**, 10. Edition, LGDJ, 2015.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2009.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

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

JARROSSON, Charles, "Réflexions Sur L'Imperium", **Etudes Offertes à Pierre Bellet**, Litec, 1991, s. 245-279.

KAPANİ, Münci, **Politika Bilimine Giriş**, 17. Baskı, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2005.

KARAHANOGULLARI, Onur, **Bazı İdare Hukuku Kavramlarına Sözlük Tanımları**. (Tarihsiz) (<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/kavramlar.pdf>)

KARAHANOGULLARI, Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

KARAKAŞ, Fatma Tülay, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”. **AÜHFD**, C. 63, S.3, 2013, s. 729-759.

MAZERES, Jean-Arnaud, “Qu’est-ce Que la Puissance Publique?”, **La Puissance Publique à l’Heure Européenne**, sous la direction de Philippe Raimbault, Dalloz, Paris, 2006.

MENEMENCİOĞLU, Ethem, “Amme Kudreti ve Şahsiyet Nazariyesi”, **Türk Hukuk Kurumu Yayınları**, Ankara, 1959.

MESTRE, Achille, **Le Conseil d’État, Protecteur des Prérogatives de l’Administration: Etudes Sur le Recours Pour Excès de Pouvoir**. Vol. 116. Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974.

OBERDORFF, Henri, **Les Institutions Administratives**, 6. Edition, Sirey, Paris, 2010.

OKANDAN, Recai Galip, **Umumi Amme Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1966.

ÖZAY, İl Han, **Günışığında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul, 2004.

ÖZTAN, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 25. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

PICARD, Etienne, “Impuissance Publique en Droit”. Special **Puissance Publique ou impuissance publique?**. **AJDA**, 20 juillet 1999.

RIVERO, Jean / WALINE, Jean, **Précis de Droit Administratif**, 21. Edition, Dalloz, Paris, 2006.

ROUAULT, Marie-Christine, **Droit Administratif**, Gualino Editeur, 2006.

ROUSSET, Michel, **L’idée de la Puissance Publique en Droit Administratif**, Dalloz, Paris, 1960.

SUNAY, Reyhan, **Tartışılan Egemenlik**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

TEKİNSOY, Ayhan, **İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2013.

TRUCHET, Didier, **Droit Administratif**, 6. Edition, Thémis, Paris.

VAN LANG, Agathe / GONDOUIN, Geneviève / INSERGUET-BRISSET, Véronique, **Dictionnaire de Droit Administratif**, 6. Edition, Sirey, Paris, 2015.

VLACHOS, Georges C., **Les Principes Généraux du Droit Administratif**, Ellipses, Paris, 1993.

YAŞIN, Melikşah, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2015.

YAŞAR, Hasan Nuri, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Der Kitabevi, İstanbul, 2014.

YAŞAR, Hasan Nuri, **İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir**, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2013.

YELBAŞI, Cengiz, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, Ankara, 2014.

YILMAZ, Dilşat, **İdari İşlemin İcraîlik Özelliği**, Astana Yayınları, Ankara, 2014.

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

ZABUNOGLU, Yahya K., **Devlet Kudretinin Sınırlandırılması**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1963.

