

Kemal Gözler

RAMAZAN ÇAĞLAYAN'IN İDARE HUKUKU VE İDARÎ YARGILAMA HUKUKU İSİMLİ KİTABI HAKKINDA ELEŞTİRİLER

Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin, 2010, s.314:

Asıl görevlinin iş başında olmadığı dönemlere “vekalet”, bu dönemde asıl görevlinin görevini geçici olarak yürüten kişiye de “vekil” denir.

Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, Ankara, Dinamik Akademi, 2011, s.195:

(1) *Vekâlet*: Asıl görevlinin iş başında bulunmadığı dönemlere “vekalet”, bu dönemde asıl görevlinin görevini geçici olarak yürüten kişiye de “vekil” denilir.

Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin, 2010, s.367:

Bir idarî makamın, özgülendiği amaç (kamu yararı özel kategorisi) dışında başka bir kamu yararı amacıyla işlemde bulunması hâlinde de yetki saptırması vardır.

Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, Ankara, Dinamik Akademi, 2011, s.195:

Bir idarî makamın, özgülendiği amaç (kamu yararı özel kategorisi) dışında başka bir kamu yararı amacıyla işlem yapması da işlemi amaç unsuru bakımından hukuka aykırı kılar.

Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin, 2010, s.750:

a) *İdarenin eylemleri* alanında kusur ile hukuka aykırılık arasında bir ilişki yoktur⁴⁵. İdarenin eylemleri (*fait matériel*⁴⁶, *agissements*⁴⁷) hukuka uygun da olsalar, aykırı da olsalar kusurlu olabilirler⁴⁸. Örneğin bir doktorun teşhis hatası, bir cerrahın sakarlığı, yoldaki çukurları onarmayı unutma, ateşli silah kullanımında tedbirsizlik durumlarında bir hukuka aykırılık yoktur; ama kusur vardır⁴⁹.

Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, Ankara, Dinamik Akademi, 2011, s.400:

İdarî eylemler alanında, kusur ile hukuka aykırılık arasında doğrudan bir ilişki yoktur. İdarenin eylemleri hukuka uygun da olsa, aykırı da olsa kusurlu olabilir. Örneğin bir hekimin teşhis hatası, bir cerrahın sakarlığı, yoldaki çukurları tamir etmeyi unutma gibi hallerde bir hukuka aykırılık yoktur, ancak kusur vardır.

DİKKAT: Anayasa Mahkemesi, 10 Aralık 2019 tarih ve 2015/5612 sayılı Kemal Gözler (2) kararı (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/5612>) ile

BU KİTABIN Anayasanın 26 ve 27'nci maddelerinde güvence altına alınan ifade, bilim ve sanat hürriyetlerinin koruması altında olduğuna karar vermiştir. K.G. 20.6.2020.

Kemal GÖZLER

Ramazan Çağlayan'ın *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*
İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler

PARAYLA SATILAMAZ

ISBN: 978-605-63826-0-4
(c) 2013. Kemal Gözler. Her hakkı mahfuzdur.

Birinci Baskı: Mart 2013
Dizgi ve Sayfa Düzeni: Kemal Gözler
Kapak: Kemal Gözler
Eleştirileriniz İçin: kgozler@hotmail.com

Baskı:
Star Ajans Ltd. Şti. 634. Sokak, Nilüfer Ticaret Merkezi, Ayaz Plaza no 24,
Nilüfer - BURSA Tel: 0224 249 23 20 Sertifika No: 15366

Yayınevi:
Yayınevi yoktur. Kitap yazarın kendi yayınıdır.

Açık Erişim:
www.idare.gen.tr/caglayan.htm

Dağıtım:
Bu kitabın genel dağıtımını yapılmayacaktır. Kitap parayla satılamaz.
Bu kitaptan 600 adet bastırılacaktır. Bu kitap, ücretsiz olarak, hukuk fakültesi kütüphanelerine, hukuk fakültelerinin kamu hukuku bölümlerinde çalışan ve adresini bulabildiğimiz öğretim üyelerine gönderilecektir. Kitap ayrıca bölümü ne olursa olsun, kitaba ilgi göstereceğini tahmin ettiğimiz öğretim üyelerine gönderilmeye çalışılacaktır. Kitaba ulaşmak isteyen herkes, kitabın tam metnini ücretsiz olarak www.idare.gen.tr/caglayan.htm'den indirebilir. Kitapla ilgilenen herkes kgozler@hotmail.com adresine e-posta göndererek kitabın kağıt nüshasını isteyebilir. Baskısı tükeninceye kadar, kitap isteyenlere ücretsiz olarak gönderilecektir.

Bu Kitabın Zikrediliş Usûlü:
Kemal Gözler, *Ramazan Çağlayan'ın İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler*, Bursa, Yazarın Kendi Yayını, 2013.

Kütüphane Tasnif:
(LoC) KKK2720.G69 2013 (Dewey) 342.06 GÖZ 2013

Yazarın Özgeçmişi ve Yayın Listesi:
www.anayasa.gen.tr/gozler.htm

Kemal Gözler

RAMAZAN ÇAĞLAYAN'IN İDARE HUKUKU
VE İDARİ YARGILAMA HUKUKU İSİMLİ
KİTABI HAKKINDA ELEŞTİRİLER

Yazarın Kendi Yayını
Bursa - Mart 2013

İÇİNDEKİLER

Önsöz.....	1
------------	---

Bölüm 1

ALINTI VE ALINTI ŞARTLARI

I. Alıntı Bazı Cümle veya Fıkralarla Sınırlı Olmalıdır.....	7
Bu Şart Bakımından Ramazan Çağlayan'ın Alıntılarının İncelenmesi	8
II. Alıntı, “Maksadın Haklı Göstereceği Bir Nispet Dahilinde ve Münderecatını Aydınlatmak Maksadıyla” Yapılmalıdır	8
Bu Şart Bakımından Ramazan Çağlayan'ın Alıntılarının İncelenmesi	9
III. Alıntının Belli Olacak Şekilde Yapılması Lazımdır	11
Bu Şart Bakımından Ramazan Çağlayan'ın Alıntılarının İncelenmesi	13
IV. Alıntının Kaynağı Gösterilmelidir.....	13
III. Alıntı Şartlarına Uyulmamasının Sonuçları	14

Bölüm 2

USÛLSÜZ ALINTI ÖRNEKLERİ

Örnek 1	18
Örnek 2	19
Örnek 3	19
Örnek 4	20
Örnek 5	21
Örnek 6	23
Örnek 7	24
Örnek 8	26
Örnek 9	27
Örnek 10	28
Örnek 11	28
Örnek 12	31
Örnek 13	32
Örnek 14	33
Örnek 15	34
Örnek 16	34
Örnek 17	36
Örnek 18	36
Örnek 19	38
Örnek 20	40
Örnek 21	40
Örnek 22	43

Örnek 23	43
Örnek 24	45
Örnek 25	47
Örnek 26	48
Örnek 27	51
Örnek 28	53
Örnek 29	58
Örnek 30	60
Örnek 31	61
Örnek 32	63
Örnek 33	65
Örnek 34	67
Örnek 35	68
Örnek 36	70
Örnek 37	72
Örnek 38	76
Örnek 39	79
Örnek 40	81
Örnek 41	82
Örnek 42	84
Örnek 43	86
Örnek 44	90
Örnek 45	91
Örnek 46	93
Örnek 47	94
Örnek 48	94
Örnek 49	96
Örnek 50	98
Örnek 51	100
Örnek 52	101
Örnek 53	102
Örnek 54	105
Örnek 55	106
Örnek 56	107
Örnek 57	108
Örnek 58	109
Örnek 59	111
Örnek 60	113
Örnek 61	115
Örnek 62	116
Örnek 63	117
Örnek 64	117
Örnek 65	118
Örnek 66	121
Örnek 67	122
Örnek 68	123
Örnek 69	126
Örnek 70	127

Örnek 71	128
Örnek 72	129
Örnek 73	129
Örnek 74	131
Örnek 75	131
Örnek 76	132
Örnek 77	133
Örnek 78	136
Örnek 79	137
Örnek 80	137
Örnek 82	141
Örnek 84	143
Örnek 85	145

Bölüm 3

RAMAZAN ÇAĞLAYAN'IN MUHTEMEL SAVUNMALARI VE BUNLARA KARŞI CEVAPLARIM

I. “Kaynak Gösterme Zorunluluğu Sadece ‘Bilimsel Eserler’ İçin Geçerlidir; Benim Kitabım Bir ‘Bilimsel Eser’ Değildir” Savunması	149
II. “Anonim Bilgiler İçin Kaynak Gösterme Zorunluluğu Yoktur ve Söz Konusu Kitaptaki Bilgiler Anonim Bilgilerdir” Savunması.....	152
III. “Rastlantı Sonucu Sadece Benzerlik Vardır” Savunması	153
IV. “Ben, Kemal Gözler’den Değil, Fransız Yazarlardan Alıntı Yaptım” Savunması ..	156
V. “Kemal Gözler’in Kitabı da Orijinal Değildir” Savunması	159

Bölüm 4

RAMAZAN ÇAĞLAYAN'IN İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU İSİMLİ KİTABI HAKKINDA GÖZLEMLER

Örnek 1	162
Örnek 3	164
Örnek 4	166
Örnek 5	166
Örnek 6	168
Örnek 7	169
Örnek 8	170
Örnek 9	171
Örnek 10	171
Örnek 11	174
Sonsöz.....	177
Bibliyografya.....	179
Dizin	181

ÖNSÖZ

Elinizde tuttuğunuz bu kitap Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. Ramazan Çağlayan'ın *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku* (Ankara, Dinamik Akademi, 3. Baskı, 2011, 498 s.) isimli kitabı hakkında yazılmış bir eleştiri kitabıdır. Bu kitap hakkında bilgi vermeden önce kısaca yazarı hakkında bilgi vermek isterim.

Ramazan Çağlayan Kimdir?

Kırıkkale Üniversitesi web sitesindeki Özgeçmişine¹ bakarak Ramazan Çağlayan'ın eğitimi ve kariyeri hakkında şu bilgileri verebiliriz: Ramazan Çağlayan, lisans ve yüksek lisans öğrenimini Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde, doktora öğrenimini ise İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde yapmıştır. 1993-1999 yılları arasında Erzincan Hukuk Fakültesinde araştırma görevlisi, 1999-2004 yılları arasında aynı fakültede yardımcı doçent olarak çalışmıştır. 2004 yılında Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesine geçmiştir. Burada 2004-2008 yılları arasında yardımcı doçent, 2008 yılından itibaren de doçent olarak çalışmıştır. 2013 yılı Mart ayında ulaştığımız özgeçmişten Ramazan Çağlayan'ın profesör olduğu görülmektedir. Ama hangi tarihte profesörlük kadrosuna atandığı anlaşılamamaktadır.

Kırıkkale Üniversitesi web sitesinin incelenmesinden Ramazan Çağlayan'ın Kırıkkale Üniversitesi Rektör Danışmanı², Hukuk Fakültesi Dekan Yardımcısı³, Kırıkkale Üniversitesi Senatosu üyesi⁴, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yönetim Kurulu üyesi⁵ ve aynı Üniversitenin Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu üyesi olduğu anlaşılmaktadır⁶.

Yine internette yaptığım araştırmada Ramazan Çağlayan'ın sadece Kırıkkale Üniversitesinde ders vermediği, ayrıca bir vakıf üniversitesi olan Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesinde de misafir öğretim üyesi olarak ders verdiği görülmektedir⁷.

1. <http://www.kku.edu.tr/akademik/goster.php?sicilno=1952> (Erişim: 5 Mart 2012)

2. <http://www.kku.edu.tr/unvrektordanismanlari.php> (Erişim: 5 Mart 2012)

3. <http://hukuk.kku.edu.tr/dekanyardimcilari.php> (Erişim: 5 Mart 2012)

4. <http://www.kku.edu.tr/unvsenatosu.php> (Erişim: 5 Mart 2012)

5. <http://hukuk.kku.edu.tr/fyonetimkurulu.php> (Erişim: 5 Mart 2012)

6. <http://sbe.kku.edu.tr/yonetimkurul.php> (Erişim: 5 Mart 2012)

7. <http://hukuk.zirve.edu.tr/icerik/akademik-personel> (Erişim: 8 Mart 2013)

Yine Kırıkkale Üniversitesinin web sitesinde yayınlanan özgeçmişinden, Ramazan Çağlayan'ın Kırıkkale ve Zirve Üniversitelerindeki bu akademik ve idarî görevlerinden başka, değişik zamanlarda veya halen,

- Yükseköğretim Kurulu 1. Hukuk Müşavirliği
- BOTAŞ Genel Müdürlüğü Hukuk Danışmanlığı
- Başbakanlık Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu Üyeliği

gibi çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarında önemli görevlerde bulunduğu anlaşılmaktadır⁸.

Yine internetten yaptığım araştırmada Ramazan Çağlayan'ın yukarıda sayılan Üniversitelerde ve çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarındaki görevlerinden başka, bir özel danışmanlık/avukatlık firmasında danışman olarak çalıştığı da görülmektedir. İstanbul'da da bir ofisi bulunan Ankara merkezli *PlusHukuk* isimli hukuk bürosunun/danışmanlık firmasının web sayfasında şu ifadeyi okuyoruz:

“PlusHukuk, mevcut yapısı içinde, (...) idare hukuku alanında bir doçent (...) olmak üzere güçlü bir ekip bulunmaktadır”⁹.

PlusHukuk'un bu güçlü ekibinin içindeki “*idare hukuku alanındaki doçent*”in aynı web sitesinin diğer bir sayfasından Doç. Dr. Ramazan Çağlayan olduğu anlaşılmaktadır. Web sitesinin ilgili sayfası aşağıya olduğu gibi koluştur¹⁰:

The screenshot shows a web browser window displaying the PlusHukuk website. The address bar shows the URL: <http://www.plushukuk.com/danisma-kurulu/>. The page has a dark background with a light-colored navigation bar at the top containing links: Ana Sayfa, Plushukuk, Danışma Kurulu, Hukuki Mütalaa, Meslekî Sorumluluk Projesi, and Sektör. Below the navigation bar, the title 'Danışma Kurulu' is prominently displayed in large white letters. Underneath the title, there is a list of board members. The first entry is 'Prof. Dr. Mustafa Fadil YILDIRIM- 1990 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde lisans öğrenimini tamamladı. Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi bünyesinde Medeni Hukuk'. The second entry is 'Doç. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN- 1992 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Kamu Hukuku Bölüm Başkan Yardımcılığı yaptı , 2008 yılında doçent unvanını aldı.'

8. <http://www.kku.edu.tr/akademik/goster.php?sicilno=1952> (Erişim: 8 Mart 2013)

9. <http://www.plushukuk.com/plushukuk/> (Erişim tarihi: 8 Mart 2013)

10. <http://www.plushukuk.com/danisma-kurulu/> (Erişim tarihi: 8 Mart 2013)

Ramazan Çağlayan'ın “İdarî Yargılama Hukuku” ve “İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku” İsimli Kitapları Hakkında

Yukarıda özgeçmiş hakkında bilgi verdiğim Prof. Dr. Ramazan Çağlayan'ın, Eylül 2011'de Seçkin Yayınevinden *İdarî Yargılama Hukuku* başlıklı bir kitabı çıktı. Bu kitapta benim *İdare Hukuku* (Bursa, Ekin, 2003) isimli kitabımdan yapılmış pek çok usûlsüz alıntı olduğunu gördüm ve bu kitaba karşı bir yandan bir eleştiri kitabı yazmaya başladım ve diğer yandan da vekilim aracılığıyla dava açtım. Dava devam ediyor.

Ramazan Çağlayan'ın *İdarî Yargılama Hukuku* (Ankara, Seçkin, 1. Baskı, 2011) isimli kitabı hakkında yazdığım eleştiri kitabım hakkında bilgi vermek isterim. Bu kitapta benim *İdare Hukuku* (Bursa, Ekin, 2003) isimli kitabımdan kaynağı gösterilmeden yapılmış pek çok alıntının bulunduğunu, benden kaynağı gösterilerek yapılmış alıntılarının da önemli bir kısmının 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'nci maddesinin ilk fıkrasında öngörülen alıntı şartlarını taşımadığını, keza Ramazan Çağlayan'ın pek çok yerde alıntıları benden yapıp, dipnotta bana atıf yapacağı yerde benim dipnotta atıf yaptığım Fransız yazarlara, benim üzerimden transit atıflar yaptığını iddia ediyorum. Bu iddialarımı ispat için de, 276 adet örnek üzerinden adeta iğneyle kuyu kazıyorum. Bu iğneyle kuyu kazma işi benim bir buçuk yılımı aldı ve almaya da devam ediyor. Ortaya şimdiden 500 küsur sayfalık bir eleştiri kitabı çıktı.

Ben bundan iki ay kadar önce, iğneyle kuyu kazmaya devam ederken, internette Ramazan Çağlayan'ın özgeçmişine bakma ihtiyacı hissettim. Ve gördüm ki, Ramazan Çağlayan'ın iş sınavlarına hazırlık amacıyla yazdığı *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku* (Ankara, Dinamik Akademi, 3. Baskı, 2011, XXX+498 s.)¹¹ isimli benim şimdiye kadar fark etmediğim bir kitabı var. Bu kitapta da benden yapılmış usûlsüz alıntılar olabileceği düşüncesiyle kitabı satın aldım ve Ramazan Çağlayan'ın bu kitabında da benden yapılmış yığınla usûlsüz alıntı olduğunu gördüm. Dahası hayretle gördüm ki, Ramazan Çağlayan'ın bu kitabında bana yapılmış tek bir atıf yok. Üstelik Ramazan Çağlayan'ın bu kitabında sadece bana değil, kimseye atıf yok. Ramazan Çağlayan'ın kitabında tek bir dipnot yok. Ramazan Çağlayan'ın kitabında bir “Kaynakça” da yok. Bir idare hukuku doçentinin çıkıp, akademik unvanını kullanarak, dipnotsuz, kaynakçasız, 498 sayfalık bir *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku* başlıklı bir kitap yazması başlı başına sorgulanması gereken bir husus.

11. İnternette yaptığımız araştırmadan kitabın ilk baskısının 2005 yılında Ankara'da Asil Yayınevinden, ikinci baskısının 2006 yılında aynı yer ve aynı Yayınevinden çıktığı anlaşılıyor. Ancak birinci ve ikinci baskıyı, baskısı tükendiği için temin edemedim. Keza birinci ve ikinci baskı Milli Kütüphanede de kayıtlı değildir.

Ben Ramazan Çağlayan'ın *İdarî Yargılama Hukuku* isimli kitabında benden yapılmış usûlsüz alıntılar olduğunu ispatlamak için bir buçuk yıldır iğneyle kuyu kazarken, Ramazan Çağlayan'ın *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku* isimli kitabını görünce açıkta altın madeni bulmuş gibi şaşır-dım ve *İdarî Yargılama Hukuku* isimli kitaba karşı yazdığım eleştiri kitabına ara verip, derhal Ramazan Çağlayan'ın *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku* isimli kitabına karşı elinizde tuttuğunuz bu eleştiri kitabı yazmaya başladım. Bu eleştiri kitabını yazmak için de iğneyle kuyu kazmama gerek kalmadı. Zira bu kitaptan Ramazan Çağlayan'ın paragrafını ve bu paragrafın kaynağı olan benim kitabımdan ilgili paragrafımı alt alta verince artık çok ileri düzey bir tartışma yapmaya gerek kalmadan ortada usûlsüz bir alıntı bu-lunduğu hemen anlaşılıyor.

Ancak Ramazan Çağlayan'ın *İdarî Yargılama Hukuku* isimli kitabı hak-kında yazdığım eleştiri kitabımı bir iki ay içinde bitirip ne olursa olsun ya-yınlayacağım. Çünkü bu kitap benim bir buçuk yılımı aldı. Diğer yandan ümit ediyorum ki, bu kitabın yayınlanması Türk hukuk camiası için hayra da vesile olur. Bu kitapta benim Ramazan Çağlayan'ın kitabından gösterdiğim usûlsüz alıntı örnekleri ve bunların altında yaptığım tartışmalar, “alıntı nedir, nasıl yapılmalıdır”, “atf nedir, nasıl yapılmalıdır” gibi sorulara verilmiş uy-gulamalı cevaplar niteliğindedir. Dürüst yüksek lisans ve doktora öğrencilere-rine benim bu kitabımın yararlı olacağını tahmin ediyorum.

Ramazan Çağlayan'ın *İdarî Yargılama Hukuku* isimli kitabı hakkında yazdığım eleştiri kitabımın gecikmesinde Ramazan Çağlayan'ın da rolü ol-du. Çünkü, Ramazan Çağlayan, kitabının ilk baskısının çıkmasından altı ay sonra (Şubat 2012'de) kitabının ikinci baskısını çıkardı ve birinci baskıda bana yapmadığı atıfları yaptı veya bazı durumlarda bana atf yapmamak için benim usûlsüz alıntı olduğunu iddia ettiğim paragrafları kitabının ikinci bas-kısından çıkardı (bu husus yakında çıkacak eleştiri kitabımda örnekleriyle tek tek gösterilmektedir). Neticede 276 örnek üzerinden birinci baskı hak-kında yazdığım eleştirileri, bu örneklerin ikinci baskıda büründüğü hâli de inceleyerek tekrar ve genişleterek kaleme almak zorunda kaldım. Bu da be-nim en az altı ayımı aldı.

Ramazan Çağlayan, benden daha çalışkan çıkarak, 11 ay sonra Ocak 2013'te kitabının üçüncü baskısını yaptı. Şimdi acaba eleştiri kitabıma üçün-cü baskıyı da dâhil edeyim mi diye düşünüyorum. Üçüncü baskıda hayretle gördüm ki, kitabının birinci ve ikinci baskısında dipnotlarında bana yaptığı yüzlerce atfı çıkarmış. Keza kitabın bibliyografyasından da ismimi silmiş.

Ramazan Çağlayan'ın kitabının ikinci baskısında benim kitabımdan ya-rarlanarak yazdığı sayfalarda bana yapılmış yüzlerce atf vardır. Mesela:

- Ramazan Çağlayan'ın kitabının ikinci baskısının 334 ilâ 350'inci sayfaları arasında yer alan “*İptal Davasının Konusu*” başlıklı 16 sayfalık kısımda yapılmış tam 47 adet atıf vardır. Sayfa başına bana yapılan ortalama atıf sayısı 3'tür. Aynı başlıklı kısım Ramazan Çağlayan'ın kitabının üçüncü baskısında (s.325-344) vardır; ama bu kısımda bana yapılan tek bir atıf dahi yoktur.
- Ramazan Çağlayan'ın kitabının ikinci baskısının 366 ilâ 411'inci sayfalar arasında yer alan “*İptal Davası İptal Sebepleri*” başlıklı 45 sayfalık bölümde bana yapılmış tam 140 adet atıf vardır. Sayfa başına ortalama atıf sayısı 3'tür. Aynı başlıklı kısım Ramazan Çağlayan'ın kitabının üçüncü baskısında (s.359-408) vardır; ama bu kısımda bana yapılan tek bir atıf dahi yoktur.
- Ramazan Çağlayan'ın kitabının ikinci baskısının 488 ilâ 577 sayfaları arasında yer alan “*Tam Yargı Davasında Sorumluluk Esasları*” başlıklı 89 sayfalık kısımda bana yapılmış 370 adet atıf vardır. Sayfa başına bana yapılan ortalama atıf sayısı 4'tür. Aynı başlıklı kısım Ramazan Çağlayan'ın kitabının üçüncü baskısında (s.482-566) vardır; ama bu kısımda bana yapılan tek bir atıf dahi yoktur.

Bu kısımlarda Ramazan Çağlayan'ın kitabının ikinci baskısında kendisine en çok atıf yapılan yazar benim. 150 sayfalık bu kısımda Ramazan Çağlayan bana 550 küsur atıf yapmaktadır. Kitabının ikinci baskısında bulunan 550 adet atıf, Ramazan Çağlayan'ın kitabının üçüncü baskısında buharlaşmıştır.

Şüphesiz bir yazar istediği yazara atıf yapar, istediğine atıf yapmaz. Bu kendisinin bileceği bir şeydir. Ama Ramazan Çağlayan'ın şu soruya cevap vermesi gerekir: Ne oldu da kitabın ikinci baskısında 150 sayfada 550 atıf yaptığı yazara 11 ay sonra aynı kitabın üçüncü baskısında tek bir atıf dahi yapmadı?

Benim eleştirdiğim kitapları yazarken doçent olan Ramazan Çağlayan bu arada profesör de olmuştur. Tam olarak ne zaman profesörlük kadrosuna atandığını bilmiyorum. Ama Kırıkkale Üniversitesinin web sayfasında Ramazan Çağlayan'ın unvanı profesör olarak gösterilmektedir¹². Yayın listesine bakılırsa Ramazan Çağlayan'ın profesörlük başvurusunda “*başlıca araştırma eseri*” olarak *İdarî Yargılama Hukuku* isimli kitabını göstermiş olması muhtemeldir. Yayın listesinde göstermediği son yıllarda yayınlanmış, benim bilmediğim bir kitabı yok ise, Ramazan Çağlayan'ın *İdarî Yargılama Hukuku* isimli kitabını “başlıca araştırma eseri” olarak göstererek profesörlük kadrosuna başvurmuş olması çok büyük ihtimaldir. Eğer bu böyleyse, Ramazan Çağlayan'ın, usûlsüz alıntılar bulunduğu iddiasıyla hakkında dava açılmış bir kitapla profesörlük kadrosuna başvurması büyük bir cüret örneğidir. Ben Ramazan Çağlayan'ın *İdarî Yargılama Hukuku* isimli kitabını profesörlük

12. <http://www.kku.edu.tr/akademik/goster.php?sicilno=1952> (Erişim: 5 Mart 2012)

başvurusunda “başlıca araştırma eseri” olarak gösterip göstermediğini merak ediyorum.

Yine Ramazan Çağlayan'ın burada hakkında eleştiri kitabı yazdığım *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku* isimli kitabını profesörlük başvurusunda yayın listesinde gösterip göstermediğini de merak ediyorum.

Eğer Ramazan Çağlayan, *İdarî Yargılama Hukuku* isimli kitabını profesörlük başvurusunda “başlıca araştırma eseri” olarak göstermiş ve burada eleştirdiğim dipnotsuz ve kaynakçasız yazılmış *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku* isimli kitabını profesörlük başvurusunda yayın listesine dâhil etmiş ve bu şekilde profesör olmuş ise, bu durum ülkemizdeki akademik ciddiyet bakımından fevkalade üzücüdür.

Daha da üzücü olan Ramazan Çağlayan'ın doçentlik çalışması olduğunu sandığımız¹³ *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* (Ankara, Asil, 2007, 420 s.) isimli kitabında da benim *İdare Hukuku* (Bursa, Ekin, 2003, 2 Cilt, 1264+1472 s.) isimli kitabımdan yapılmış pek çok usûlsüz alıntı vardır. Bu iddiamın bu kitapta mesnetsiz bir iddia olarak kalmaması için, aşağıda Dördüncü Bölümde (s.161-175) Ramazan Çağlayan'ın *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* isimli kitabındaki usûlsüz alıntılara birkaç örnek verilmiştir. Ayrıca bir iki ay içinde yayınlayacağım “*Ramazan Çağlayan'ın İdarî Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler*” isimli kitabımda ayrı bir bölüm olarak Ramazan Çağlayan'ın *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* isimli kitabında bulunan usûlsüz alıntılara 80 küsur örnek verilmektedir.

13. Bu kitabın yayınlanış tarihine ve Ramazan Çağlayan'ın doçent olduğu yıla bakılarak, bu kitabın Ramazan Çağlayan'ın doçentlik çalışması olduğu tahmin edilebilir

Bölüm 1

ALINTI VE ALINTI ŞARTLARI

Elinizde tuttuğunuz bu kitap, Ramazan Çağlayan'ın *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku* (Ankara, Dinamik Akademi, 3. Baskı, 2011) isimli kitabında benim *İdare Hukuku Dersleri* (Bursa, Ekin, 10. Baskı, 2010) isimli kitabımdan yapılmış hukuka aykırı alıntılar bulunduğunu göstermek amacıyla yazılmıştır. O nedenle burada öncelikle 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'nci maddesine göre "alıntı" kavramını ve "alıntı şartları"ni görmekte yarar vardır.

"Alıntı" veya Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun ifadesiyle "iktibas", adı geçen Kanunun 35'inci maddesinin ilk fıkrasına göre şu şekilde tanımlanabilir: **Alıntı**, "bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması"dır.

Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İktibas Serbestisi ve Sınırları başlıklı bir doktora tezi yazmış olan Özge Öncü de alıntıyı, "bir eser veya eser parçasının başka bir eser içerisinde kullanılması" olarak tanımlamaktadır¹.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'inci maddesi, alıntı serbestisini prensip olarak tanımış, ama alıntının, yani iktibasın yapılmasını bazı şartlara bağlamıştır. Şimdi bu **şartları** görelim:

I. ALINTI BAZI CÜMLE VEYA FIKRALARLA SINIRLI OLMALIDIR

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'inci maddesinin ilk fıkrasının ilk bendine göre, iktibas, yani alıntı, bir eserin "*bazı cümle ve fıkralarının*" bir başka esere alınmasıyla sınırlı olmalıdır. Bazı cümle ve fıkraları aşan alıntı, kaynak gösterilerek dahi yapılamaz. Özge Öncü'nün vurguladığı gibi bir bilimsel eserde, bir eserin tamamı veya önemli bir kısmının alınması mümkün değildir. Buna göre bir bilimsel eserden yapılacak alıntı, alıntılanan eserin önemli bir bölümünü oluşturamayacaktır².

1. Özge Öncü, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İktibas Serbestisi ve Sınırları*, Ankara, Yetkin, 2010, s.22.

2. *Ibid.*, s.213.

Bu Şart Bakımından Ramazan Çağlayan'ın Alıntılarının İncelenmesi

Aşağıda bu kitabın ikinci bölümünde ayrıntılı ve karşılaştırmalı olarak gösterildiği gibi Ramazan Çağlayan'ın, söz konusu kitabında benim kitabımdan yaptığı alıntılar “*bazı cümle ve fıkralar*” ile sınırlı değildir. Benim kitabımdan yapılmış sayfalar süren alıntılar vardır. Örnek olarak aşağıda Bölüm 2’de Örnek 26, 36, 43, 71 ve 77’ye bakılabilir. Mesela Ramazan Çağlayan'ın kitabının 400 ilâ 401’inci sayfalarında yer alan “*Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı*” başlıklı sekiz paragraflık kısım gerek plânı, gerekse içeriği itibarıyla benim kitabımın 753 ilâ 757’nci sayfaları arasında yer alan “*Kişisel Kusur - Hizmet Kusuru Ayrımı*” başlıklı kısımdan özetlenmiştir. Açıklama ve karşılaştırma için aşağıda Bölüm 2’de Örnek 77’ye bakılabilir.

FSEK, m.35/1, b.1’de öngörülen iktibasın “bazı cümle ve fıkralar” ile sınırlı olması şartına aykırı alıntılara daha pek çok örnek verilebilir. Ramazan Çağlayan'ın kitabının 378 ilâ 385’nci sayfaları arasında yer alan 8 sayfalık bir kısmında, neredeyse bütün başlıklar, gerek içerik, gerekse plân bakımından benim *İdare Hukuku Dersleri* kitabımın 322 ilâ 369’uncu sayfalarından alınmıştır. Bu konuda aşağıda Bölüm 2’de Örnek 60-71’e bakılabilir. Ramazan Çağlayan'ın kitabının 399 ilâ 402’nci sayfaları arasında yer alan “*Kusura Dayalı Sorumluluk*” konusu, bütünüyle benim kitabımdan yapılmış alıntılarla işlenmiştir. Aşağıda Bölüm 2, Örnek 72’de gösterileceği gibi “kusur kavramının tanımı”, Örnek 73’te gösterileceği gibi “hukuka aykırılık ile kusur ilişkisi”, Örnek 74’te gösterileceği gibi “kusurun ispatı”, Örnek 75’te gösterileceği gibi “kusur karinesi hâlleri”, Örnek 76’da gösterileceği gibi “ağır kusur ve basit kusur ayrımı” ve Örnek 77’de gösterileceği gibi “hizmet kusuru-kişisel kusur ayrımı” konuları benim kitabımdan alınmıştır.

Ramazan Çağlayan benden yaptığı alıntılarda bana atıf yapmamaktadır. Ama yapmış olsaydı dahi benden yaptığı alıntılar, FSEK, m.35/1, b.1’de öngörülen iktibasın “bazı cümle ve fıkralar” ile sınırlı olması şartına aykırı oldukları için hukuka aykırı olmaya devam ederdi.

II. ALINTI, “MAKSADIN HAKLI GÖSTERECEĞİ BİR NİSPET DAHİLİNDE VE MÜNDERECATINI AYDINLATMAK MAKSADIYLA” YAPILMALIDIR

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35’nci maddesinin ilk fıkrasının 3’üncü bendine göre, iktibas, “*maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla*” yapılmalıdır (m.35/1, b.3).

İktibas, bir kitap yazma yöntemi değildir. İktibas, özgün düşünceleri olmayan yazarlara kitap yazma imkânı tanımak için bulunmuş bir yöntem değildir. İktibasın amacı, FSEK, m.31/1, b.3’e göre “münderecatı”, yani

“içeriği aydınlatmak”tır. Haliyle burada söz konusu içeriği, alıntı yapan yazarın kendisinin oluşturması gerekir. Kendi oluşturduğu içeriği aydınlatmak demek, kendi oluşturduğu görüşleri temellendirmek, desteklemek, kendi oluşturduğu görüşlere örnek vermek için alıntı yapılması demektir³. Alıntının kendisi, Özge Öncü’nün vurguladığı gibi, alıntı yapan yazarın eserinin “*ana unsuru olamaz; bir yan unsur olarak kalmalıdır*”⁴. Bu ana unsurun, yazar tarafından geliştirilmesi, alıntının ise bu ana unsuru desteklemek, örneklendirmek, geliştirmek için yapılması gerekir. Belirli bir pasajda belirli bir yazardan yapılmış alıntılar komple çıkarılsa dahi, o pasaj metin varlığını sürdürür; çünkü alıntı, o metnin ana unsuru değil, yan unsurdur. Yan unsur çıktı diye o metin yıkılmaz. Bir başlık altındaki konuda alıntılar çıkarılınca, metin çöküyorsa, bu o alıntılarının o metnin ana unsurunu oluşturduğu gösterir. Alıntılar, yazılan pasajda yan unsur olarak değil, ana unsur olarak işlev görüyorsa, burada maksadına aykırı olarak yapılmış bir alıntı vardır ve böyle bir alıntı FSEK, m.35/1, b.3’e aykırılık teşkil eder.

Bu Şart Bakımından Ramazan Çağlayan’ın Alıntılarının İncelenmesi

Ramazan Çağlayan’ın kitabında, aşağıda ikinci bölümde örneklerle gösterileceği gibi, yazarın kendine has bir sistemi, kendisine has bir akıl yürütmesi yoktur. Ramazan Çağlayan’ın bu kitabında yaptığı şey, benim kitabımın ve diğer bazı konularda başka idare hukuku kitaplarının ilgili paragraflarından aynen veya mealen alıntılar yapmaktan ibarettir (Üstelik bu alıntıları yaparken kaynak da göstermemektedir). Benim kitabımdan yapılmış alıntılar, Ramazan Çağlayan’ın kitabında söz konusu kısımlarda “yan unsur” olarak kalmamakta, doğrudan doğruya bu kısımların “ana unsur”unu oluşturmaktadır. Ramazan Çağlayan, benim kitabımdan alıntı yaparken, bu alıntılarını, kendisinin ortaya attığı düşünceleri desteklemek, onlara örnek teşkil etmek veya söz konusu düşüncelerle ilgili olarak benim görüşlerimi eleştirmek için yapmamakta, bizatihi ve sadece işlenen konudaki bilgileri nakledebilmek için yapmaktadır. Dolayısıyla ortada FSEK, m.35/1, b.3’e aykırılık vardır.

Bu şarta aykırılığın nasıl olduğunu görmek için aşağıda Bölüm 2’de, Örnek 7, 25, 36, 43, 71 ve 77’ye bakılabilir.

Ramazan Çağlayan benden yaptığı bu tür alıntılarda bana atıf yapmaktadır. Ama bir ihtimal bana atıf yapmış olsaydı dahi benden yaptığı alıntılar, FSEK, m.35/1, b.3’te öngörülmuş olan “iktibasın maksadın haklı göstereceği nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla” yapılması şartına aykırı olacağından usülsüz alıntı olarak kalmaya devam ederlerdi.

3. Öncü, *op. cit.*, s.188.

4. *Ibid.*, s.189.

Bu Şart Hakkında Ramazan Çağlayan, “İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas ve İntihâl Üzerine” Başlıklı Makalesinde Ne Yazıyor?- İlginçtir ki, benim burada kendisinin hukuka aykırı alıntı yaptığını iddia ettiğim Ramazan Çağlayan, 2008 yılında “İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas ve İntihâl Üzerine” başlıklı bir makale yayınlamıştır⁵. Yani Ramazan Çağlayan, fikir ve sanat eserleri hukuku alanında iktibas ve intihal konusunda makale yayınlamak kadar bilgilidir. İktibas ve intihal konusunda bir makale yazmış bir akademisyenin hukuka aykırı iktibas ve intihal yaptığı iddiasıyla karşı karşıya kalması ilginç ve yaptığı alıntılardaki kastı ortaya çıkarmak açısından anlamlıdır. O nedenle, burada iktibas şartlarını incelerken yer yer, Ramazan Çağlayan’ın bu makalesinden alıntı yapacağım. Ramazan Çağlayan’ın 2011 yılında yaptığı alıntılarının nasıl hukuka aykırı alıntılar olduğunu doğrudan doğruya Ramazan Çağlayan’ın 2008 yılında yazdığı bu makalesinde yazdıklarıyla göstereceğim.

Ramazan Çağlayan, “İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas ve İntihâl Üzerine” başlıklı makalesinde FSEK, m.35/1, b.3’te öngörülen iktibasın “maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla” yapılması şartına ilişkin olarak şöyle yazmaktadır:

“(İ)ktibas oranının aşıldığının tespiti için, sadece miktara bakmak her zaman doğru sonuca götürmez. Kullanma amacına ve tarzına da bakmak gerekir. Bir eserden hayli uzun bir alıntı yapılmış olsa bile, bu alıntılar üzerinde yorumlar, eleştiriler yapılmış, görüşler ileri sürülmüş ise, iktibas oranı aşılmamış demektir. *Buna mukabil sadece alıntı yapılmak ile yetinilmiş ise, oran aşılmış demektir ve hukuka aykırı olur*”⁶.

Aşağıda Bölüm 2’de verilen örnekler okunursa Ramazan Çağlayan’ın benden sayfalar süren alıntılar yaptığı görülecektir. Ramazan Çağlayan’ın “bu alıntılar üzerinde” kendisinin yaptığı bir “yorum”, dile getirdiği “eleştiri”, ileri sürdüğü bir “görüş” yoktur. Bu kısımlarda Ramazan Çağlayan *sadece alıntı yapmak ile yetinmekte* ve böylece iktibas *oranını aşmaktadır*. Ramazan Çağlayan’ın kendi ifadesiyle “*iktibasın, muhteva ve miktar bakımından, amacın gerektirdiği oranı aşması durumunda da hukuka aykırı iktibastan bahsedilir*”⁷.

Ramazan Çağlayan, söz konusu makalesinde “orantısız iktibas” durumunda, iktibasın kaynağının gösterilmiş olması durumunu da ayrıca incelemektedir. Ramazan Çağlayan’a göre “kaynak gösterilmiş ise alıntının fazla-

5. Ramazan Çağlayan, “İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas ve İntihâl Üzerine”, *E-Akademi: Hukuk Ekonomi, Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Nisan 2008, Sayı 74, <http://www.e-akademi.org/makaleler/rcaglayan-1.htm>.

6. Çağlayan, “İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas ve İntihâl Üzerine”, *op. cit.*, paragraf 70. Son cümleyi italik hale ben dönüştürdüm.

7. *Ibid.*, paragraf 94.

lığı intihal oluşturmaz”⁸. Ancak yine de “orantısız iktibas” hukuka aykırı olarak kalmaya devam eder. Çünkü, “*alıntı, amacın gerektirdiği orandan fazla ise, diğer hakları ihlâl etmesi olasıdır*”⁹. Hatta bu bağlamda Ramazan Çağlayan, kaynak gösterilerek yapılan orantısız iktibas durumunda Yargıtayın haksız rekabet hükümlerinin uygulanacağı yolundaki içtihadını yanlış bulmakta ve “orantısız iktibas” durumunda “*malî haklar ihlâl edilmiş olacağından hukuk ve ceza davaları*”nın açılabileceğini savunmaktadır¹⁰.

Ramazan Çağlayan açıkça şöyle yazmaktadır:

“Bir öğretim elemanının, başkasına ait eserden, her alıntıda kaynak göstererek alıntılar yapması durumunda, kaynak gösterme zorunluluğuna uyulduğu için, intihal oluşmaz. Ancak alıntı muhteva ve miktar bakımından, *amacın gerektirdiği oranı aşmış ise, hukuka aykırı iktibastan söz edilir*, eser sahibinin tazminat talep hakkı doğabilir”¹¹.

Ben de aynı şeyi düşünüyorum. Aşağıda Bölüm 2’de verilen örneklerde göstereceğim gibi Ramazan Çağlayan’ın benden yaptığı pek çok alıntı, kendisinin adı geçen makalesinde “*orantısız alıntı*” olarak isimlendirdiği türden alıntılardır. Ramazan Çağlayan bu alıntıların kaynağını göstermemektedir. Ancak kaynağını göstermiş olsaydı dahi değişen bir şey olmazdı.

III. ALINTININ BELLİ OLACAK ŞEKİLDE YAPILMASI LAZIMDIR

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35’nci maddesinin son fıkrasına göre “*iktibasın belli olacak şekilde yapılması lazımdır*”. Bu şu anlama gelir: Özge Öncü’nün belirttiği gibi, bir eserden yapılan alıntı, o eserin bir parçası olmadığı, bir başka eserden alınmış olduğu üçüncü kişiler tarafından kolaylıkla anlaşılabilmesi gerekir¹². Yani okuyucu, bir eseri okuduğunda, o eserde alıntı olan kısımların yazarın düşüncesi değil, bir başka yazarın düşüncesi olduğunu kolayca anlayabilmelidir. Alıntı niteliğinde olan cümlelerin bir başka eserden alındığı belli değil ise, bu durum intihale yol açar¹³.

Elinizde tuttuğunuz bu kitapta alıntıların belli olacak şekilde yapmadığını iddia ettiğim Ramazan Çağlayan da, 2008 yılında yayınladığı “İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas ve İntihâl Üzerine” başlıklı makalesinde şöyle yazmaktadır:

8. *Ibid.*, paragraf 101.

9. *Ibid.*

10. *Ibid.*, paragraf 95.

11. *Ibid.*, paragraf 107. İkinci cümledeki vurgu bana ait.

12. Öncü, *op. cit.*, s.347.

13. *Ibid.*, s.348.

“(İ)ktibasın ‘belli olacak şekilde’, yani başka bir eserden yapılan alıntının kime ait olduğu ve hangi eserden alındığının belli olması gerekir. Aksi takdirde, iktibas hukuka aykırı olur”¹⁴.

Alıntının belli olacak şekilde yapılması şartı açısından, alıntının “aynen alıntı” ve “mealen alıntı” olmak üzere iki türü arasında ayırım yapmak gerekmektedir.

Aynen alıntı, bir eserdeki cümlelerin, kelime kelime, noktası virgülüne bir başka esere alınması demektir¹⁵. Yerleşik bilimsel yazma kurallarına göre, aynen alıntılarının tırnak içinde verilmesi¹⁶ veya italikle dizilmesi veya üç satırdan uzun olması durumunda alıntılanan satırların girintili paragraf olarak verilmesi gerekir.

Ramazan Çağlayan “aynen iktibas”ı nasıl bir şekilde verileceğini mükemmel olarak bilmektedir. Zira “İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas ve İntihâl Üzerine” başlıklı makalesinde şöyle yazmaktadır:

“İktibas aynen yapılıyorsa, yani yazarın kelime ve ifadeleri olduğu gibi alınıyorsa, çeşitli yöntemlerle (parantez¹⁷ içine almak, farklı karakterde yazmak gibi), diğer metinden ayrılığını belirtmek gerekir”¹⁸.

Mealen alıntı ise, alıntılanan eserdeki cümlelerin, alıntıyı yapan yazarın kendi cümleleriyle, kendi ifade tarzıyla aktarılması demektir¹⁹. Mealen aktarılan cümle ve cümlelerin hemen sonunda, parantez içinde veya dipnotta mealen alıntının yapıldığı kaynağa atıf yapılmalıdır ki, söz konusu cümle veya cümlelerin yazarın orijinal cümleleri olmadığı, bunları bir başka yazardan aktarıldığı anlaşılsın.

Nitekim Ramazan Çağlayan da “İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas ve İntihâl Üzerine” başlıklı makalesinde mealen alıntılarda da kaynak gösterilmesi gerekliliğini kabul etmekte ve açıkça şöyle yazmaktadır:

“Aynı kişinin başkasına ait bir eseri, mealen (kendi cümleleri ile) kendi eserinde kaynak göstermeden kullanması durumunda da, bu alıntılar çok az (amacın gerektirdiği oranda) olsa bile intihal bulunmaktadır. Zira başkasının eserini, kendi eseri gibi göstermektedir”²⁰.

14. Çağlayan, “İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas ve İntihâl Üzerine”, *op. cit.*, paragraf 73.

15. Öncü, *op. cit.*, s.349.

16. Ramazan Çağlayan bu kuralı bilmekte ama uygulamamaktadır. Ramazan Çağlayan “İktibas ve İntihâl” başlıklı makalesinde (paragraf 100) “*ödüncü alınan ifadeleri tırnak içinde yazmama*”nın hukuka aykırılık teşkil ettiğini belirtmektedir (Çağlayan, “İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas ve İntihâl Üzerine”, *op. cit.*, paragraf 100),

17. Ramazan Çağlayan “parantez” ile “tırnak”ı karıştırıyor. Alıntılar parantez içine değil, tırnak içine alınır.

18. Çağlayan, “İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas ve İntihâl Üzerine”, *op. cit.*, paragraf 74.

19. Şafak Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, Ankara, İmaj, 1998, s.206.

20. Çağlayan, “İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas ve İntihâl Üzerine”, *op. cit.*, paragraf 106.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, gerçekte aynen alıntı söz konusu ise bu alıntıyı tırnak içinde italik olarak veya girintili paragraf olarak vermemek alıntı kurallarına aykırıdır. Böyle bir alıntının kaynağı gösterilmiş olsa bile ortada usûlsüz bir alıntı vardır. Keza, bir yazarın, gerçekte tırnak içinde veya girintili paragraf olarak vermesi gereken bir alıntıyı, alıntılanan cümleden bir iki kelimeyi değiştirerek mealen alıntı haline getirmesi dürüstlikle bağdaşmaz.

Bu Şart Bakımından Ramazan Çağlayan'ın Alıntılarının İncelenmesi

Ramazan Çağlayan'ın kitabında benim kitabımdan aynen alınmış olmasına rağmen tırnak içinde italikle veya girintili paragraf olarak verilmeyen pek çok alıntı vardır. Mesela aşağıda Bölüm 2'de Örnek 57, 67, 68 ve 78'e bakılabilir. Bu örneklerdeki gösterileceği gibi Ramazan Çağlayan'ın cümleleri benim cümlelerimle kelime kelime, noktası virgülüne ayındır veya yirmi otuz kelimelik paragraflarda bir veya iki kelimedede farklılık vardır. Bir örnek:

Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin, 10. Baskı, 2010, s.750:

İdarenin eylemleri alanında kusur ile hukuka aykırılık arasında bir ilişki yoktur. İdarenin eylemleri hukuka uygun da olsalar, aykırı da olsalar kusurlu olabilirler. Örneğin bir doktorun teşhis hatası, bir cerrahın sakarlığı, yoldaki çukurları onarmayı unutma, ateşli silah kullanımında tedbirsizlik durumlarında bir hukuka aykırılık yoktur; ama kusur vardır.

Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, Ankara, Dinamik Akademi, 3. Baskı, 2011, s.400:

İdarî eylemler alanında, kusur ile hukuka aykırılık arasında doğrudan bir ilişki yoktur. İdarenin eylemleri hukuka uygun da olsa, aykırı da olsa kusurlu olabilir. Örneğin bir hekimin teşhis hatası, bir cerrahın sakarlığı, yoldaki çukurları tamir etmeyi unutma gibi hallerde bir hukuka aykırılık yoktur, ancak kusur vardır.

IV. ALINTININ KAYNAĞI GÖSTERİLMELİDİR

Alıntı ister aynen, ister mealen olsun, her alıntının kaynağı gösterilmelidir. Zira Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'nci maddesinin son fıkrasına göre “*ilim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yer belirtilir*”. Yani maddeye göre, kendisinden alıntı yapılan yazarın adı, eserin ismi ve alıntılanan cümlelerin geçtiği sayfa numarası belirtilmelidir. Haliyle yerleşik atıf usûllerinde, bunlardan başka eserin yayınlandığı şehir ve yayınlayan yayınevi, eserin yayın yılı gibi diğer künye bilgileri de belirtilir. Ramazan Çağlayan tek bir kaynak dahi göstermediği için burada künye bilgilerinin doğru ve yeterli olarak gösterilmediğini tartışmanın bir anlamı yoktur.

III. ALINTI ŞARTLARINA UYULMAMASININ SONUÇLARI

Özetle Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'inci maddesine göre hukuka uygun bir şekilde alıntı yapılabilmesinin şartları şunlardır:

1. Alıntı, bir eserin “bazı cümle ve fıkralarının” bir başka esere alınmasıyla sınırlı olmalıdır (FSEK, m.35/1-b.1).
2. Alıntı “maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla” yapılmalıdır (FSEK, m.35/1, b.3).
3. Alıntının “belli olacak şekilde yapılması lazımdır” (FSEK, m.35/son)
4. Alıntının kaynağı gösterilmelidir (FSEK, m.35/son).

Bu şartlara uyulmadan yapılan alıntının hüküm ve sonuçları nelerdir?

Bu şartlara uyulmadan yapılan alıntı, genel olarak, “*hukuka aykırı bir alıntı*” teşkil eder. Hukuka aykırı alıntının müeyyideleri, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 66 ilâ 70'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Bunlar, tecavüzün ref'i ve tazminat davası gibi hukuk davalarıdır.

Bu şartlardan dördüncüsüne uyulmadan yapılmış alıntıya ise “*intihal*” denir. Gerçekten de fikir ve sanat eserleri hukukunda kaynağı gösterilmemiş alıntıya “*intihal (plagiarism)*” denir. TDK Türkçe Sözlük, “*intihal*” karşılığında “*aşırma*” kelimesini vermektedir²¹.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda da “*intihal*” kavramının bir tanımı yoktur. Dolayısıyla “*intihal*” kavramını tanımlamak görevi doktrin üzerine düşmektedir. Profesör Ünal Tekinalp, intihali şu şekilde tanımlamaktadır:

“Sahibinin adına atıfta bulunmadan, bir eseri kısmen veya tamamen, doğrudan veya dolaylı olarak ve bilinçli bir tarzda kendi ürününe yansıtan her alıntı intihaldir”²².

Yine Profesör Tekinalp,

“kaynak göstermeme veya kaynağı gereği gibi (yani bilimsel etiğe uyacak şekilde) belirtmeme ya da yeteri kadar gönderme yapmama intihal olarak nitelendirilebilir”²³

diye yazmaktadır.

Diğer yandan Ünal Tekinalp, “*eserin tümünün değil de bazı bölümlerin, pasajların, ezgilerin veya anlatımın, eser sahibinin adı zikredilmeksizin alınması da aşırmadır*” diye yazmaktadır²⁴.

21. <http://tdkterim.gov.tr/bts/>.

22. Ünal Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.156.

23. Tekinalp, *op. cit.*, s.157.

24. *Ibid.*

Burada belirtmek isterim ki, kitabını eleştirdiğim ve kitabında hukuka aykırı alıntılar bulunduğunu iddia ettiğim Ramazan Çağlayan da “*İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas ve İntihâl Üzerine*” başlıklı makalesinde “inti-hal” kavramını şu şekilde tanımlamıştır:

“(B)ir kişinin eserinde başka kişilerin ifade, buluş veya düşüncelerini kaynak göstermeksizin kendisine aitmiş gibi kullanması intihal demektir”²⁵.

Bu tanımlara göre, intihalin oluşabilmesi için, bir eserin tamamının değil, sadece bazı bölümlerinin ve hatta sadece bazı pasajlarının alınması da yeterlidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29 Ocak 2003 tarih ve K.2003/37 sayılı kararı ile intihalin “*tam veya kısmî nitelikte*” olabileceğine karar vermiştir²⁶.

Nitekim burada kitabını eleştirdiğim Ramazan Çağlayan da 2008 yılında yayınladığı “*İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas ve İntihâl Üzerine*” başlıklı makalesinde,

“FSEK’nun öngördüğü koruma eserin tamamı kadar, eserin parçalarına da şamildir (m.13/II). Bu sebeple, eserin belli bir parçasından yararlanırken de kaynak gösterilmesi zorunludur. Aksi halde intihal oluşur”²⁷

diyerek intihal için bir eserin tamamının alınmasının şart olmadığını, kaynak göstermeksizin bir “eserin belli bir parçasından” yararlanılmasının da intihale yol açabileceğini kabul etmektedir.

Hatta daha ileri giderek Ramazan Çağlayan, aynı makalesinde, “yine bir eserden üslûbun, açıklama tarzı ve yöntemin, örneklerin aynen atıfsız aktarılması da intihal oluşturur” diye yazmaktadır²⁸.

İntihalin Müeyyidesi.- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, “intihal”, yani “kaynağı gösterilmeden yapılan alıntı” için tecavüzün ref’i ve tazminat davası gibi hukukî yaptırımlar ile yetinmemiş, bu tür alıntılar için, 71’nci maddesinde ayrıca cezai müeyyideler de öngörmüştür. Adı geçen maddenin birinci fıkrasının üçüncü bendinde şöyle denmektedir:

“Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezasıyla cezalandırılır”.

Aynı maddenin birinci fıkrasının beşinci bendinde ise

“(b)ir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır”

denmektedir.

25. Çağlayan, “İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas ve İntihâl Üzerine”, *op. cit.*, paragraf 97.

26. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29 Ocak 2003 Tarih ve E.2003/4-47, K.2003/37 Sayılı Kararı (Nakleden: Filiz Ceritoğlu Sengel, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme*, Ankara, Seçkin, 2009, s.79).

27. Çağlayan, “İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas ve İntihâl Üzerine, *op. cit.*, paragraf 99.

28. *Ibid.*, paragraf 101.

İntihal Durumunda Disiplin Müeyyideleri.- Bir öğretim üyesinin intihal yapması durumunda hukukî ve cezaî müeyyidelerden başka disiplin müeyyideleri de söz konusu olabilir. Zira Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11'nci maddesinin birinci fıkrasının a-3 nolu bendi, “bir başkasının bilimsel eserinin veya çalışmasının tümünü veya bir kısmını kaynak belirtmeden kendi eseri gibi göstermek” fiilini işleyenlere “üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası” verilmesini öngörmektedir.

Ramazan Çağlayan, 2008 yılında yayınladığı “*İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas ve İntihâl Üzerine*” başlıklı makalesinde, “intihal” yapan bir öğretim elemanının karşılaşacağı disiplin müeyyidelerini de incelemiştir²⁹. Ramazan Çağlayan, bu makalesinde “disiplin yaptırımını gerektirebilecek intihal fiiline” şu örnekleri veriyor:

“- Bir öğretim elemanı kaleme aldığı bir eserde, başkasına ait bir eseri (kitap ya da bilimsel makale) tamamen ya da kısmen kullanmış fakat usulüne uygun kaynak göstermemiş ise, başkasının eserini kendi eseri gibi göstermiş olduğundan intihal suçunu işlemiştir”³⁰.

“- Bir öğretim elemanı, kaleme aldığı bir kitapta, başkasına ait bir makaleyi cümleleri değiştirerek kullanmış yani mealen aktarmış fakat usulüne uygun kaynak göstermemiş ise, başkasının eserini kendi eserinin bir parçası gibi göstermiş olduğundan, intihal fiili gerçekleşmiştir”³¹.

“- Bir öğretim elemanı, yazdığı bir eserde, başkasının esrinden, usulüne uygun kaynak göstermeden, mealen yani kendi cümleleri ile kısmen alıntı yapmış ise intihal gerçekleşmiştir”³².

“- Bir öğretim elemanı yazdığı eserde, başkasına ait eserden kısım kısım yararlanmış, fakat bazı yerlerde usulüne uygun kaynak göstermiş, bazı yerlerde ise göstermemiştir. Yine de intihal suçu oluşur”³³.

* * *

Bu şekilde alıntı ve iktibas konusunu genel ve teorik olarak gördükten sonra, şimdi de izleyen bölümde, Ramazan Çağlayan'ın *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku* isimli kitabında benim *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımdan yaptığı ve kanımızca usûlsüz olan alıntıları örnekleriyle görelim.

29. Ramazan Çağlayan, “İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas ve İntihâl Üzerine”, *op. cit.*, s. paragraf 137-146.

30. *Ibid.*, paragraf 139.

31. *Ibid.*, paragraf 141.

32. *Ibid.*, paragraf 142.

33. *Ibid.*, paragraf 143.

Bölüm 2

USÛLSÜZ ALINTI ÖRNEKLERİ

Eleştiri kitabımın bu bölümünde Ramazan Çağlayan'ın benim kitabımdan hukuka aykırı olarak yapmış olduğu alıntılara örnekler verilmiştir. Söz konusu alıntıların benim kitabımdan yapıldığını göstermek için, önce Ramazan Çağlayan'ın ilgili paragraf veya cümle veya cümlelerini aşağıda kutu içinde verdim; sonra da bu kutunun altında bunların benim kitabımdan alındığı paragraf, cümle veya cümleleri verdim. Böylece okuyucu önce, Ramazan Çağlayan'ın cümlelerini, sonra benim cümlelerimi okuyarak, bunları karşılaştırarak bu cümleler arasında bir benzerlik olup olmadığına kendisi karar verebilir.

Burada belirtmek isterim ki, Ramazan Çağlayan'ın kitabındaki kısımları yeniden yazmak yerine adı geçen kitaptan *scan* edip aşağıya koydum. Yani aşağıda Ramazan Çağlayan cümleleri olarak verilen cümleler, noktası virgüle, olduğu gibi Ramazan Çağlayan'ın kitabında bulunmaktadır.

Örneklere geçmeden önce belirtmek isterim ki, aşağıdaki 85 adet alıntı, Ramazan Çağlayan'ın benden yaptığı usûlsüz alıntılar toplamı değildir. Bunlar Ramazan Çağlayan'ın benden yaptığı usûlsüz alıntılara sadece örnektir. Ramazan Çağlayan'ın kitabında benden yapılmış daha pek çok usûlsüz alıntı vardır.

Aşağıda örneklerin başında verilen "**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011**" şeklindeki atf Ramazan Çağlayan'ın Ankara'da 2011 yılında Dinamik Akademi Yayın dağıtım Ltd. Şti. tarafından yayınlanan *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku* isimli kitabının üçüncü baskısıdır.

Yine aşağıdaki örneklerin başında verilen "**Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010**" şeklindeki atf benim Bursa'da Ekin Yayınevi tarafından yayınlanan *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımın 2010 yılında yapılan onuncu baskısıdır. 2010 yılında yayınlanan onuncu baskıyı seçmemizin sebebi, Ramazan Çağlayan'ın söz konusu kitabının 2011 yılında yayınlanmış olmasıdır. Ramazan Çağlayan'ın benden yaptığı usûlsüz alıntılar, benim kitabımın 2010 yılında yayınlanan 10'ncu baskısında bulunduğu gibi 2002 yılında yayınlanan birinci baskısında ve sonraki baskılarda da aynen bulunmaktadır.

Aşağıdaki örneklerin küçük bir kısmında Ramazan Çağlayan'ın benden yaptığı alıntı benim *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımdan değil, ilk baskısı 2003 yılında Bursa'da Ekin Yayınevi tarafından yapılan iki ciltlik *İdare Hukuku* isimli kitabımdandır. Söz konusu örneklerde bu kitap, "**Gözler, İdare Hukuku, 2003, c.I (veya c.II)**" şeklinde gösterilmiştir.

ÖRNEK 1

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.7:

Sonuç: Organik anlamda idare, yürütme organının Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve Bakanlar dışında kalan kısmı ile devlet dışındaki diğer kamu tüzel kişilerinden oluşmaktadır.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.15:

İDARE ORGANININ TANIMI: İdare organı, devletin yürütme organının Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlar dışında kalan kısmı ile devlet dışındaki diğer kamu tüzel kişileridir.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan'ın yukarıdaki paragrafı benim paragrafımdan alınmadır. Ramazan Çağlayan'ın 24 kelime içeren cümlesinin 16 kelimelik "Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlar dışında kalan kısmı ile devlet dışındaki diğer kamu tüzel kişileri" şeklindeki kısmı aynen benim cümlemde vardır. Herhalde 24 kelimelik bir cümlede, Ramazan Çağlayan'ın bir rastlantı sonucu benim kullandığım 16 kelimeyi aynı sırayla kullanmış olduğunu kimse iddia etmeyecektir.

Yukarıdaki iddiamıza karşı muhtemelen söz konusu alıntının idare hukukunda umumleşmiş bir bilgiyi içerdiği savunması yapılacaktır. Söz konusu bilgi umumleşmiş bir bilgi olabilir. Ancak bu bilgi umumleşmiş bir bilgi olsa bile, bu bilgiyi dahi bir yazarın oturup emek verip, kendi cümleleriyle ifade etmesi gerekir. Oysa Ramazan Çağlayan'ın bunu yapmamakta, bu bilgiyi verirken benim kullandığım 24 kelimedenden 16'sını olduğu gibi almaktadır.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan'ın paragrafı benim paragrafımdan alınmadır. Ama maalesef bu paragrafında Ramazan Çağlayan bana atıf yapmamaktadır.

ÖRNEK 2

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.7:

Maddî ölçüt (kriter), devletin hukukî işlevlerinin tasnifini, bu işlevlerin yerine getirilmesinde başvurulan işlemlerin hukukî mahiyetine göre yapmaktadır. Hukukî işlemler, maddî mahiyetlerine göre; “kural-işlem”, “sübjektif işlem” ve “yargı işlemi” olarak üçe ayrılır. Bu işlemlerden her biri, devletin işlevlerini oluşturmaktadır.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.15:

Maddî kriter, devletin hukukî fonksiyonlarının tasnifini, *bu fonksiyonların yerine getirilmesinde başvurulan işlemlerin hukukî mahiyetine* göre yapmaktadır. Buna göre, hukukî işlemler maddî mahiyetlerine göre, “kural-işlem (*actes-règles*)”, “sübjektif işlem (*acte subjectif*)” ve “yargı işlemi (*acte juridictionnel*)” olarak üçe ayrılır. Bu üç tür işlemten her birinin yapılması, devletin üç hukukî fonksiyonundan birini meydana getirir¹⁹.

Yukarıdaki iki paragraf karşılaştırılırsa, Ramazan Çağlayan’ın paragrafının benim paragrafımdan alınma olduğu görülür. Ramazan Çağlayan’ın yaptığı değişiklikler şunlardan ibarettir: Benim kullandığım “*fonksiyon*” kelimesi yerine Ramazan Çağlayan “*işlev*” kelimesini kullanmakta, benim teknik terimlerin yanına parantez içinde yazdığım Fransızca kelimeleri çıkarmaktadır. Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan’ın paragrafı benim paragrafımdan alınmadır. Ama maalesef Ramazan Çağlayan bu paragrafın kaynağını göstermemektedir. Kaynağı gösterilmemiş alıntı, FSEK, m.71/1, b.3’te hükme bağlanan “kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma” hâline vücut verir.

ÖRNEK 3

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.8:

Şeklî (organik) ölçüt, devlet işlevlerinin tasnifini, bu işlevleri yerine getiren organa ve bu işlevlerin yapılaş şekline göre yapmaktadır.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.18:

Şeklî veya organik kriter, devlet fonksiyonlarını, bu fonksiyonları ifa eden *organa* ve bu fonksiyonların *yapılış şekillerine* göre tasnif etmektedir.

Yukarıdaki iki cümle karşılaştırılırsa, fonksiyon ve işlev kelimeleri dışında bir fark olmadığı görülür.

ÖRNEK 4

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.11:

a.Fransa'da: İdare hukuku Fransa'da doğmuştur. Fransız ihtilalinden (1789) sonra 1790 tarihli bir Kanun ve 1795 tarihli Kararname ile, idarî ve adlî makamların ayrılığı ilkesi benimsenmiş, mahkemelerin idareye karşı açılan davalara bakmaları ve idarî işlemler hakkında karar vermeleri ceza tehdidi altında yasaklanmıştır.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.28:

1. İdarî Yargının Ortaya Çıkışı.- Fransa'da Fransız ihtilalinden sonra, 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanunla, “idarî ve adlî makamların ayrılığı ilkesi (*principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires*)¹¹ kabul edilmiş ve hakimlerin idareye karşı açılmış davalara bakmaları, idarî işler hakkında karar vermeleri ceza tehdidi altında yasaklanmıştır¹².

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan'ın yukarıdaki paragrafı benim paragrafımdan alınmıştır. Benim paragrafımda geçen “idarî ve adlî makamların ayrılığı ilkesi” şeklindeki ibare aynen Ramazan Çağlayan da yer almaktadır. Ramazan Çağlayan'ın

mahkemelerin idareye karşı açılan davalara bakmaları ve idarî işlemler hakkında karar vermeleri ceza tehdidi altında yasaklanmıştır.

şeklindeki ifadesi (s.11), benim

hakimlerin idareye karşı açılmış davalara bakmaları, idarî işler hakkında karar vermeleri ceza tehdidi altında yasaklanmıştır.

şeklindeki ifademden (s.28) neredeyse alınmadır. Bu iki ifade arasında fark şudur: Benim kullandığım “hâkimler” kelimesi yerine Ramazan Çağlayan'ın “mahkemeler” kelimesini, benim kullandığım “işler” kelimesi yerine “işlemler” kelimesini kullanmıştır. Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan'ın paragrafı benim paragrafımdan alınmıştır. Ama bana atıf yoktur. Atıfsız alıntı FSEK, m.71/1, b.3'te hükme bağlanan “kaynak göstermeksizin iktibas-ta bulunma” hâline vücut verir

Bu iddiamıza karşı, muhtemelen, söz konusu bilginin, ayrıca kaynağının gösterilmesine gerek olmayan umumîleşmiş bir bilgi olduğu savunması yapılacaktır. Belki bu bilgi umumîleşmiş bir bilgidir. Ama umumîleşmiş bir bilginin dahi, bu bilgiyi veren yazarın kendi cümleleriyle aktarılması gerekir. Bir yazarın, umumîleşmiş bir bilgiyi dahi emek verip, kendi cümleleriyle

ifade etmesi gerekir. Yok eğer bir yazar, bu zahmete katlanmak istemiyorlarsa, umumileşmiş bir bilgiyi bir başka yazarın ifadeleriyle aktarıyorsa, o yazara atfı yapması gerekir.

Diğer yandan, yukarıdaki iddiamıza karşı, muhtemel bir ikinci savunma olarak Ramazan Çağlayan'ın cümlesi ile benim cümlem arasında rastlantı sonucu bir benzerlik olduğu düşüncesi ileri sürülecektir. Yukarıda açıklandığı gibi 15 kelimelik bir ifadenin (*hakimlerin idareye karşı açılmış davalara bakmaları, idarî işler hakkında karar vermeleri ceza tehdidi altında yasaklanmıştır*) 14 kelimesi bende ve Ramazan Çağlayan'da kelime kelime, noktası virgüline aynıdır. 15 kelimelik bir ifadenin 13 kelimesini Ramazan Çağlayan'ın ve benim rastlantı sonucu aynı şekilde kaleme alma ihtimalimiz, benim ve Ramazan Çağlayan'ın geceleri aynı rüyaları görme ihtimalimiz¹ kadar düşük bir ihtimaldir.

ÖRNEK 5

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.11:

İdarenin davranışlarından zarar görene kişiler, mahkemeye başvuramadığı için, sadece idareye başvurma imkânına sahiptirler. İdare hem taraf (davalı) hem de uyuşmazlığı çözen (hâkim) konumundadır. Bu durumu biraz hafifletmek için 1799 yılında Fransız Danıştay (Conseil d'État) kurulur. Üyeleri atanmış kişilerden oluşan bu kurul, vatandaş ile idare arasındaki uyuşmazlıklar hakkında, devlet başkanına çözüm önerileri (karamname) sunmaktan başka bir yetkiye sahip değildi (*tutuk adalet sistemi*). 1872 tarihli kanunla Fransız Danıştayına kişi ile idare arasındaki uyuşmazlıklar hakkında “*karar verme*” yetkisi tanınır. Böylece Fransız Danıştay, halk adına karar veren bir mahkeme haline gelmiştir. Bu tarihten sonra Fransız Danıştay, içtihatları (kararları) ile idare hukukunun kavram ve müesseselerinin oluşmasını sağlamıştır. Kıscası idare hukukunu, Fransız Danıştay oluşturmuştur.

Kanımcı Ramazan Çağlayan'ın yukarıdaki paragrafı benim aşağıdaki şu paragraflarımın özetlenmesi yoluyla oluşturulmuştur. Aşağıda Ramazan Çağlayan'ın cümlelerinin kaynağı olan benim metnimdeki ifadeler siyah harflerle gösterilmiştir.

1. İki yazarın geceleri aynı rüyayı göremeyecekleri gibi birbirinden habersiz olarak aynı cümleleri kuramayacakları metaforunu ilk defa Meltem Dikmen Caniklioğlu'ndan duydum.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.29:

Fransa'da idareyle ilgili uyuşmazlıklar hakkında mahkemelerde dava açılması bu şekilde yasaklanınca, **idarenin eylem ve işlemlerinden zarar gören vatandaşlar, mahkemelere başvuramadıkları için doğrudan doğruya idareye başvurup** zararlarının giderilmesini istediler. Bu durumda idare ile bireyler arasındaki uyuşmazlık hakkında doğrudan doğruya yine idare karar veriyordu¹⁵. İdare ile vatandaşlar arasındaki uyuşmazlık hakkında idarenin kendisinin karar vermesi sistemine “idareci-hâkim sistemi (*systeme de l'administrateur-juge*)” denmektedir¹⁶. Bu ise adalet ve hakkaniyete aykırıydı¹⁸. **Çünkü, idare aynı davada hem taraf, hem de hâkim oluyordu**¹⁷. Bu ise “kimse kendi davasında hâkim olamaz (*nemo debet esse iudex in propria causa*)” şeklinde ifade edilen evrensel hukuk ilkesine aykırıydı¹⁹.

Neticede **bu durumu bir ölçüde de olsa gidermek için 22 Frimaire Yılı VIII (13 Aralık 1799) Anayasasıyla “Conseil d'État [konsey deta okunur] (Devlet Şurası, Danıştay)” kuruldu** ve idare ile vatandaş arasındaki uyuşmazlıkları çözme görevi *Conseil d'État*'ya verildi²⁰. **Ancak Conseil d'État'nin uyuşmazlıklar hakkında karar verme yetkisi yoktu. Uyuşmazlık hakkında bir karar tasarısı hazırlayıp devlet başkanına bunu bir teklif olarak sunuyor;** kararı devlet başkanı veriyordu²¹. Buna “tutulmuş adalet sistemi (*systeme de la justice retenue*)” denir²². (...)

Nihayette **24 Mayıs 1872 tarihli Kanunla, Conseil d'État'ya uyuşmazlıklar hakkında kesin karar verme yetkisi tanındı**²⁶. Artık *Conseil d'État*'nın kararları devlet başkanının onamasına tâbi değildir. **Bu tarihten itibaren Conseil d'État' devlet başkanı adına değil, “Fransız halkı adına” karar vermeye başlamıştır**²⁷. Böylece “devredilmiş adalet sistemi (*systeme de la justice déléguée*)”ne geçilmiş oldu²⁸şmiş ve **idare hukukunun pek çok önemli kavram, kurum ve ilkesini geliştirmiştir**. (...)

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz ki, idare hukuku, Fransa'da *Conseil d'État*'nın idarî uyuşmazlıklara bakması sonucu doğmuştur. Georges Vedel ve Pierre Delvolvé'nin işaret ettikleri gibi Fransa'da **idare hukuku, idarî yargı organlarını değil; idarî yargı organı (yani Conseil d'État) idare hukukunu yaratmıştır**³⁴.

Ramazan Çağlayan'ın yukarıdaki paragrafı, benim paragraflarımdaki siyahla gösterilmiş cümleler ile karşılaştırılırsa, Ramazan Çağlayan'ın söz konusu paragrafı benim paragraflarımdan özetleyerek yazdığı rahatlıkla söylenebilir. Özetlemek, bazı değişiklikler yaparak almak veya alıntılanan cümlelerin sırasını değiştirmek, bir “alıntı”yı “alıntı” olmaktan çıkarmaz; çünkü “mealen alıntı” da bir alıntıdır ve bu tür alıntılarının da FSEK, m.35/son uyarınca kaynağının gösterilmesi gerekir. Zira kaynak gösterme zorunluluğu için, alıntılanan cümle ve paragrafların, alıntı yapılan kitaptaki

sırayla aynı şekilde geçmesine gerek yoktur. Ünal Tekinalp'in belirttiği gibi, "esasî değiştirmeyen farklılıklarla, sırayı değiştiren oynamalarla yapılan aktarma da bu madde [m.71] anlamında 'iktibas'tır"². Yine Profesör Tekinalp'in isabetle vurguladığı gibi, "eserde bölümlerin... dizimindeki değişiklikler (takdim tehir) halinde de intihal vardır"³.

ÖRNEK 6

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.13:

Öğreti: Ülkemizde 1859 yılında açılan "Mekteb-i Mülkiye"nin ders programında "Usûl-i İdare" isimli bir ders bulunmaktadır. Bu derste okutulmak üzere yazılan ilk eserin ise, Sakızlı Ohannes Paşa tarafından kaleme alınan 1884 tarihli "*Usûl-i İdare*" isimli eseridir. bunun yanında 1879'da kurulan "Mekteb-i Hukuk" programında "*Hukuk-u İdare*" isimli bir ders olduğu ve bu dersin İbrahim Hakkı Paşa tarafından verildiği bilinmektedir. İlk idare hukuku kitabının da yine İbrahim Hakkı Paşa tarafından 1891-1892 yıllarında "*Hukuk-u İdare*" isimli kitap olduğu ifade edilmektedir. İkinci kitabın ise Süheyb Derbil tarafından kaleme alınan 1940 tarihli "İdare Hukuku" adlı eser olduğu ifade edilmektedir.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.32:

2. Doktrin.- 1859 yılında açılan Mekteb-i Mülkiyenin ders programında "*Usûl-i İdare*" isimli bir ders bulunduğu not edilmektedir⁵². Bu derse yönelik olarak hazırlanan ilk usûl-i idare kitabı ise Sakızlı Ohannes Paşa tarafından 1884 (1300) yılında yayınlanmış *Usûl-i İdare* isimli kitabıdır⁵³. (...)Buna karşılık, 1879'da kurulan Mekteb-i Hukukta da bir *Hukuk-u İdare* dersi olduğu ve bu dersin İbrahim Hakkı Paşa tarafından verildiği belirtilmektedir⁵⁴. Ülkemizde ilk idare hukuku kitabı da *Hukuk-u İdare* başlığı altında İbrahim Hakkı Paşa tarafından İstanbul'da 1891-1892 yıllarında yayınlanmıştır⁵⁵.

Yukarıdaki iki paragraf karşılaştırılırsa, Ramazan Çağlayan'ın paragrafının, son cümlesi hariç, benim paragrafımdan alındığı görülür. Buna karşılık Ramazan Çağlayan'ın bana yaptığı bir atıf yoktur.

İlk Altı Örnek İçin Bir Not: Yukarıdaki örneklerin Ramazan Çağlayan'ın kitabından cımbızla alınmış örnekler olduğu sanılmamalıdır. Yukarıdaki altı örnek, kitabın 7 ile 12'nci sayfaları arasından alınmıştır.

2. Ünal Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012,s.156.

3. Tekinalp, *op. cit.*, s.156.

ÖRNEK 7

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.15-16:

a.Kamu Gücü Ölçütü

Bu ölçüte göre, idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işler idare hukukuna tabi olup, bu işlerden çıkan uyuşmazlıklar da idarî yargıda görülür. Buna mukabil idarenin kamu gücü kullanmadan yaptığı işler özel hukuka tabi olup, çıkan ihtilaflar da adlî yargıda görülür. Bu ölçüte göre idarenin tasarrufları “hâkimiyet tasarrufları” ve “temşiyet tasarrufları” şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Hâkimiyet tasarrufları: Hâkimiyet tasarrufları (kamu gücü işlemleri), idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemleri ifade etmektedir. Tek taraflı işlemler yapma, bu işlemleri re’sen ve gerekirse cebren uygulama gibi idarenin, kamu gücünü kullanarak yaptığı tasarruflar idare hukukuna tabi olup, bu tasarruflar nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar da idarî yargıda görülür.

Temşiyet tasarrufları: Temşiyet tasarrufları (işletme işlemleri), idarenin özel hukuk kişisi gibi, bir malik ya da işletmeci gibi hareket ederek yaptığı tasarrufları ifade etmektedir. İdare bu tür tasarrufları yaparken, kamu gücü kullanmamakta, özel hukuk kişisi gibi hareket etmektedir. İşte idarenin, temşiyet tasarrufları ile ilgili işlemleri, özel hukuka tabi olup, çıkan uyuşmazlıklar da adlî yargıda görülür.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.41-42:

A. KAMU GÜCÜ ÖLÇÜTÜ

(...) Bu ölçüte göre, *idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işler idare hukukuna tâbidir*. Bu işlerden doğan uyuşmazlıklara da *idarî yargıda* bakılır. Buna karşılık idarenin kamu gücü kullanmadan yaptığı işler ise özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara ise adlî yargıda bakılır.

Bu ölçüte göre idarenin tasarrufları, yani işlemleri, “hakimiyet tasarrufları” ve “temşiyet tasarrufları”⁹¹ şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

1. Hakimiyet Tasarrufları (Kamu Gücü İşlemleri)

“Hakimiyet tasarrufları” veya daha doğru bir çeviriyle “otorite işlemleri (*actes d’authorité*)” veya daha anlaşılır bir ifadeyle “kamu gücü işlemleri (*actes de puissance public*)”⁹², idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemlerdir⁹³. İdare, bu işlemlerle, emreder, yasak koyar, tek taraflı düzenlemeler yapar; kısacası “emretme iradesi (*volonté de commandement*)”ni açıklar. İdare, idare edilenler karşısında üstün ve ayrıcalıklı konumdadır. İdarenin tek

yanlı olarak yaptığı irade açıklaması, ilgilisi üzerinde hukukî sonuç doğurmaktadır. İşte idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemler, idare hukukuna tâbidir ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da idarî yargıda karara bağlanır⁹⁴. (...)

2. Temşiyet Tasarrufları (İşletme İşlemleri)

“Temşiyet tasarrufları” veya daha anlaşılır bir ifadeyle “işletme işlemleri (*actes de gestion*)”⁹⁵, idarenin bir “malik” veya bir “işletmeci” sıfatıyla yaptığı işlemlerdir. İdarenin “temşiyet tasarrufları (işletme işlemleri)” özel kişilerin işlemleriyle karşılaştırılabilir niteliktedir. İdare bu tür işlemlerinde, tamamıyla bir özel kişi gibi hareket eder; kamu gücüne sahip olmasından kaynaklanan yetkilere başvurmaz; özel kişilerle eşit durumdadır. İdarenin “temşiyet tasarrufları (işletme işlemleri)”, idare hukukuna değil, özel hukuka tâbidir. Bu tür işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da, idarî yargıda değil, adlî yargıda çözümlenir⁹⁶. (...)

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan’ın “Kamu Gücü Ölçütü” başlığını benden özetleyerek aktardığı söylenebilir. Ramazan Çağlayan’ın ve benim cümlelerim arasında rastlantıyla açıklanamayacak derecede benzerlikler vardır: Örneğin Ramazan Çağlayan’ın

Bu ölçüte göre, idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işler idare hukukuna tabi olup, bu işlerden çıkan uyuşmazlıklar da idarî yargıda görülür. Buna mukabil idarenin kamu gücü kullanmadan yaptığı işler özel hukuka tabi olup, çıkan ihtilaflar da adlî yargıda görülür.

şeklindeki cümleleri (s.15-16) ile benim

Bu ölçüte göre, idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işler idare hukukuna tâbidir. Bu işlerden doğan uyuşmazlıklara da idarî yargıda bakılır. Buna karşılık idarenin kamu gücü kullanmadan yaptığı işler ise özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara ise adlî yargıda bakılır.

şeklindeki cümlelerim (s.41) arasındaki benzerlik bir rastlantı olabilir mi? Alıntının benden yapılmış olduğu başka delillerle de ispatlanabilir. Örneğin “hakimiyet tasarrufları” terimi için “kamu gücü işlemleri” ve “temşiyet tasarrufları” terimi için “işletme işlemleri” terimlerini Türkçede ilk ben kullandım. Sadece benim tarafından kullanılmış bu terimlerin Ramazan Çağlayan tarafından kullanılmış olması dahi alıntının benden yapılmış olduğunun bir kanıtıdır.

Ramazan Çağlayan “Kamu Gücü Ölçütü” başlığını benden mealen alıntı yaparak yazmıştır. Ama maalesef bana atf yapmamıştır.

Aslında kaynağı gösterilmiş olsaydı dahi bu uzunlukta bir alıntı FSEK, m.35/1, b.3'te öngörülmüş olan "iktibasın maksadın haklı göstereceği nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla" yapılması şartına aykırı bir alıntı olurdu. Zira alıntı, kitap yazma yöntemi değildir. FSEK, alıntı yapma imkânını, kendine has düşünceleri olmayan yazarlara kitap yazma imkânını sağlamak için tanımamıştır. İktibasın amacı, FSEK, m.35/1, b.3'e göre, belli bir konuda yazarın yazdığı "münderacatı aydınlatmak"tır. Haliyle burada söz konusu münderacatı, yani içeriği, alıntı yapan yazarın kendisinin oluşturması gerekir. Kendi oluşturduğu içeriği aydınlatmak demek, kendi oluşturduğu görüşleri temellendirmek, desteklemek, kendi oluşturduğu görüşlere örnek vermek için alıntı yapılması demektir⁴. Özge Öncü'nün vurguladığı gibi, alıntının kendisi, alıntı yapan yazarın eserinin "ana unsuru olamaz; bir yan unsur olarak kalmalıdır"⁵. Bu ana unsurun, yazar tarafından geliştirilmesi, alıntının ise bu ana unsuru desteklemek için yapılması gerekir. Alıntılar, tartışılan meseledeki yan unsur olarak değil, ana unsur olarak işlev görüyorsa, burada maksadına aykırı bir alıntı vardır ve böyle bir alıntı da FSEK, m.35/1, b.3'e aykırılık teşkil eder. Ramazan Çağlayan'ın kitabında "Kamu Gücü Ölçütü" (s.15-16) başlığı altında benden yapılmış alıntılar çıkarılırsa, bu başlık altında tek bir cümle kalmamakta ve başlık çökmektedir.

ÖRNEK 8

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargulama Hukuku*, 2011, s.24:

Yukarıda ifa ettiğimiz gibi, idarî teşkilatımız çok parçalıdır. Bir kere merkezden yönetim ve yerinden yönetim olarak ikiye ayrılmaktadır. Merkezden yönetim kendi içinde, başkent (merkez) teşkilatı ve taşra teşkilatı olarak ikiye ayrılmaktadır. Yine yerinden yönetim idareleri, yer bakımından yerinden yönetim, hizmet bakımından yerinden yönetim gibi kısımlara ayrılmaktadır ve bunlar çok sayıdadır. Bu parçalı yapıya rağmen, hepsinin bir uyum (ahenk) içinde faaliyette bulunmasına "idarenin bütünlüğü ilkesi" denilmektedir. Bu anayasal bir ilkedir.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.513-514:

Yukarıda gördüğümüz gibi, idare parçalanmış yapıdadır. Bir kere merkezî idare (devlet) ve yerinden yönetim kuruluşları şeklinde bir bölünme vardır. Merkezî idare (devlet) dahi kendi içinde başkent teşkilâtı ile taşra teşkilâtı olarak bölünmüştür. Başkent teşkilâtı kendi içinde bakanlıklara, taş-

4. Özge Öncü, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İktibas Serbestisi ve Sınırları*, Ankara, Yetkin, 2010, s.188.

5. *Ibid.*, s.189.

ra teşkilâtı ise, illere, iller ilçelere, ilçeler ise bucaklara bölünmüştür. Keza, yerinden yönetim kuruluşları da yer yönünden ve hizmet yönünden olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Her grup da kendi içinde bölünmüştür. (...)

İşte, devletin idaresi parçalı bir yapıda olsa da, devlet yetkisini kullanan birçok kamu tüzel kişisi olsa da, bunların arasında bir “bütünlük” olmalıdır. Buna “idarenin bütünlüğü ilkesi” ismi verilir.

Yukarıdaki iki kutu arasında benzerlik olup olmadığını okuyucunun takdirine bırakıyorum.

ÖRNEK 9

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.25:

Her bir kamu tüzel kişisi içinde, çeşitli basamaklar vardır. Bu basamaklar üst üste sıralanarak en üst basamağa kadar yükselir. Alttaki basamak, üstteki basamağa tabidir. Üstteki makamda bulunan kişiye “amir (*üst-mavefk*)”, alttaki makamda bulunan kişiye de “memur (*ast-mâdûn*)” denilir.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.108:

İdare teşkilâtı içinde çeşitli basamaklar vardır. Bu basamaklar alt alta, üst üste sıralanmıştır. Alttaki basamak üstteki basamağa tâbidir. Üst derecedeki makamı işgal eden kişi “amir (üst, mafevk, *supérieur hiérarchique*)” konumundadır. Alt basamakta bulunan kişi de “memur (ast, *mâdûn, subordonné hiérarchique*)” konumundadır¹²¹.

Görüldüğü gibi yukarıdaki iki kutu arasında çok büyük bir benzerlik vardır. İyi niyetli okuyucular, bu paragraftaki bilgilerin idare hukukunda umumîleşmiş bilgiler olduğunu, Ramazan Çağlayan’ın da bu paragraftaki bilgileri, bana atfı yapmaksızın kendisinin yazabileceğini düşünebilirler. Doğrudur. Bu bilgiler haliyle benim tekelimde değildir. Ama Ramazan Çağlayan’ın bu bilgileri oturup kendisinin yazması gerekir. Ben Ramazan Çağlayan’ın bu bilgileri kendisinin kaleme almadığını benden aktardığını düşünüyorum. Delil olarak da bu iki paragraf arasında rastlantıyla açıklanamayacak derecedeki ifade benzerliğini gösteriyorum. Ortada sadece ifade benzerliği değil, stil benzerliği dahi vardır. “Amir (üst, mafevk)” ve “memur (ast, *mâdûn*)” terimlerinin verilişindeki benzerliğe dikkat edilmelidir. Türk idare hukuk literatüründe teknik bir terimi vermeden önce tırnak açmak, teknik terimden sonra parantez açıp bu terimin eski veya Fransızca karşılığını vermek, sonra parantezi ve daha sonra da tırnağı kapatmak sadece benim tarafından kullanılan bir stildir. Bu stilin Ramazan Çağlayan tarafından da kullanılması, Ramazan Çağlayan alıntı yaparken beni izlediğini gösterir.

ÖRNEK 10

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.129:

a. Tanımı: Kamu hizmetini, bir kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetler olarak tanımlayabiliriz.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.528:

Tanım.- Kamu hizmeti kavramı şu şekilde tanımlanabilir: *Kamu hizmeti, bir kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerdir⁶.*

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan'ın kamu hizmeti tanımı, noktası virgülüne benim tanımımdan alınmıştır. Dahası benim italikle verdiğim kelimeleri Ramazan Çağlayan da italikle vermektedir. Ramazan Çağlayan sadece içerik olarak benim cümlelerimi almamakta, stilimi dahi almaktadır. Alıntı benden, ama bana atıf yok. Ortada FSEK, m.71/1, b.3'te hükme bağlanan "kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma" hali vardır.

Bu iddiamıza karşı muhtemelen kamu hizmeti tanımının umumileşmiş bir tanım olduğu savunması yapılacaktır. Bence Türk idare hukuku literatüründe bu tanım umumileşmiş bir tanım değil, benim hususiyetimi yansıtan bir tanımdır. İkinci olarak, umumileşmiş bir bilgiyi dahi bir yazar, bir başka yazardan kelime kelime alamaz; bu bilgiyi oturup emek verip, kendi ifade biçimiyle kaleme alması gerekir. Ramazan Çağlayan ise bunu yapmamış, benim 20 kelimelik tanımımı olduğu gibi noktası virgülüne ve hatta stilini de taklit ederek almıştır.

ÖRNEK 11

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.130-131:

b. Kamu hizmetinin şartları: Yukarıdaki açıklamalardan kamu hizmetinin iki şartını çıkarabiliriz.

- *Organik şart:* Faaliyetin kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında özel hukuk kişisi tarafından yürütülüyor olması gerekir.

Bir faaliyetin, kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için, o faaliyetin kamu tüzel kişisi tarafından (Devlet, mahallî idareler, kamu kurumları) yürütülmesi gerekir. Kamu tüzel kişilerinin ancak kamu yararı amacıyla yürütülen bir faaliyet olması gerekir.

Bazı durumlarda, bir özel hukuk kişi tarafından yürütülen faaliyette kamu hizmeti olarak nitelendirilebilir. Özel hukuk kişisi tarafından yürütülen faaliyetin, kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için, aslında kamu tüzel kişisinin üstlendiği bir faaliyetin, yine kamu tüzel kişisinin denetimi ve gözetimi altında, özel hukuk kişisi tarafından kamu yararı amacına yönelik olarak yürütülüyor olması gerekir. Buna göre, özel hukuk kişisinin yürüttüğü faaliyet, kamu yararına olsa bile, kamu tüzel kişisinin denetimi ve gözetimi altında değilse, kamu hizmeti olarak nitelendirilemez.

- *Maddi şart (kamu yararı amacı)*: Bir kamu tüzel kişisi yahut onun denetimi altında özel hukuk kişisi tarafından yürütülen faaliyetin, kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için, faaliyetin kamu yararı (toplumun ortak ve sürekli bir ihtiyacının karşılanması) amacına yönelik olması gerekir.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.528-531:

I. TANIM (KAMU HİZMETİNİN ÖZEL FAALİYETLERDEN AYIRT EDİCİ UNSURLARI)

(...)

Görüldüğü üzere yukarıda kamu hizmeti kavramı şu iki unsur kullanılarak tanımlanmaktadır: (...)

Yukarıda “unsur” dediğimiz şeye “şart” da diyebiliriz.

A. Organik Şart: Faaliyetin Kamu Tüzel Kişisi Tarafından Veya Onun Denetimi Altında Bir Özel Hukuk Kişisi Tarafından Yürütülmesi Gerekir

Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için bu faaliyetin her şeyden önce doğrudan doğruya bir kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında olan bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından yerine getirilmesi gerekir. Kamu tüzel kişilerinin denetimi altında olmayan özel kişiler tarafından yürütülen faaliyetler, kamu yararı amacına yönelik olsa veya bu faaliyetlere özel hukuku aşan birtakım hükümler uygulansa bile bunlar kamu hizmeti oluşturmazlar. (...)

Kamu tüzel kişileri üstlendikleri faaliyetleri doğrudan doğruya yürütebilecekleri gibi, bu faaliyetleri kendi denetimleri altında bulunan özel hukuk kişileri aracılığıyla da yürütebilirler. Bir faaliyeti yürüten özel hukuk kişisinin kamu tüzel kişisinin denetimi altında bulunduğunu söyleyebilmek için, bu özel kişinin yürüttüğü faaliyetin aslen kamu tüzel kişisi tarafından *üstlenilmiş* olması ve bu özel hukuk kişisine daha sonra *devredilmiş* olması, yani bu özel hukuk kişisinin, kamu tüzel kişisi adına ve yerine bu faaliyeti yürütmesi gerekir⁸. (...)

B. Maddî Şart (Amaç Şartı): Faaliyet, Kamu Yararı Amacına Yönelik Olmalıdır

Bir kamu tüzel kişisi tarafından doğrudan doğruya veya bir kamu tüzel kişisinin denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülen faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu faaliyetin “kamu yararı (*intéret général*)” amacını gerçekleştirmeye yönelik bir faaliyet olması gerekir.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan “kamu hizmetinin şartları” konusunu benim kitabımdan özetleyerek vermekte, ama bana atıf yapmamaktadır. Bu özetleme öylesine açık bir özetlemedir ki, bazı cümleler, noktası virgülüne benim kitabımda aynen mevcuttur: Örneğin Ramazan Çağlayan’ın

- *Organik şart*: Faaliyetin kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında özel hukuk kişisi tarafından yürütülüyor olması gerekir.

şeklindeki cümlesi (s.139) aynen benim

A. *Organik Şart*: Faaliyetin kamu tüzel kişisi tarafından veya onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülmesi gerekir.

şeklindeki cümlemden alınmadır. Yine Ramazan Çağlayan’ın

Bir kamu tüzel kişisi yahut onun denetimi altında özel hukuk kişisi tarafından yürütülen faaliyetin, kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için, faaliyetin kamu yararı (toplumun ortak ve sürekli bir ihtiyacının karşılanması) amacına yönelik olması gerekir.

şeklindeki cümlesi (s.131) ile benim

Bir kamu tüzel kişisi tarafından doğrudan doğruya veya bir kamu tüzel kişisinin denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülen faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu faaliyetin “kamu yararı (*intéret général*)” amacını gerçekleştirmeye yönelik bir faaliyet olması gerekir.

şeklindeki cümlem (s.530) arasında rastlantıyla açıklanamayacak derecede benzerlik vardır. Ramazan Çağlayan’ın bu cümleleri birer alıntıdır. Ama maalesef Ramazan Çağlayan bu alıntının kaynağını göstermemektedir.

ÖRNEK 12

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.135-136:

ee. İmtiyazcının hak ve yükümlülükleri: İmtiyaz sözleşmesi, sözleşmenin tarafı olan imtiyazcıya birtakım hak ve yükümlülükler getirmektedir.

Haklar: (1) Sözleşmenin malî dengesinin korunmasını isteme hakkı. (2) Sözleşme çerçevesinde kendisine sağlanan ayrıcalıklara saygı gösterilmesini isteme hakkı. (3) Verilen hizmet karşılığında, kullanıcılardan ücret alma hakkı. (4) Dava ve öngörülüş ise tahkime başvurma hakkı.

Yükümlülükler: (1) Üstlenilen kamu hizmetinin şahsen, kendi kâr ve zararına işletilmesi. (2) Kamu hizmetinin, kesintiye uğratılmadan devamlı bir şekilde yürütülmesi. (3) Kamu hizmetinin değişen koşullara göre uyarlanması. (4) Sözleşmenin tarafı olan idarenin denetlemesine katılmak.

ff. İdarenin yükümlülükleri ve yetkileri: İmtiyaz sözleşmesi, sözleşmenin tarafı olan idareye birtakım yükümlülükler getirmekte, bir takım yetkiler vermektedir.

Yükümlülükler: Genel olarak imtiyazcının hakları, idarenin yükümlülüklerini oluşturmaktadır. İdare sözleşmede öngörülen şartlara uygun davranmak zorundadır. Özellikle sözleşmenin malî dengesini bozmamak durumundadır.

Yetkiler: (1) *Denetleme yetkisi:* İdare, sözleşmenin devamlı ve düzgün bir şekilde sözleşme koşullarına uygu yürütülüp yürütülmediğini denetleme yetkisine sahiptir. (2) *Değişiklik yapma yetkisi:* İdare, sözleşmenin düzenleyici kısmında gerektiğinde tek taraflı olarak değişiklik yapma yetkisine sahiptir. (3) *Müeyyide uygulama yetkisi:* İdare, hizmeti düzgün ve şartlarına uygun olarak yürütmeyen imtiyazcı hakkında para cezası, imtiyaza geçici olarak el koyma, imtiyazcının kusuru halinde “imtiyazı düşürme” gibi müeyyideleri uygulama yetkisi bulunmaktadır.

Ramazan Çağlayan'ın yukarıda imtiyaz sözleşmesinde imtiyazcının ve idarenin hak ve yükümlülükleri konusunda açıklamaları, benim kitabımın 563-565'inci sayfaları arasında yer alan aynı başlıklı konulardan özetlenmiştir. Söz konusu kısmın nasıl benden aktarıldığını kanıtlamak için sanırım kitabımın 563'üncü sayfasında yer alan aşağıdaki “Şema”ya bakmak yeterlidir. Ramazan Çağlayan'ın yukarıdaki açıklamaları adeta aşağıdaki şemanın düz yazıya aktarılmasından ibarettir.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.563:**SEMA 9.4: İMTİYAZCININ VE İMTİYAZ VERENİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

İmtiyazcının		İmtiyaz Veren İdarenin	
Yükümlülükleri	Hakları	Yükümlülükleri	Yetkileri
1. Şahsen İfa Yükümlülüğü	1. Malî Dengesinin Korunmasını İsteme Hakkı	1. Genel olarak imtiyaz veren idare, sözleşme hükümlerine uymakla yükümlüdür.	1. Denetleme Yetkisi
2. Hizmetin Devamliliğini Sağlama Yükümlülüğü	2. Kendisine Sağlanan Avantajlara Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı	2. Diğer yandan imtiyazcının yandaki hakları, imtiyaz veren idarenin borçlarını oluşturur.	2. Tek Yanlı Değişiklik Yapma Yetkisi
3. Hizmeti Değişen Koşullara Uydurma Yükümlülüğü	3. Ücret İsteme Hakkı		3. Müeyyide Uygulama Yetkisi
4. Denetlenmeye Katılma Yükümlülüğü	4. Yargısal Başvuru Hakkı		a) Parasal Müeyyideler b) Geçici El Koyma c) İmtiyazın Düşürülmesi

ÖRNEK 13**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.136:**

gg. İmtiyaz sözleşmesinin sona ermesi: İmtiyaz sözleşmesi muhtelif sebeplerle sona erebilir: (1) *Sürenin dolması:* Sözleşmede öngörülen süre dolmakla, sözleşme kendiliğinden sona erer. (2) *İmtiyazın düşürülmesi:* İmtiyazcının kusuru sebebiyle, idarece imtiyaz düşürülürse, sözleşme sona erer. (3) *Sözleşmenin feshi:* İdare, imtiyazcının kusurlu davranışı sebebiyle sözleşmeyi feshedebilir. (4) *Kamu yararına fesih:* Kamu yararı gerektirdiğinde idare sözleşmeyi geri alabilir. (5) *Geri satın alma:* Sözleşme çerçevesinde, tazminat ödenerek imtiyazın idarece geri alınması ile sözleşme sona erer. (6) *Karşılıklı anlaşma ile fesih:* taraflar anlaşarak sözleşmeyi feshedebilirler. (7) *Mahkeme kararı ile fesih:* taraflardan bir mahkemeye başvurarak sözleşmenin feshini talep edebilir.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.565:

İmtiyazın Sona Ermesi Sebepleri.- İmtiyaz çeşitli sebeplerle sona erilmektedir. Bu sebepler şunlardır: a) *Sürenin Dolması.-* İmtiyaz, öngörüldüğü sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer. İmtiyaz konusu işletme kendiliğinden ve bedelsiz olarak idareye geri döner. (İdare ve imtiyazcı “imtiyazın yenilenmesi” konusunda tekrar sözleşme yapabilirler)²³⁶. b) *İmtiyazın Düşürülmesi.-* (Bir üst paragrafta görüldü). c) *İmtiyazcının Kusuru Dolayısıyla Fesih.-* İmtiyaz veren idare, imtiyazcı özel kişinin kusurundan dolayı idare mahkemesinden imtiyaz sözleşmesinin feshini talep edebilir²³⁷. d) *Kamu Yararına Fesih.-* Öncelikle belirtelim ki, idarenin imtiyaz sözleşmesini “hizmet yararına feshetmesi (*résiliation dans l'intérêt du service*)”²³⁸ ne “tektarafli geri satın alma (*rachat unilatéral*)”²³⁹ veya “cebrî geri satın alma

(*rachat forc *)²⁴⁰ denir. Bu Şu anlama gelir: İmtiyazc   zel kişinin kusuru olmasa bile, imtiyaz veren idare, kamu yararının gerektirdiği her zaman, imtiyazcının zararını tazmin etmek Şartıyla, imtiyaz sözleşmesini tek yanlı olarak feshedebilir²⁴¹. e) *Akdî Geri Satın Alma (Rachat contractuel)*²⁴².- Akdî geri satın alma, imtiyaz Őartnamesinde  ng r len Şartlar dahilinde, imtiyaz süresinin dolmasından önce, yine imtiyaz Őartnamesinde  ng r len tazminat karşılığında, imtiyaz veren idarenin, imtiyazc   zel Őirketten kamu hizmetini devralmasıdır²⁴³. f) *Karşılıklı AnlaŐmayla Fesih*.- İmtiyaz sözleşmesi tarafların serbest iradeleriyle kurulduğuna göre, aynı Şekilde sona erdirilebilir. Bu tür feshe “dostane fesih (*r siliation   l’amiable*)”²⁴⁴ ismi verilebilir. Bu durumda tarafların hakları ve borçları ( zellikle imtiyazcının tazminat hakkı) taraflarca karşılıklı anlaşma yoluyla tespit edilir.

G r ld Ğu gibi Ramazan  ağlayan’ın yukarıdaki paragrafı benim paragrafımdan özetlenmiştir. Ama bana yapılan bir atf yaktur.

ÖRNEK 14

 ağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargulama Hukuku*, 2011, s.136:

hh. Malların paylaŐımı: İmtiyaz sözleşmesi sona erdiğinde, sözleşmede  ng r len Şartlar dahilinde mallar taraflarca paylaŐılır. PaylaŐımda mallar  c gruba ayrılır: (1) *Geri dönen mallar*: Bu mallar, sözleşme sonunda mecbur  ve bedelsiz olarak idareye dönerler. (2) *Alınan mallar*: Sözleşme sonunda, sözleşmede  ng r len Şartlar dahilinde idarece satın alınan mallar. (3) * zel mallar*: Diğer mallar, sözleşmecinin özel malları olup, sözleşmeci isterse idare bunları da satın alabilir.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.565-566:

Sona Erme Hâlinde Malların PaylaŐımı.- İmtiyazın sona ermesi hâlinde mallar, imtiyaz Őartnamesinde  ng r len Şekilde imtiyaz veren kamu idaresi ile imtiyazc  özel kişi arasında paylaŐtırılır²⁴⁵. PaylaŐımda mallar  c gruba ayrılır: a) *Dönen Mallar*.- Dönen mallar, imtiyazın sonunda mecbur  ve bedava olarak imtiyaz veren kamu idaresinin malvarlığına geçerler. b) *Alınan Mallar*.- “Alınan mallar (*biens de reprise*)”, imtiyaz Őartnamesine göre, imtiyazın sonunda belirlenen veya belirlenecek bir bedel karşılığında kamu idaresi tarafından satın alınacak mallardır. c) * zel Mallar*.- Yukarıdaki iki gruba da ait olmayan mallardır²⁴⁶. Bunlar, imtiyaz harici ek tesisat benzeri imtiyazc  özel kişinin özel mülkiyetinde bulunan mallardır. Bunlar imtiyaz sonunda kamu idaresi tarafından ancak, imtiyazc  ile yapacakları serbest bir pazarlık sonunda alınabilirler²⁴⁷. Dolayısıyla imtiyazc  özel kişi bunları satmak istemiyorsa, satmayabilir.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan'ın yukarıdaki paragrafı benim paragrafımdan özetlenmiştir. Ama bana yapılan bir atf yoktur.

ÖRNEK 15

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.136-137:

aa.Tanım: Bir özel hukuk kişinin (mültezim), idare (iltizam veren) ile yaptığı sözleşme (iltizam sözleşmesi) uyarınca, idareye ödeyeceği belli bir ücret karşılığında, bir kamu hizmetini kendi kâr ve zararına işletmesi usulüdür.

Mültezimin kullanıcılardan aldığı ücret ile idareye ödediği ücret arasındaki fark, mültezimin gelirini oluşturur.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.567:

Tanım.- “İltizam (*affermage*)”, bir özel kişinin, kamu idaresi ile yaptığı bir sözleşme uyarınca, kamu idaresine ödeyeceği belirli bir ücret karşılığında, bir kamu hizmetini kendi kâr ve zararına işletmesi usûlüdür²⁵¹. (...) Mültezimin kullanıcılardan aldığı ücretler toplamı ile kendisinin idareye ödediği ücret arasındaki fark mültezimin gelirini oluşturur²⁵².

Görüldüğü gibi alıntı benden, ama bana atf yok.

ÖRNEK 16

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.137:

bb.Özellikleri: İltizam usulünün başlıca özellikleri şunlardır: (1) İltizam idare ile özel hukuk kişisi arasında yapılan bir idarî sözleşmeye dayanır. (2) İltizam usulünün konusu, kurulmuş olan bir kamu hizmetinin işletmesidir. (3) Hizmet için gerekli araç ve gereç, idare tarafından sağlanır. Yani mültezim yatırım harcamaları yapmaz. (4) Mültezim, aldığı hizmet karşılığında idareye götürü usulle tespit edilmiş bir ücret öder. (5) Mültezim, belli bir ücret karşılığında kullanıcılara hizmet sunar. (6) Mültezim hizmeti, kendi kâr ve zararına işletir. (7) İltizam süresi, imtiyaza göre daha kısadır.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.567:

Ayrııcı Unsurları.- İltizam usulünün başlıca ayrııcı unsurları şunlardır. Burada ayrıca not edelim ki, ayrııcı unsurlar yardımıyla iltizam usulü ile imtiyaz usulünün birbirine benzediği ve birbirinden ayrıldığı noktaları da gör-

müş olacağız. (1) İltizam bir sözleşmeyle verilir²⁵³. Dolayısıyla iltizam iki taraflı bir işlemdir. Dolayısıyla bir özel kişi kendi kendini mültezim olarak görevlendiremez. Keza, bir kamu idaresi tek yanlı bir işlem ile bir özel kişiyi iltizam usûlüyle bir kamu hizmetini yürütmekle görevlendiremez. İltizam usûlü sözleşmesinin oluşabilmesi için iltizam veren idare ile mültezimin karşılıklı iradelerinin uyuşması gerekir. Bu bakımdan iltizam usûlü ile imtiyaz usûlü arasında bir fark yoktur. (2) İltizam usûlünün konusu kurulmuş olan bir kamu hizmetinin işletilmesinden ibarettir²⁵⁴. (3) Kamu hizmetinin işletilmesi için gerekli olan, araç ve tesisat iltizam veren kamu idaresi tarafından mültezime sağlanır²⁵⁵. Dolayısıyla mültezim, imtiyazcıdan farklı olarak, yatırım harcamaları yapmaz²⁵⁶. Bu husus iltizam ile imtiyaz arasındaki önemli farklılıklardan biridir. İmtiyaz usûlünde imtiyazcı kamu hizmetini kurmak, gerekli araç ve tesisatı bizzat sağlamakla görevlidir. (4) İltizam usûlünde mültezim, aldığı kamu hizmetini işletme hakkı karşılığında kamu idaresi götürü usûlle tespit edilmiş bir ücret (*redevance forfaitaire*)’’ öder²⁵⁷. Oysa imtiyaz usûlünde imtiyazcı özel kişi imtiyaz veren kamu idaresine bir ücret ödemez. (5) İltizam usûlünde mültezim, belirli bir ücret karşılığında kullanıcılara hizmet sunar²⁵⁸. Bu bakımından iltizam, imtiyaza benzemektedir. Ancak, iltizam usûlünde mültezimin kullanıcılardan aldığı ücret, genellikle imtiyaz usûlünde imtiyazcının aldığı ücrete nazaran daha düşüktür; çünkü, mültezim yatırım harcaması yapmadığı için ücretin içinde amortisman payı yoktur. Ancak mültezimin idareye ödediği götürü ücret yüksekse, bu ücretin içine kamu idaresinin yaptığı yatırım harcamaları amortisman olarak yansıtılmış ise, haliyle mültezimin kullanıcılardan alacağı ücret de yüksek olacaktır. (6) İltizam usûlünde mültezim, imtiyazcı gibi kamu hizmetini kendi kâr ve zararına (*à ses risques et profits*) işletir²⁵⁹. Bu bakımından esas itibarıyla imtiyaz ile iltizam arasında fark yoktur. Mültezimin kullanıcılardan aldığı ücretler toplamı ile kendisinin idareye ödediği ücret arasındaki fark mültezimin gelirini oluşturur²⁶⁰. (7) İltizam süresi, imtiyaz süresine nazaran genellikle daha kısadır²⁶¹. İmtiyaz süresi genellikle 40 yıl gibi uzunca bir süre iken iltizam süresi 20 yıl gibi daha az uzun bir süredir²⁶². İltizam süresinin kısa olması normaldir. Çünkü, kamu hizmeti özel kişi tarafından kurulmadığı için, yatırım harcamalarının amortismanı için beklenmesine gerek yoktur.

Görüldüğü gibi alıntı benden, ama bana atf yok.

ÖRNEK 17**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.129:**

Kamu düzeni (âmme nizamı), toplumun maddî ve dış düzenidir. Başka bir ifade ile kamu düzeni, bireylerin güvenlik, huzur ve sağlık içinde yaşamaları durumudur. Buna göre kamu düzeni kavramı aşağıdaki unsurlardan oluşmaktadır.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.578:

(...) kamu düzeni, toplumun “maddî ve dış düzeni (*ordre matériel et extérieur*)” olarak tanımlar. (...) kamu düzenini şu şekilde tanımlayabiliriz: *Kamu düzeni, bireylerin güvenlik, huzur ve sağlık içinde yaşamaları durumudur.* Kamu düzeninin bu üç klasik unsurundan her biri şöyle tanımlanır:

Görüldüğü gibi alıntı benden, ama bana atf yok.

ÖRNEK 18**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.147:****4. Kolluk Yetkilerinin Çatışması**

Kolluk yetkilerinin çatışması konusunda şu tespitleri yapabiliriz.

a. Merkezi idare kolluk makamları arasında çatışma: Kural olarak alt kolluk makamı, üst kolluk makamının işlemlerine aykırı işlem yapamaz. Ancak. Alt kolluk makamı, üst kolluk makamına nazaran daha sınırlandırıcı kolluk işlemleri yapabilir.

b. Merkezi idare-mahalli idare kollukları arasında çatışma: Kural olarak, mahalli idare kolluğu, merkezi idare kolluk işlemlerine aykırı işlemler yapamaz. Ancak mahalli idare kolluğu, merkezi idare kolluğuna nazaran daha sınırlandırıcı kolluk işlemleri yapabilir.

c) Genel kolluk-özel kolluk yetkilerinde çatışma: Bu tür çatışma, aynı faaliyetin hem genel kolluğun hem de özel kolluğun faaliyet yetkisine girdiği durumlarda oluşur. Bazı durumlarda özel kolluk yetkisi, genel kolluk yetkisini saf dışı bırakabilir. Bazı durumlarda, özel kolluk yetkisi yanında, genel kolluk yetkisi de kullanılabilir. Bazı durumlarda da genel kolluk, özel kolluğun yerine geçebilir.

Ramazan Çağlayan, yukarıdaki başlığı benim aşağıdaki başlığımı özetleyerek yazmıştır. Hatta, özeti yaparken bilgileri kendi cümleleriyle ifade

etmeye de teşebbüs etmemiş, benim pek çok cümlemi, aynen noktası virgü-
lüne almıştır. Şimdi benim metnimi vereyim:

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.591-593:

VI. KOLLUK YETKİLERİNİN ÇATIŞMASI VE YARIŞMASI

(...) Bunların arasında çatışma ve yarışma olabilir. (...)

A. MERKEZİ İDARE KOLLUK MAKAMLARI ARASINDA ÇATIŞMA VE YARIŞMA

(...)

1. Kural Olarak Alt Kolluk Makamı, Üst Kolluk Makamının İşlemine Aykırı İşlem Yapamaz⁵⁷. (...)

2. Ancak Alt Kolluk Makamı Üst Makamın İşlemine Nazaran Daha Sınırlandırıcı Kolluk İşlemi Yapabilir. (...)

B. MERKEZİ İDARE KOLLUĞU İLE MAHALLİ İDARE KOLLUKLARININ ÇATIŞMASI VE YARIŞMASI

(...) 1. Kural Olarak Mahallî İdare Kolluğu, Merkezî İdare Kolluğuna Aykırı İşlem Yapamaz.- (...)

2. Ancak Mahallî İdare Kolluğu, Merkezî İdare Kolluğunun İşlemine Nazaran Daha Sınırlandırıcı Kolluk İşlemi Yapabilir. (...)

D. GENEL KOLLUK YETKİLERİ İLE ÖZEL KOLLUK YETKİLERİNİN ÇATIŞMASI VE YARIŞMASI

Genel kolluk yetkileri ile özel kolluk yetkileri iç içe geçebilir. Yani aynı faaliyet, hem genel idarî kolluğun, hem de özel idarî kolluğun yetki sahasına girebilir. (...)

1. Bazı Durumlarda Özel Kolluk Yetkisi Genel Kolluk Yetkisini Saf Dışı Bırakır.- (...)

2. Bazı Durumlarda Özel Kolluk Yetkisi Yanında Genel Kolluk Yetkisi de Kullanılabilir. (...)

3. Genel Kolluk, Bazı Durumlarda Özel Kolluğun Yerine Geçebilir. (...)

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan'ın "Kolluk Yetkilerinin Çatışması" konusunu benim kitabımın konuyla ilgili kısmından (s.591-593) alt başlıkları aynen alarak oluşturmuştur. Bunu yaparken de bana atıf yapma gereğini duymamıştır. Ortada FSEK, m.71/1, b.3'te hükme bağlanan "kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma" hâli söz konusudur.

ÖRNEK 19

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.149:

Yukarıdaki açıklamalara göre, bir görevlinin kamu görevlisi sayılabilmesi için şu üç şartı taşınması ve ayrıca bu şartların birlikte bulunması gerekmektedir.

a. Bir kamu tüzel kişisine bağlı olma şartı: Bir personelin, kamu görevlisi olabilmesi için, bir kamu tüzel kişisine bağlı olarak çalışıyor olması gerekir. Buna göre, yürütülen hizmet kamu hizmeti olsa bile, kamu tüzel kişiliğine bağlılık yoksa, ilgili kamu görevlisi olamaz. Örneğin, avukatlar, taksi şoförleri, kamu hizmeti görseler de kamu personeli değildirler. Yine, özel hukuk tüzel kişilerinin istihdam ettiği görevliler de kamu personeli olamazlar.

b. İstihdam edilme şartı: Kamu tüzel kişisine bağlı olmak yeterli değildir. Kişinin, kamu tüzel kişisi tarafından “istihdam edilmesi” gerekir. İdare ile arizî ve dışsal işbirliği yapmış, yahut kamu hizmetinin görülmesine geçici olarak iştirak etmiş kişiler, kamu görevlisi olamazlar.

c. Kamu tüzel kişisine kamu hukuku bağı ile bağlı olma şartı: Kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişinin, kamu görevlisi olabilmesi için, istihdam edilen bu kişinin kamu tüzel kişisine “kamu hukuku bağı” ile bağlı olması gerekir. Kamu hukuku bağı, genel olarak “atama” dediğimiz statüer idarî işlemle gerçekleşir. İdarî kamu hizmetlerinde “idarî hizmet sözleşmesi” ile istihdam edilme de bir kamu hukuku bağı oluşturur.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.618-619:

(...) Bir görevlinin kamu görevlisi olabilmesi için şu üç şartı birlikte taşınması gerekmektedir: (1) Bir kamu tüzel kişisine bağlı olma şartı. (2) İstihdam edilme şartı. (3) Kamu tüzel kişisine bir kamu hukuku bağı ile bağlı olma şartı. Şimdi bu üç şartı biraz daha yakından görelim:

1. Bir Kamu Tüzel Kişisine Bağlı Olma Şartı.- Bir personelin “kamu görevlisi” olabilmesi için her şeyden önce *bir kamu tüzel kişisine bağlı olması* gerekir¹². Bundan şu sonuçlar çıkar: **(a)** Kendi başlarına çalışan kişiler, yaptıkları hizmet, kamu yararına yönelik olsa, kamu hizmeti niteliğinde bulunsun bile, hiçbir zaman bir kamu görevlisi olamazlar. Örneğin serbest çalışan avukatlar, taksi veya dolmuş şoförleri¹³, kamu görevlisi olamazlar. **(b)** Bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişiler de kamu görevlisi olamazlar. Bu özel hukuk tüzel kişisi bir kamu hizmetini yürütse bile değişen bir şey olmaz¹⁴.

2. İstihdam Edilme Şartı.- Kamu tüzel kişisine bağlı olarak çalışan kişinin idare tarafından “istihdam” edilmesi gerekir. “İstihdam” bir kişinin “az

çok uzunca bir süre çalıştırılması” demektir¹⁵. İdare tarafından az çok uzunca bir süre çalıştırılmayan, ama “idareyle dıştan işbirliği yapan kişiler (*collaborateurs extérieurs à l’administration*)” hiçbir zaman kamu görevlisi olamazlar¹⁶. Örnekler: İdare ile yaptıkları sözleşme uyarınca idareye mal ve hizmet sağlayan kişiler, kamu hizmeti imtiyazcıları, bayındırlık işi müteahhitleri, “idare ile gönüllü olarak işbirliği yapan kişiler (*collaborateurs bénévoles*)”, “arızî yükümlüler (*requis occasionnels*)”, re’sen atanan avukatlar, mahkemeler tarafından çağrılan tanıklar, bilirkişiler, noterler kamu görevlisi değildir¹⁷.

3. Bir Kamu Tüzel Kişisine “Kamu Hukuku Bağı” ile Bağlı Olma Şartı.- Kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişinin kamu görevlisi olabilmesi için, bu kişinin bu kamu tüzel kişisine herhangi bir bağla değil, bir “kamu hukuku bağı (*lien de droit public*)” ile bağlı olması gerekir. Bu “kamu hukuku bağı” ise, “statüter (*statutaire*)” nitelikte veya “akdî (*contractuel*)” nitelikte olabilmektedir¹⁸.

a) *Statüter Bağ*.- Bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişi ile bir kamu tüzel kişisi arasındaki bağ, bir “idarî karar (atama kararı)” ile kurulmuş ise, bu bağ, “statüter (*statutaire*)” nitelikte bağlıdır. (...)

b) *Akdî Bağ*.- Bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişi ile bu kamu tüzel kişisi arasındaki bağ, bir “sözleşme (*contrat*)” ile kurulmuş ise, bu bağ, “akdî (*contractuel*)” nitelikte bağlıdır. (...)

Yukarıdaki iki kutunun karşılaştırılmasından anlaşılacağı üzere, Ramazan Çağlayan bir görevlinin kamu görevlisi sayılabilmesi için gereken şartları benim kitabımdan özetlemiştir. Özetlemenin benden yapıldığı öylesine açıktır ki, başlıklar benim başlıklarımdan kelimesi kelimesine alınmıştır. Buna rağmen Ramazan Çağlayan bana atıf yapmamaktadır. Ortada FSEK, m.71/1, b.3’te hükme bağlanan “kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma” hâli bulunmaktadır.

ÖRNEK 20**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.195:**

(1) *Vekâlet*: Asıl görevlinin iş başında bulunmadığı dönemlere “vekalet”, bu dönemde asıl görevlinin görevini geçici olarak yürüten kişiye de “vekil” denilir.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.314:

Asıl görevlinin iş başında olmadığı dönemlere “vekâlet”, bu dönemde asıl görevlinin görevini geçici olarak yürüten kişiye de “vekil” denir.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan'ın cümlesi ile benim cümlem, kelime kelime, noktası virgüline aynıdır. 19 kelimelik bir cümleyi, Ramazan Çağlayan'ın ve benim bir rastlantı sonucu aynen kurmuş olma ihtimalimiz herhalde yoktur. Dolayısıyla ortada benden yapılmış bir alıntı vardır; ama maalesef bana yapılan bir atfı yoktur.

ÖRNEK 21**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.195:**

(2) *Yetki ve imza devri*: İdare hukukunda yetki kanunlarla hangi makama verilmiş ise sadece o makam tarafından kullanılır. Kural olarak bu makam sahibi olduğu söz konusu yetkilerini başkasına devredemez. Yetki devri ve imza devri bu kuralın istisnalarını oluşturmaktadır. Kanunlar, yetki devrini öngörebilmektedirler.

Yetki devri: Belirli bir makama verilmiş olan karar alma yetkisinin, istisnai hallerde başka bir makama devredilmesi demektir.

İmza devri: Karar alma yetkisi devredende kalmak üzere, sadece onun adına imza etme yetkisinin başka bir makama devredilmesidir.

Bunların genel özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz.

(1) *Konuları*: Her ikisinin de konusu, bir makamın ya da kişinin sahip olduğu yetkilerin diğer bir makama ya da kişiye aktarılmasıdır.

(2) *Şartları*: Her ikisinin de hukuka uygun olarak yapılabilmesi için şu şartların bulunması gerekir: (a) Her ikisi de kanunla öngörülmüş olmalıdır. (b) Her ikisinde de bu devir, kısmî olmalıdır. (c) Her ikisi de yeterli açıklıkta yapılmalıdır. (d) Her ikisi de yazılı şekilde yapılmalıdır. (e) Her ikisi de ilgililere duyurulmalıdır.

(3) *Sonuçları*: Yetki devri ile imza devri arasında sonuçları bakımından farklar bulunmaktadır.

-*Yetki devrinde*; (a) Karar alma yetkisi, bir makamdan başka bir makama devredilmektedir. Yetki devrinde, devreden ve devralan kamu görevlisi değişse bile yetki devri varlığını sürdürür. (b) Yetki devrinde, karar alma yetkisi tamamen, devralana geçmektedir. Bu yetki geri alınmadıkça devreden tarafından kullanılamaz. (c) Yetki devrinde, yapılacak işlemin gücü, yetkiyi devralan makamın hiyerarşik gücüne bağlıdır. (d) Yetki devrinde, devralan kişinin kararları kendi adına alınmış kararlardır.

İmza yetkisinin devrinde; (a) Karar alma yetkisi ismen belirlenmiş bir kamu görevlisinden yine ismen belirlenmiş başka bir kamu görevlisine aktarılmaktadır. (b) Devir kişiye bağlı yapıldığı için, kamu görevlisi değiştiğinde imza yetkisi devri de sona erer. (c) Devreden, karar alma yetkisini terk etmiş olmaz. Her ikisi de aynı kararı alabilir. (d) Devralanın yaptığı işlemin gücü, imza yetkisini devredeninin hiyerarşik gücüne bağlıdır. (e) İmza yetkisinin devrinde, devralanın kararları, devreden adına alınmış kararlar olarak kabul edilir.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.310-314:

c) Yetki Devri-İmza Devri

Yukarıda gördüğümüz gibi, idare hukukunda yetki hangi makama verilmiş ise sadece ve sadece o makam tarafından kullanılabilir. Kural olarak bu makam sahip olduğu yetkiyi de bir başka makama devredemez. Ancak bu kurala “yetki devri (*délégation de pouvoir*)”¹⁹⁸ ve “imza devri (*délégation de signature*)”¹⁹⁹ istisna teşkil etmektedir. (...)

Yetki devri ile imza devri arasında bunların konusu, şartları ve sonuçları bakımından bazı benzerlik ve farklılıklar vardır. Şimdi bunları görelim.

aa) Konuları.- Yetki devri ile imza devri arasında konuları bakımından bir fark yoktur. Her ikisinin de konusu bir makamın veya bir kişinin sahip olduğu *karar alma yetkisinin* diğer bir makama veya kişiye aktarılmasıdır. (...)

bb) Şartları.- Yetki devri ve imza devrinin şartları ortaktır. Her ikisinin de hukuka uygun olarak yapılabilmesi için şu şartlara uyulması gerekir:

(1) *Yetki Devri ve İmza Devri Kanunla Öngörülmüş Olmalıdır.-* (...)

(2) *Yetki Devri ve İmza Devri, Sarahaten veya Zimnen Yasaklanmamış Olmalıdır.-* (...)

(3) *Yetki Devri ve İmza Devri, Kısmî Olmalıdır.-* (...)

(4) *Yetki Devri ve İmza Devri, Yeterli Açıklıkta Yapılmalıdır.- (...)*

(5) *Yetki Devri ve İmza Devri Yazılı Şekilde Yapılmalıdır.- (...)*

(6) *Yetki Devri ve İmza Devri İlgililerine Duyurulmalıdır.- (...)*

cc) Sonuçları.- Yetki devri ile imza devri arasında doğrudukları sonuçlar bakımından farklılıklar vardır:

(1) *Devreden ve Devralan Kişilerin Değişmesi Bakımından.-* Yukarıda belirtildiği gibi, yetki devrinde karar alma yetkisi, bir makamdan diğer makama devredilmektedir. İmza devrinde ise karar alma yetkisi, ismen belirlenmiş bir kamu görevlisinden yine ismen belirlenmiş diğer bir kamu görevlisine devredilmektedir²²². (...)

(2) *Karar Alma Yetkisinin Terki Bakımından.-* Yetki devrinde karar alma yetkisi, yetkiyi devreden makamdaki, yetkiyi devralan makama geçmektedir. Yani yetkiyi devreden makamın artık öyle bir yetkisi kalmamaktadır. Buna “yetkiden kurtulma veya yetkiyi terk (*dessaisissement de compétence*)” ismi verilebilir²²⁶. Yetki devrinde yetkiyi devreden makam, devir işlemini ortadan kaldırıp, yetkisini geri almadıkça, bir daha artık o yetkisini kullanamaz²²⁷. (...) Buna karşılık, *imza devrinde*, devreden makam, karar alma yetkisini terk etmiş olmaz. İmza devrini yapan kişi, devrettiği kişinin yerine her zaman karar alabilir²³⁰. (...)

(3) *Hiyerarşik Güç Bakımından.-* Yetki devrinde yetkiyi devralan makamın (*délégataire*) yaptığı işlemlerin hiyerarşik gücü, yetkiyi devreden makamın (*délégant*) değil, devralan makamın (*délégataire*) idarî hiyerarşideki yerine bağlıdır²³². (...) Buna karşılık imza devrinde yetkiyi devralan (*délégataire*) kişinin yaptığı işlemlerin hukukî gücü, yetkiyi devreden (*délégant*) kişinin kendi işlemlerinin hiyerarşik gücüyle aynı güce sahiptir²³³. (...)

(4) *İşlemin Gerçek Sahibi Bakımından.-* Yetki devrinde yetkiyi devralan kişinin kararları, onun kendi adına aldığı kararlar olarak kabul edilir. Oysa imza devrinde yetkiyi devralan kişinin aldığı kararlar, devreden kişi adına alınmış sayılır ve devreden kişinin kararı gibi işleme tâbi tutulur²³⁴. (...)

(5) *Alt-Devir Bakımından.-* Yetki devrinde yetkiyi devralan kişi, kanunun açık izni olmaksızın aldığı yetkiyi bir başka makama devredemez²³⁶. (...) Buna karşılık imza devrinde, yetkiyi devralan kişi, bu yetkiyi, aksi kendisine yasaklanmadıkça, bir başkasına devredebilir²³⁸.

Yukarıdaki iki kutunun karşılaştırılmasından görüleceği üzere Ramazan Çağlayan, yetki ve imza devri konusunu benim kitabımdan özetleyerek aktarmaktadır. Ama bana atıf yapmamaktadır. Bu iddiamıza karşı savunma olarak muhtemelen söz konusu bilgilerin umumîleşmiş bilgiler olduğu ileri

sürülecektir. Şüphesiz, yetki ve imza devrine ilişkin benzer bilgiler pek çok idare hukuku kitabında bulunmaktadır. Ancak Türk literatüründe bu konuyu benim işlediğim gibi işleyen, benim ayırdığım unsurlara göre ayıran bir başka yazar yoktur. Dolayısıyla bu açıklamalar benim hususiyetimi yansıtır. Ramazan Çağlayan bu açıklamaları aynen veya mealen bana atıf yapmaksızın alamaz.

ÖRNEK 22

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.199:

İdarenin, belli bir konuda karar alıp almama veya alınamayacak birden fazla karar arasında tercih yapma imkânı varsa, takdir yetkisinden söz edilir.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.354:

İdarenin belli bir konuda karar alıp almama veya birden fazla karar arasında seçim yapma imkânına idarenin takdir yetkisi denir⁵⁵⁴.

Benzerlik ortada. Ama bana atıf yok.

ÖRNEK 23

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.201-202:

İdarenin takdir yetkisinin yargısal denetimi mümkün değildir: Yargı organları, idarenin takdir yetkisini denetleyemezler. Zira takdir yetkisi “hukukîlik” alanına değil “yerindelik alanına” dahildir. Anayasanın 125. ve İYUK’un 2/2. maddesine göre mahkemeler yerindelik denetimi yapamazlar.

Takdir yetkisinin denetlenemeyeceği kuralının istisnaları: İdarî yargı organları istisnaen “açık takdir hatası” ve “ölçülülük ilkesi” hallerinde takdir yetkisini denetleyebilir.

Açık takdir hatası: Çok ağır ve apaçık takdir hatalarına, açık takdir hatası denilir. Bu hatalar öyle hatalardır ki, hukuka aykırılığın tespiti için uzman olmaya gerek yoktur.

Ölçülülük ilkesine aykırılık: İdari işlemin sebebi ile konusu arasındaki orana ölçülülük ilkesi denir. İdareye takdir yetkisi verildiği hallerde bile idare, ölçülülük ilkesine uygun davranmak zorundadır. Sebep ve konu hukuka uygun olsa bile, aralarında bir oransızlık bulunuyorsa, işlem hukuka aykırı olur ve mahkemeler bunu denetleyebilirler.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.362-363:

f) Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi Mümkün Değildir

İdarî yargı organları idarenin takdir yetkisini denetleyemezler. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi takdir yetkisi, idarî işlemin “hukukîliği (*légalité*)” ile değil, “yerindeliği (*opportunité*)” ile ilgilidir. (...)

(...) 1982 Anayasası, muhtemelen Türk idarî yargı organlarının idarenin takdir yetkisine karşı nitelikteki kararlarına bir tepki olarak yukarıda açıkladığımız hususu, 125’inci maddesinin 4’üncü fıkrasında “*yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır... (Takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez*” diyerek bir pozitif hukuk kuralı olarak da öngörmüştür. Aynı hüküm 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 2’nci maddesinin ikinci fıkrasında da “*idarî yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır... İdarî mahkemeler, yerindelik denetimi yapamazlar, ... idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler*” denilerek öngörülmüştür.

g) Takdir Yetkisinin Denetlenemeyeceği Kuralının İstisnaları

İdarenin takdir yetkisinin idarî yargı organları tarafından denetlenemeyeceğine ilişkin yukarıda açıkladığımız kuralının iki istisnası vardır. Yani bu hâllerde istisnaen idarî yargı organları idarenin takdir yetkisini de denetleyebilecekleri kabul edilmektedir. Bunlardan biri “açık takdir hatası” diğeri ise “ölçülülük ilkesine aykırılık”tır⁵⁵⁷. İdarî yargı organları bu iki durumda, idarenin takdir yetkisini de denetleyebilmektedirler. Şimdi bunları görelim:

aa) Açık Takdir Hatası⁵⁷⁸.- (...)Açık takdir hatası, çok “ağır ve apaçık” takdir hatalarıdır⁵⁷⁹. Bunlar öyle hatalardır ki, bunlarla sakat olan işlemin yanlış olduğunu anlamak için uzman olmaya gerek yoktur (...)

bb) Ölçülülük İlkesine Aykırılık⁵⁹³.- İdare hukukunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisini “ölçülülük ilkesi”ne⁵⁹⁴ uygunluğunun denetlenebileceği kabul edilmektedir. Örneğin Fransız idare hukuku doktrininde, idareye takdir yetkisinin tanınmış olduğu durumlarda dahi, idarî işlemin konusu ile sebebi arasında bir oransızlığın (*disproportion*) da bulunmaması gerektiği düşüncesi ileri sürülmektedir⁵⁹⁵. (...)

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan’ın yukarıdaki metni gerek plân olarak, gerekse içerik olarak benim metnimden, kaynağı gösterilmeksizin, özetlenmiştir.

ÖRNEK 24

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.202:

2. İdarî İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi

İdarî işlemler “yürürlüğe girmelerinden” itibaren uygulanabilmekte, yani kişilere karşı ileri sürülebilmektedir. İdarî işlemler ilgililere “duyurulması” ile yürürlüğe girerler. İdarî işlemlerin ilgililere duyurulması nasıl olmaktadır?

a.Düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesi-Yayınlanma: Düzenleyici işlemler “yayın” usulü ile yürürlüğe konulurlar. Yayın ise, yayınlanacak metnin Resmi gazetede (bazı hallerde ilan-panolarda ilan edilmesi) basılıp dağıtılması ile olur.

Türkiye’de düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesi için yayınlanması gerekir. (*a*) Tüzüklerin (AY, m.115) ve kanunda öngörülen yönetmeliklerin (AY, m.124) Resmi Gazetede yayınlanması zorunludur. (*b*) Mahalli idarelerce düzenlenen ve bu idarelerin yetki ve görev alanlarına giren yönetmelikler, mahallinde çıkan gazete veya diğer yayın yolları ile ilan olunur (3011 SK, m.2).

(...)

b.Bireysel işlemlerin yürürlüğe girmesi: Bireysel işlemlerin yürürlüğe girmesi konusunda da şu ayrımı yapabiliriz: (*aa*) İlgilisinin lehine olan işlemler imza ile yürürlüğe girer. Yani yetkili makamın işlemi imzalaması ile işlem yürürlük kazanır. (*bb*) İlgilisinin aleyhine olan işlemler ise, ilgiliye tebliği ile yürürlüğe girer. Ancak ilgililerin çok olması gibi durumlarda istisnaen bu tür işlemler de yayınlanabilir.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.378-382:

IV. İDARÎ İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

(...) İdarî işlemler “yürürlüğe girme (*entrée en vigueur*)”lerinden itibaren “uygulanabilir (*applicables*)” hâle gelmekte, yani idare edilenlere karşı “ileri sürülebilir (dermeyan edilebilir, *opposable*)” ve idare edilenler tarafından “başvurulabilir (*invocable*)” nitelikte olmaktadırlar⁶⁷⁷. (...) O hâlde, idarî işlemlerin “ilgililerine duyurulma”sıyla yürürlüğe gireceğini söyleyebiliriz. (...)

A. DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ: YAYIN

Düzenleyici işlemler, “yayın (*publication*)” usûlüyle yürürlüğe konulurlar⁶⁸⁰ “Yayın”, idarî işlemin kişisel olmayan bir şekilde ilgililerine duyurulması işlemidir⁶⁸¹. Diğer bir ifadeyle yayın, idarî işlemin belirsiz sayıdaki ki-

şilerin bilgisine sunulmasına imkân veren bir işlemdir. Yayın, çok değişik usûllerle gerçekleştirilebilir⁶⁸². Genellikle yayın, yayınlanacak metnin Resmî Gazete gibi bir dergi veya gazetede basılıp dağıtılması suretiyle olur⁶⁸³. Bazen yayın, “ilân” yoluyla olur. Yani, idarî işlemin metni alenî bir panoya asılır. (...)

Türkiye’de düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesi için yayınlanmaları gerekir. Bu bakımdan şunları söyleyebiliriz: (1) Kanun hükmünde karnamelerin yürürlüğe girmesi için Resmî Gazetede yayınlanmaları gerekir. Bu gereklilik bizzat Anayasanın 91’inci maddesinde öngörülmüştür. (2) Tüzüklerin Resmî Gazetede yayınlanması zorunluluğu da Anayasadan kaynaklanmaktadır. Zira Anayasamızın 115’inci maddesine göre “tüzükler... kanunlar gibi yayımlanır”. (3) Her yönetmeliğin Resmî Gazetede yayımlanması şart değildir. Zira Anayasanın 124’üncü maddesine göre, “hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunla belirlenir”. (...) 3011 sayılı Kanun (m.2) mahallî idareler tarafından çıkartılacak olan yönetmeliklerin o yerde çıkan bir gazetede ilân edilmelerini öngörmüştür. (...)

B. BİREYSEL İŞLEMLERİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

Bireysel idarî işlemler ne zaman yürürlüğe girer? Fransız hukukunda bu konuda şu şekilde bir ayırım yapılmaktadır:

1. İlgilisinin Lehine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: İmza

İlgilisinin lehine olan, yani muhatabına haklar sağlayan bireysel idarî işlemler, *imzalanmalarından* itibaren yürürlüğe girerler⁶⁸⁷.

2. İlgilisinin Aleyhine Olan İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi: Tebliğ

İlgilisinin aleyhine olan bireysel idarî işlemler, ilgililerine “tebliğ (*notification*)” edilmesiyle yürürlüğe girerler⁶⁸⁸.

Yukarıdaki kutular karşılaştırılırsa, Ramazan Çağlayan’ın “İdari İşlemlerin Yürürlüğe Girmesi” başlıklı konuyu benim kitabımdaki aynı başlıklı konudan özetlediği söylenebilir. Buna rağmen, Ramazan Çağlayan’ın bana yaptığı bir atıf yoktur.

ÖRNEK 25

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.203:

İdarî işlemlerin geriye yürümezliği kuralı: İdarî işlemler kural olarak yürürlüğe girdiği tarihten sonrası için hüküm ifade eder. Yürürlüğe girdiği tarihten öncesi için uygulanamaz. Buna “geçmişe yürümeme-makable şâmil olmama” kuralı denilir. Ancak daha önce yapılmış ve devam eden durumlara, *ilgili lehine kazanılmış hak doğmamış ise*, yeni düzenleyici işlemler uygulanabilir. Buna “*derhal uygulama*” denir. Örneğin dersi geçme notu 50’den 60’a yükselten yeni yönetmelik, bu dersi henüz geçmemiş tüm öğrencilere uygulanır. Zira burada devam eden bir durum vardır.

Geçmişe yürümeme kuralının istisnaları: (a) İdarî işlemin geçmişe yürütmemeye kuralına kanunla istisna getirilebilir. (b) İdare, hukuka aykırı işlemini geri alabilir. Geri alma işlemi geçmişe etkili bir işlemdir. (c) Mahkemece verilen iptal kararı da geçmişe etkili sonuç doğurur. (d) Kolluk alanında, kişi güvenliğini sağlamak amacıyla istisnaen işlemlerin geçmişe yürüyeceği kabul edilmektedir. (e) Kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesinin de bazı hallerde geçmişe etkili işlemler yapılmasını haklı kıldığı kabul edilmektedir. (f) İnfisahî şart ve onay işlemleri de niteliği gereği geçmişe etkili işlemlerdir.

Ramazan Çağlayan’ın yukarıdaki iki paragrafı benim kitabımın 384-387’nci sayfaları arasında yer alan aynı başlıklı konudan özetlenmiştir. Yukarıdaki ikinci paragrafın kendisinden özetlendiği kısım başlıkları itibarıyla aşağıda verilmiştir:

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.386-387:

E. İDARÎ İŞLEMLERİN GERİYE YÜRÜMEZLİĞİ İLKESİNİN İSTİSNALARI

İdarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi mutlak bir ilke değildir. Bu ilkenin dokuz çeşit istisnası vardır:

1. Bir kere idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine *kanunla istisna getirilebilir*⁷²². (...)

2. İdare, hukuka aykırı işlemlerini, bazı şartlar dahilinde, geri alabilir. (...) Geri alma kararı, geri alınan kararı alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırır. Dolayısıyla *geri alma kararı geçmişe etkili bir sonuç doğurur*.

3. İdarî işlemler hakkında mahkemeler tarafından verilen *iptal kararı geriye yürür* (...).

4. Kolluk alanında bazı işlemlerin *kişi güvenliğini korumak amacıyla istisnaen geçmişe etkili olabileceği* kabul edilmektedir. (...)

6. *Kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi* de geçmişe etkili şekilde bazı düzenleyici işlemlerin yapılmasını meşrulaştırmaktadır⁷²⁷. (...)

8. “İnfisahî şart (*condition résolutoire*)”a bağlı olarak yapılmış bir işlem durumunda, söz konusu şartın gerçekleşmesi, işlemi baştan itibaren (*ab initio*), yani geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırır⁷³⁰. (...)

9. Bazı işlemler, *mahiyetleri gereği geçmişe etkilidir*⁷³¹. Bu konuda üç örnek verilebilir: (a) *Onay İşlemleri*.- (...)

ÖRNEK 26

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.203-204:

a. İdarî İşlemlerin Kaldırılması

Tanım: Kaldırılması (*ilga*), idarî işlemin, idare tarafından alınan bir kararla *ileriye yönelik olarak* kısmen veya tamamen yürürlükten kaldırılmasıdır. Burada bir idarî işlemin, başka bir idarî işlem ile yürürlükten kaldırılması söz konusudur.

Tam ilga-kısmî ilga (değiştirme): Bir idarî işlem bütünüyle yürürlükten kaldırılıyorsa buna “tan ilga”, bazı hükümleri yürürlükten kaldırılıyorsa buna da “kısmî ilga” denilir. Örneğin idare yeni bir yönetmelikle (hatta tek madde-lik bir yönetmelikle), önceki yönetmeliği bütünüyle yürürlükten kaldırabilir. Yahut yeni yönetmelikle, önceki yönetmeliğin bazı hükümlerini yürürlükten kaldırabilir. Buna da kısmî ilga (*değiştirme*) denilir.

Sarih ilga-zımnî ilga: Bir işlem, yeni bir işlem ile açıkça (“şu tarihli yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır” gibi) yürürlükten kaldırılıyorsa, buna “sarih (açık) ilga” denilir. Buna karşın yeni yapılan işlem, aynı konudaki önceki işlem hükümlerine aykırı düzenlemeler içeriyorsa, buna da “zımnî (örtülü) ilga” adı verilir. Burada önceki işlemin yürürlükten katlığine ilişkin açık bir irade beyanı bulunmamakta, sadece yeni işlemin hükümlerinden bunu çıkarmaktayız.

İlga yetkisi: “yetkide paralellik ilkesi” gereğince, bir işlemi yapmaya yetkili merci, o işlemi ilgaya da yetkilidir. Ancak işlemi yapan makamın üstü konumundaki makam, astın işlemini ilga etme yetkisine sahiptir.

İlga usulü: “şekilde ve usulde paralellik ilkesi” gereğince, bir işlem hangi şekil ve usulle yapılmış ise, kural olarak aynı şekil ve usulle ilga edilir. Ancak kanunla istisna getirilebileceği gibi, alt düzenleme üst düzenlemenin şekli ve usulü ile kaldırılabilir.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.403-404:

1. İlga

Tanım.- “İlga (kaldırma, *abrogation*)”, idarî işlemin yine idarenin alacağı bir kararla geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırılmasıdır⁷⁸⁹. İlga da ilga ettiği işlem gibi bir idarî işlemdir. Dolayısıyla o da idare adına irade açıklamaya yetkili bir kişi veya kişiler tarafından yapılan bir “irade açıklaması” ile olur.

Tam İlga-Kısmî İlga (Değiştirme).- İlga kapsam bakımından “tam ilga (*abrogation totale*)” ve “kısmî ilga (*abrogation partielle*)” olmak üzere ikiye ayrılabilir⁷⁹⁰. Tam ilgada işlem bütünüyle yürürlükten kaldırılır. Kısmî ilgada ise işlemin bütününe dokunulmaz; sadece işlemin bir kısmı yürürlükten kaldırılır. Özellikle yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerde çoğunlukla kısmî ilga yoluna gidilir. Yani yönetmeliğin diğer maddelerine dokunulmazken, bazı maddeleri yürürlükten kaldırılıp, yerine yeni maddeler konulur veya bir maddenin bazı hükümleri değiştirilir. “Kısmî ilga”ya “değiştirme (*modification*)” de denir. İşlemin “değiştirilmesi”nden zaman zaman sanki bir bağımsız kurummuş gibi bahsedildiği olur; ama değiştirme aslında hukuکی niteliği itibarıyla kısmî ilgadan başka bir şey değildir⁷⁹¹.

Sarih İlga-Zımnî İlga.- İlga, “sarih (*explicite*)” olabileceği gibi, “zımnî (*implicite*)” bir şekilde de olabilir⁷⁹². “Sarih ilga (*abrogation explicite*)”da işlemin yürürlükten kaldırılmasına yönelik ayrıca ve açıkça bir irade açıklaması yapılır. “Zımnî ilga (*abrogation implicite*)”da işlemin yürürlükten kaldırılmasına yönelik ayrıca ve açıkça açıklanmış bir irade beyanı yoktur. Ama mevcut bir işlemle aynı konuda hiçbir şekilde uzlaşması mümkün olmayan ikinci bir işlemin yapılması ilk işlemin “zimnen ilga (*abrogation implicite*)” edilmesi sonucunu doğurur⁷⁹³. Örneğin Fransız Danıştay, idarenin önce sınır dışı etme kararı aldığı bir yabancıya daha sonra oturma izni başvurusunun alındığına dair makbuz verme işlemini sınır dışı etme kararının ilgası olarak yorumlamıştır⁷⁹⁴.

İlga Yetkisi.- Bir işlemi ilga etme yetkisi konusunda, kural olarak, yukarıda gördüğümüz (s.308-310) “yetkilerin paralelliği (*parallélisme des compétences*)” ilkesi geçerlidir. Yani bir işlem hangi makam tarafından tesis edilmiş ise yine o makam tarafından ilga edilebilir⁷⁹⁵. Bununla birlikte, işlemi yapan makamın üst makamı niteliğinde olan makam da işlemi ilga etme-

ye yetkilidir⁷⁹⁶. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 11'inci maddesinde ilgililerin dava açmadan önce, idarî işlemin kaldırılmasını üst makamdan isteyebilecekleri açıkça hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla üst makam işlemi kaldırmaya yetkilidir.

İlga Şekli ve Usûlü.- İlga işleminin şekli ve usûlü konusunda, kural olarak, yukarıda (s.340) gördüğümüz “şekilde ve usûlde paralellik (*parallélisme des formes et procédures*)” ilkesi geçerlidir. Yani bir işlem hangi şekilde ve hangi usûlde tesis edilmiş ise yine o şekilde ve usûlde ilga edilir⁷⁹⁷. Bununla birlikte, belirli bir usûl ve şekille yapılmış bir işlem başka sebeplerin ortaya çıkması durumunda o sebepler için öngörülmüş özel bir usûl ve şekille ilga edilebilir. Örneğin teklif veya danışma usûlüyle atanmış bir memur, disiplin-sizlik nedeniyle, disiplin cezası verilmesi usûlüne göre azledilebilir⁷⁹⁸ ve bu usûlde danışma makamının görüşü alınmaz⁷⁹⁹. Keza ilga bakımından şekilde ve usûlde paralellik ilkesine her zaman kanunla istisna getirilebilir⁸⁰⁰.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan, “İdarî İşlemlerin Kaldırılması (İlga)” konusunu, benim kitabımın ilgili sayfalarından özetleyerek vermektedir. Ortada benden yapılmış bir mealen alıntı vardır. Ama bana atfı yapılmamıştır. Burada ayrıca belirtmek isterim ki, bu uzunlukta bir alıntı, kaynağı gösterilmiş olsa bile hukuka aykırı bir alıntı olarak kalırdı. Zira, FSEK, m.35/1, b.1'de göre, alıntı, “bazı cümle ve fıkralar” ile sınırlı olmalı, diğer yandan FSEK, m.35/1, b.3'e göre alıntı, “maksadın haklı göstereceği nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla” yapılması gerekir. Ramazan Çağlayan'ın kitabında idarî işlemlerin ilgası konusunda Ramazan Çağlayan'ın oluşturduğu bir “münderacat” yoktur. Ramazan Çağlayan'ın bu başlık altında benden yaptığı alıntılar çıkarılırsa, bu başlık çöker.

Ramazan Çağlayan'ın yukarıdaki açıklamaları izleyen “Hangi İşlemler İlga Edilebilir” başlığı da benim kitabımdan kaynağı gösterilmeksizin özetlenmiştir. Şimdi bunu görelim:

ÖRNEK 27**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.204:**

Hangi işlemler ilga edilebilir? Bu soruya, işlemin düzenleyici ya da bireysel olup olmaması, kişiler lehine hak yaratıcı (kazanılmış hak) olup olmaması, hukuka uygun olup olmaması gibi konular dikkate alınarak cevap verilebilir.

a. Düzenleyici işlemlerin ilgası: Düzenleyici işlemler, hukuka uygun veya aykırı da olsalar her zaman ilga edilebilirler. Düzenleyici işlemlerin devamı konusunda kişiler lehine kazanılmış hak yoktur. Ancak hukuka uygun iseler kaldırma konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmakta iken, hukuka aykırı iseler idare işlemini kaldırmak zorundadır.

b. Bireysel işlemlerin ilgası: Bireysel işlemlerin ilgasında, işlemin hak yaratıcı olup olmadığına göre bir sonuca varılır.

(aa) Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemlerin ilgası: Kişiler lehine hak yaratmayan bireysel işlemler hukuka uygun olsun olmasın her zaman kaldırılabilir. Hukuka uygun iseler, kaldırma konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Hukuka aykırı ise, idare bunları kaldırmak zorundadır.

(bb) Hak yaratıcı bireysel işlemlerin ilgası: Hak yaratıcı bireysel işlemler (ilgisine hukuken korunan bir durum yaratan işlemler-örneğin bir kişinin memurluğa atanması); (1) şayet hukuka uygun iseler hiçbir zaman geri alınmazlar. Örneğin hukuka uygun bir atama işlemini kaldırılamaz. (2) Hak yaratıcı bireysel işlem hukuka aykırı ise, idare bu işlemi ancak dava açma süresi (60 gün) içinde kaldırabilir.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.404-405:

Hangi İşlemler İdare Tarafından İlga Edilebilir?- Bu soruya “idarî işlemlerin bireysel etkilerinin dokunulmazlığı ilkesi (*intangibilité des effets individuelles des actes administratifs*)” denen bir ilke göz önünde bulundurularak cevap verilebilir⁸⁰¹. (...) İdarî işlemin bireysel sonuçlarına dokunulmaması ilkesi göz önünde bulundurularak, hangi idarî işlemlerin ilga edilebileceği sorusuna cevap verirken şu üç ayrı hususun göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁸⁰³:

- (1) İşlemin Düzenleyici-Bireysel Olup Olmadığı.- (...)
- (2) İşlemin Hak Yaratıcı Olup Olmadığı.- (...)
- (3) İşlemin Hukuka Uygun Olup Olmadığı.- (...)

a) Düzenleyici İşlemlerin İlgası.- Düzenleyici işlemler, hukuka uygun veya hukuka aykırı da olsalar idare tarafından her zaman ilga edilebilirler. Çünkü düzenleyici işlemler ilgilileri lehine hak yaratmazlar⁸⁰⁵. Ancak düzenleyici işlemler *hukuka uygun* iseler bunları ilga etmek idarenin takdirine kalmıştır; oysa bunlar *hukuka aykırı* iseler idare bunları ilga etmek zorundadır⁸⁰⁶.

b) Bireysel İşlemlerin İlgası.- Bireysel işlemlerin ilga edilip edilemeyeceği konusunda, işlemin hak yaratıcı bir işlem olup olmadığı bakımından ikili bir ayırım yapılmaktadır.

aa) Hak Yaratıcı Olmayan Bireysel İşlemlerin İlgası.- “Hak yaratıcı olmayan işlemler (*actes non créateurs de droits*)”in ilgası, bu işlemler ister hukuka uygun olsun, isterse hukuka aykırı olsun, her zaman mümkündür⁸⁰⁷. Hangi işlemlerin hak yaratıcı olmadığını biraz aşağıda göreceğiz. İlga zorunluluğu bakımından ise hukuka uygun bireysel işlemler ile hukuka aykırı bireysel işlemler arasında ayırım yapmak gerekmektedir. (1) Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemler *hukuka uygun iseler*, yukarıda açıklandığı gibi, idare, bunları ister ilga edebilir veya isterse ilga etmeyebilir. Bu idarenin takdirine kalmış bir sorundur. (2) Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemler *hukuka aykırı iseler*, idare bunları ilga etmek zorundadır⁸⁰⁸.

bb) Hak Yaratıcı Bireysel İşlemlerin İlgası.- “Hak yaratıcı işlemler (*actes créateurs de droits*)”, belirli bir kişiye hukuken korunan bir avantaj sağlayan tek taraflı bireysel işlemlerdir⁸⁰⁹. Örneğin memurların atanması veya terfi etmesine ilişkin bir işlem hak yaratıcı bir işlemdir⁸¹⁰. Hak yaratıcı işlemlerin ilga edilip edilemeyeceği konusunda öncelikle, hukuka aykırı işlemler ile hukuka uygun işlemler arasında ayırım yapmak gerekir: (1) Hak yaratıcı bireysel idarî işlemler *hukuka aykırı iseler*, idare tarafından, ancak, aşağıda göreceğimiz “geri alma” koşullarına uygun olarak ilga edilebilirler⁸¹¹. Yani idare hak yaratıcı bir bireysel işlemi, bu işlem hukuka aykırı olsa bile, dava açma süresi (60 gün) geçtikten sonra ilga edemez. (2) Hak yaratıcı bireysel idarî işlemler hukuka uygun iseler, kural olarak, idare tarafından ilga edilemezler⁸¹².

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan, benim gibi “*Hangi İdari İşlemleri İlga Edilebilir*” sorusunu sormakta ve bu soruya aynen benim yaptığım ayrımlar dâhilinde benim verdiğim cevapları vermektedir. Verdiği cevaplarda kullandığı ifadelerin önemli bir kısmı kelime kelime aynıdır. Ortada tartışmasız olarak benden yapılmış bir alıntı vardır, ama bana yapılan bir atıf yoktur.

Ramazan Çağlayan’ın “İdarî İşlemlerin İlgası” konusunu benden aktararak verdiği gibi, “İdarî İşlemin Geri Alınması” konusun da benden aktarmaktadır. Şimdi bunu görelim:

ÖRNEK 28

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.205-206:

b. İdarî İşlemin Geri Alınması

Tanım: Geri alma, bir idarî işlemin, idare tarafından yalpan yeni bir işlem ile *geçmişe etkili olarak* yürürlükten kaldırılmasını ifade eder. Burada bir işlem, daha sonra yapılan bir işlem ile, ilk işlemin yapıldığı tarihten itibaren (makable şamil-geçmişe yürütür) yürürlükten kaldırılması söz konusudur.

Geri alma genellikle “açık (*sarih*)” şekilde olur. Yani yeni bir işlem yapılarak önceki işlemin geri alındığı konusunda açıkça irade beyanında bulunulur. Fakat bazı hallerde “zımnî geri alma” da olabilmektedir.

Geri alma yetkisi: Geri alma konusunda, “yetkide paralellik ilkesi” geçerlidir. Buna göre kural olarak bir işlemi yapmaya kim yetkili ise, kural olarak onu geri almaya da aynı makam yetkilidir. Bununla beraber, üst makam, ast makamın işlemlerini geri alabilir.

Geri almada şekil-usul: Burada da “şekil ve usulde paralellik ilkesi” geçerli olup, bir işlem hangi şekil ve usulle yapılmış ise, o işlemin geri alınması da aynı şekil ve usulle olur.

Geri alınan sonucunu: Geri alınan işlem, geri alındığı tarihten değil, yapıldığı tarihten itibaren bütün sonuçları ile ortadan kalkar. Başka bir ifade ile geri alma, geçmişe etkili (*makable şâmil*) bir işlemdir. Bu bakımdan, geri alınan işleme karşı açılan dava, geri alma işlemi ile birlikte konusuz kalmış olur ve mahkeme “karar vermeye gerek olmadığına” şeklinde karar verir.

Hangi işlemler geri alınabilir? Bu soruya, işlemin düzenleyici ya da bireysel olup olmaması, kişiler lehine hak yaratıcı (kazanılmış hak) olup olmaması, hukuka uygun olup olmaması gibi konular dikkate alınarak cevap verilebilir.

a. Düzenleyici işlemlerin geri alınması: Düzenleyici işlemler kural olarak geri alınmazlar. Zira geri alma, idari işlemin geçmişe yürümemesi kuralına aykırıdır. Burada düzenleyici işlemin hukuka uygun olup olmamasına göre bir ayırım yapmak gerekir:

(aa) Hukuka uygun düzenleyici işlemler hiçbir zaman geri alınmazlar. Yani geçmişe etkili olarak yürürlükten kaldırılamazlar. “İdarî işlemin geçmişe etkili olmaması” ve “hukuk güvenliği” ilkeleri bunu gerektirir.

(bb) Hukuka aykırı düzenleyici işlemler: Hukuka aykırı düzenleyici işlemler dava açma süresi (60 gün) içinde ya da dava açılmış ise dava sonuçlanmadan geri alınabilir. Bu süreler geçtikten sonra, düzenleyici işlemler hukuka aykırı olsalar bile geri alınamazlar. Bunlar ancak kaldırılabilirler.

b. Bireysel işlemlerin geri alınması: Bireysel işlemlerin geri alınmasında, işlemin hukuka uygun olup olmaması ve hak yaratıcı nitelikte olup olmamasına bakılır.

(aa) Hukuka uygun bireysel işlemlerin geri alınması: Bireysel işlem, hukuka uygun ve hak yaratıcı nitelikte ise, hiçbir şekilde geri alınmaz. Ancak hak yaratıcı nitelikte değilse, yerindelik sebebiyle geri alınabileceği kabul edilmektedir.

(bb) Hukuka aykırı bireysel işlemin geri alınması: Hukuka aykırı işlemin geri alınmasında, işlemin hak yaratıcı nitelikte olup olmamasına bakılır: **(1)** Hukuka aykırı bireysel işlem, hak yaratıcı nitelikte değilse, her zaman geri alınabilir. **(2)** Hukuka aykırı bireysel işlem, hak yaratıcı nitelikte ise, ancak dava açma süresi (60 gün) içinde geri alınabilir. Bu süreden sonra geri alınmaz. Örneğin memura hukuka aykırı olarak fazla maaş ödemesi yapılması, hukuka aykırı ve hak yaratıcı bir işlemdir. İdare bu işlemi ancak 60 gün içinde geri alabilir.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.406-409:

2. Geri Alma

Tanım.- “Geri alma (*retrait*)”, bir idarî işlemin yine idarenin yapacağı bir işlemle geçmişe etkili olarak kaldırılmasıdır⁸¹³. Geri alma da geri alınan işlem gibi bir idarî işlemdir⁸¹⁴. Dolayısıyla o da idare adına irade açıklamaya yetkili bir kişi veya kişiler tarafından yapılan bir “irade açıklaması” ile olur⁸¹⁵. Bir işlemin geri alınmasından bahsedilebilmesi için, bu işlemin geçmişe etkili olarak yürürlükten kaldırılmasına yönelik irade açıklamasının, bu işlemin tesis edildiği tarihten sonra yapılması gerekir⁸¹⁶.

Zımnî Geri Alma.- Genellikle geri alma “açık (*sarih, explicite*) bir şekilde yapılır. Ancak geri almanın “zımnî (*implicite*)” bir şekilde yapılması da mümkündür⁸¹⁷. İdarenin daha önce yaptığı bir idarî işlem ile bağdaşmayan ve o işlemin hüküm ve sonuçlarını başlangıçtan itibaren ortadan kaldırması sonucunu doğuracak nitelikte ikinci bir işlem yapması durumunda, ilk kararın zımnî geri alınması hâli vardır. Fransız Danıştayı da ilkiyle bağdaşmayacak bir kararın alınmasının zımnî geri alma anlamına geldiğine karar vermiştir⁸¹⁸. Örneğin Fransız Danıştay sınavı kazanmış bir kişinin atanmasının

reddi kararının o kişinin sınavda başarılı sayılmasına dair işlemin geri alınması anlamına geldiğine hükmetmiştir⁸¹⁹.

Geri Alma Yetkisi.- Bir işlemi geri alma yetkisi konusunda, kural olarak, yukarıda gördüğümüz (s.308) “yetkilerin paralellığı (*parallélisme des compétences*)” ilkesi geçerlidir⁸²¹. Yani bir işlem hangi makam tarafından tesis edilmiş ise yine o makam tarafından geri alınabilir⁸²². Bununla birlikte, işlemi yapan makamın üst makamı niteliğinde olan makam da işlemi geri almaya yetkilidir. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 11’inci maddesinde ilgililerin dava açmadan önce, idarî işlemin geri alınmasını üst makamdaki isteyebilecekleri açıkça hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla üst makam işlemi geri almaya yetkilidir.

Geri Almanın Şekli ve Usûlü.- Geri alma işleminin şekli ve usûlü konusunda, kural olarak, yukarıda gördüğümüz (s.339) “şekilde ve usûlde paralellik (*parallélisme des formes et procédures*)” ilkesi geçerlidir. Yani bir işlem hangi şekilde ve hangi usûlde tesis edilmiş ise yine o şekilde ve usûlde geri alınabilir.

Geri Almanın Sonucu.- Yukarıda belirttiğimiz gibi, geri alınan işlem alındığı tarihten itibaren (*ab initio*) bütün hüküm ve sonuçlarıyla hukuk aleminden silinir. Yani geri alma geçmişe etkili (*ex tunc, pro praeterito*) sonuç doğurur. Geri alınmış bir işleme karşı ilgili kişi dava açamaz. Hakkında iptal davası açılmış bir işlem idare tarafından geri alınırsa, dava konusuz kalır, hâkim davanın konusuz kalması nedeniyle “karar vermeye gerek olmadığına (*non lieu à statuer*)” karar verir⁸²³. Zira davanın görüleceği bir konu artık kalmamış, davacı ulaşmak istediği sonuca zaten ulaşmıştır. Buna karşılık, bir idarî işlemin “ilga” edilmesi ona karşı açılmış iptal davasını konusuz bırakmaz. Yukarıda gördüğümüz gibi ilga, idarî işlemi geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırır. İdarî işlem alındığı tarih ile ilga edildiği tarih arasında varlığını ve hüküm ve sonuçlarını korur. Bu hüküm ve sonuçların ortadan kaldırılması için iptal davasına devam edilmesi gerekir. (...)

Hangi İşlemler İdare Tarafından Geri Alınabilir?-(...) Hangi idarî işlemlerin geri alınabileceği sorusuna cevap verirken şu üç soruyu sormak gerekir:

- (1) İşlem, düzenleyici mi, yoksa bireysel işlem midir? (...)
- (2) İşlem hukuka uygun mudur? (...)
- (3) İşlem hak yaratıcı bir işlem midir?-(...)
- (...)

Yukarıda belirtildiği gibi hangi işlemlerin idare tarafından geri alınabileceği sorusuna verilecek cevap öncelikle söz konusu işlemin bir düzenleyici işlem olup olmamasına göre değişir.

a) Düzenleyici İşlemlerin Geri Alınması.- Yukarıda gördüğümüz gibi, “düzenleyici işlemler (*actes réglementaires*)”, yetkili makam tarafından her zaman ilga edilebilir. Ancak aynı şeyi “geri alma” için söyleyemeyiz. Zira ilga işlemi geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırırken, “geri alma” işlemi alındığı tarihten itibaren yürürlükten kaldırmaktadır. Dolayısıyla düzenleyici işlemler geri alınması “idarî işlemlerin geriye yürümemesi ilkesi (*principe de non-rétroactivité*)”ne aykırılık teşkil eder⁸²⁵. O hâlde idare kural olarak bir düzenleyici işlemi geri alamaz. (...) Buna göre geri alınmaları bakımından hukuka uygun ve hukuka aykırı düzenleyici işlemler arasında bir ayırım yapabiliriz:

aa) Hukuka Uygun Düzenleyici İşlemler.- Hukuka uygun düzenleyici işlemler hiçbir zaman geri alınmaz; yani geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırılamazlar⁸²⁸. Bunun nedeni idarî işlemlerin geçmişe etkili olmaması ve dolayısıyla hukuk güvenliği ilkesidir.

bb) Hukuka Aykırı Düzenleyici İşlemler.- Hukuka aykırı düzenleyici işlemler ise, idare tarafından, ancak bu işlemler kesinleşmeden önce, yani dava açma süresi (60 gün) içinde ve dava açılmış ise dava boyunca geri alınabilirler⁸³⁰. Dahası Fransız Danıştayına göre, idare bu süre içinde hukuka aykırı düzenleyici işlem geri almakla yükümlüdür⁸³¹. Ancak kesinleştikten sonra, yani dava açma süresi geçtikten sonra düzenleyici işlemler hukuka aykırı olsalar bile geri alınmazlar⁸³²; yani geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırılamazlar⁸³³. Böylece hukuka aykırı düzenleyici işlemlerin geri alınmasında hukuk güvenliği ve hukuka uygunluk ilkeleri arasında bir denge sağlanmış olmaktadır.

b) Bireysel İşlemlerin Geri Alınması.- Bireysel idarî işlemlerin geri alınıp alınmayacağı sorusuna cevap verebilmek için öncelikle bu işlemlerin hukuka uygun olup olmadığını bilmek gerekir. O nedenle, bireysel idarî işlemler geri alınması bakımından hukuka uygun bireysel idarî işlemler ile hukuka aykırı bireysel idarî işlemler arasında ayırım yapmak gerekir.

aa) Hukuka Uygun Bireysel İşlemlerin Geri Alınması.- Eğer bir bireysel idarî işlem, hukuka uygun ise, onun geri alınmasını, yani geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılmasını meşru gösterebilecek bir sebep yoktur⁸³³. Dolayısıyla böyle bir durumda idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi tam anlamıyla uygulama bulmalıdır⁸³⁴. O hâlde hukuka uygun bireysel idarî işlemlerin geri alınması kural olarak mümkün değildir. Bununla birlikte hukuka uygun bireysel idarî işlemlerin geri alınması bakımından bu işlemlerin “hak yaratıcı işlemler (*actes créateurs de droits*)”⁸³⁵ olup olmamaları bakımından bir ayırım yapılmaktadır⁸³⁶: (1) Hukuka uygun bireysel idarî işlemlerin, hak yaratıcı nitelikte değilse, “yerindelik (*opportunité*)” sebebiyle idare tarafından geri alınabileceklerini kabul edilmektedir⁸³⁷. (2) Hukuka uygun bireysel idarî işlemlerin geri alınması, bu işlemler hak yaratıcı nitelikte iseler mümkün değildir⁸³⁸.

bb) Hukuka Aykırı Bireysel İdarî İşlemlerin Geri Alınması.- Hukuka aykırı bireysel idarî işlemlerin geri alınıp alınamayacağı sorusuna bu işlemlerin hak yaratıcı nitelikte olup olmamalarına göre değişik iki değişik cevap verilmiştir. (1) Hukuka aykırı bireysel idarî işlemler, *hak yaratıcı nitelikte değilse*, idare tarafından, ilga edilebilecekleri gibi, her zaman geri alınabilirler; yani geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırılabilirler⁸³⁹. Hak yaratıcı olmayan işlemlerin neler olduğunu aşağıda ayrıca göreceğiz. (2) Hukuka aykırı bireysel idarî işlemler, *hak yaratıcı nitelikte iseler*, idare tarafından dava açma süresi (60 gün) içinde geri alınabilir. Dolayısıyla dava açma süresi geçtikten sonra hak yaratıcı bireysel işlemler hukuka aykırı olsalar bile geri alınmazlar⁸⁴⁰. Hak yaratıcı olan hukuka aykırı bireysel işlemlerin geri alınması konusundaki bu ilkeleri, Fransız Danıştay 3 Kasım 1922 tarihli *Dame Cachet* kararında koymuştur⁸⁴¹. Bu karara göre, idare hak yaratıcı bireysel işlemleri, şu iki şarta uyarak geri alabilir⁸⁴²: (a) İdarî işlem hukuka aykırı olmalıdır⁸⁴³. Dolayısıyla idare hak yaratıcı nitelikte olan bir bireysel işlemi “yerindelik (*opportunit *)” sebebiyle geri alamaz⁸⁴⁴. (b) İdarî işlem kesinleşmemiş olmalıdır⁸⁴⁵. Yani geri alınması düşünülen işlem, h l  yargı organları tarafından iptal edilmeye elverişli olmalıdır⁸⁴⁶.

Görüldüğü gibi Ramazan  ağlayan, “İdari İşlemlerin Geri Alınması” başlığını, benim kitabımın aynı başlığından özetleyerek vermektedir.  zetlemenin benden yapıldığı tartışmasızdır. Ramazan  ağlayan’ın metni ile benim metnim arasında gerek içerik, gerek plân bakımından ortaklık vardır. İdari işlemin geri alınması başlığını aynı alt başlıklarla inceliyoruz. Dikkat edileceği üzere Ramazan  ağlayan’ın “Tanım”, “Geri alma yetkisi”, “Geri almada şekil-usûl”, “Geri almanın sonucu”, “Hangi işlemler geri alınabilir” başlıkları (s.205-206) aynen ve aynı sırayla benim kitabımda da geçmektedir (s.406-407). Rastlantı sonucu bu derece bir benzerlik olabilir mi? Keza “hangi işlemler geri alınabilir” sorusuna Ramazan  ağlayan tamamıyla benim yaptığım alt ayrımlarla aynı cevapları vermektedir. Bunlar hep bir rastlantı olabilir mi? Belirtelim ki, başka hiçbir iki yazarda bu derece bir benzerlik yoktur.

Bir yazar diğ er yazardan alıntı yaparken paragrafların sırasını değiştirmiş (takdim tehir) olsa bile ortada yine de bir alıntı vardır⁶. Yukarıdaki  rneklere Ramazan  ağlayan buna dahi teşebbüs etmemekte, alıntıladığı paragrafları aynen benim kitabımdaki sırayla vermektedir. Bir yazarın diğ er yazardan aldığı paragrafları, o yazarın kitabındaki sıraya uyarak vermesi, o alıntını o yazardan yapıldığının tartışmasız kanıtıdır.

Görüldüğü gibi Ramazan  ağlayan’ın “İdarî İşlemin Geri Alınması” başlığı altında yazdıkları kaynağı gösterilmeden benden alınmıştır. Ortada FSEK, m.71/1, b.3’te hükme bağlanan “kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma” durumu vardır.

6. Tekinalp, *op. cit.*, s.156.

ÖRNEK 29

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.207-208:

2. İdarî Sözleşmenin Kriterleri

İdare, hem özel hukuk sözleşmesi hem de kamu hukuk sözleşmesi (idarî sözleşme) yapabilir. Bu ikisi nasıl ayırt edilecektir? Başka bir ifade ile idarenin yaptığı bir sözleşme ne zaman idarî sözleşme niteliğini kazanır?

Ayrımın önemi: Bu sorunun cevabı önem arz etmektedir. Zira özel hukuk sözleşmesi varsa, özel hukuk kuralları uygulanacak ve uyuşmazlık adlî yargı görülecektir. İdarî sözleşme varsa, idare hukuk hükümleri uygulanacak ve uyuşmazlık idarî yargıda görülecek demektir.

İdarenin yapmış olduğu bir sözleşmenin “idarî sözleşme” mi, yoksa “özel hukuk sözleşmesi” mi olduğunun araştırılmasına, sözleşmenin nitelendirilmesi (tavsifi) denir. Bu nitelendirme, sözleşmenin tabi olacağı hukuki rejimin ve çıkan uyuşmazlığın hangi yargı düzeninde (adlî yargı mı, idarî yargı mı?) görüleceğinin tespitine yarayacaktır.

İdarenin yaptığı sözleşmenin idarî sözleşme olup olmadığının belirlenmesinde genel olarak iki kriter kullanılmaktadır. Bunları, teşriî kriter (yasal tavsif) ve içtihadî kriter olarak ikiye ayırabiliriz.

Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Bursa, Ekin, 2009, c.II, s.8-10:

II. İDARENİN ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMELERİ - İDARÎ SÖZLEŞMELER AYRIMI (İDARÎ SÖZLEŞMELERİN KRİTERLERİ)

Ayrım ve Ayrımın Önemi²⁷.- Günümüzde idare çok çeşitli sözleşmeler yapmaktadır. İdare tarafından akdedilen bütün sözleşmelere genel olarak “idarenin sözleşmeleri (*contrats de l'administration*)” ismi verilir²⁸. İdarenin sözleşmeleri, tâbi oldukları hukukî rejim bakımından, “idarenin özel hukuk sözleşmeleri” ve “idarî sözleşmeler” şeklinde ikiye ayrılır. “İdarenin özel hukuk sözleşmeleri (*contrats de droit privé de l'administration*)”, özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenir. Buna karşılık “idarî sözleşmeler (*contrats administratifs*)”, idare hukukuna tâbidirler ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda karara bağlanır²⁸. (...)

Dolayısıyla *idarî sözleşmeler* ile *idarenin özel hukuk sözleşmelerini* birbirine karıştırmamak ve bunları birbirinden özenle ayırmak gerekir. Peki ama nasıl? İşte şimdi idarî sözleşmeler ile idarenin özel hukuk sözleşmelerinin birbirinden nasıl ayrıldığını, diğer bir ifadeyle, *idarî sözleşmelerin kriterlerini* görelim. Ancak önce “nitelendirme sorunu”nun ne anlama geldiğini söyleyelim:

Nitelendirme Sorunu.- Bir sözleşmenin “idarî sözleşme” mi, yoksa bir “özel hukuk sözleşmesi” mi olduğunun araştırılmasına, o sözleşmenin “nitelendirilmesi (tavsif, *qualification*)” sorunu denir. Bir sözleşmenin “idarî sözleşme” olduğunu söylemek, o sözleşmeyi idarî sözleşme olarak nitelendirmek; keza, bir sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olduğunu söylemek, o sözleşmeyi özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirmek anlamına gelir.

Nitelendirmenin Varlık Sebebi.- Peki ama bir sözleşmenin nitelendirilmesine (tavsifine) niçin ihtiyaç duyulmaktadır? Bu sorunun çok basit bir cevabı var: Bir sözleşmenin nitelendirilmesine, o sözleşmenin tâbi olacağı hukukî rejimi belirlemek ve o sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların hangi yargı kolunda çözümleneceğini tespit etmek için ihtiyaç duyulmaktadır. (...)

Şimdi, bu ön açıklamadan sonra, sözleşmelerin nasıl ve hangi kriterlerle nitelendirildiğini görelim. Hemen belirtelim ki, nitelendirme konusunda birinci kriter, kanunla nitelendirme kriteridir. Bir sözleşme kanunla “idarî sözleşme” olarak nitelendirilmiş ise, o sözleşme bir idarî sözleşmedir. Kanunla nitelendirme kriterine “teşriî kriter” ismini verebiliriz. Ancak kanunlarda çoğunlukla idarî sözleşmelerin nitelendirilmesi konusunda hüküm yoktur. Bu durumda sözleşmenin nitelendirilmesi yargı organları tarafından yapılır. Yargı organları bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için, biri organik, diğeri maddî olmak üzere iki şart geliştirmiştir. Yargı organları tarafından geliştirilen bu iki şarta da “içtihadî kriterler” ismini verebiliriz. Şimdi önce “teşriî kriteri (kanunla nitelendirme kriteri)” ve sonra da yargı organları tarafından geliştirilen içtihadî kriterleri görelim.

Yukarıdaki iki kutunun karşılaştırılmasından anlaşılacağı üzere Ramazan Çağlayan’ın metni, benim metnimden alınmıştır. Ama kaynağı gösterilmemiştir.

Ramazan Çağlayan idarî sözleşmelerin kriterleri konusuna yukarıdaki şekilde benim kitabımdan alıntılarla girdikten sonra, söz konusu kriterleri de tek tek benim kitabımdan alıntılarla açıklamaktadır. Şimdi bunları görelim:

ÖRNEK 30

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.208:

a. Teşrîi Kriter (Yasal Tavsif)

İdarenin yaptığı bir sözleşmenin niteliğini belirlerken öncelikle kanuna bakılır. Kanunun nitelenmesine göre bur sonuca varılır. Anayasada, idarî sözleşmenin bir tanımı bulunmamaktadır. Buna göre, kanun koyucu, idarenin yaptığı sözleşmenin hangi tür sözleşme kategorisine girebileceğini serbestçe takdir edebilir.

aa. İdarî sözleşme olarak nitelendirme: İdarenin yaptığı sözleşmenin, idarî sözleşme olduğu kanunda açıkça belirtilebilir. Bu durumda, sözleşmenin idarî sözleşme olduğu tespit, kanunla tespit edilmiş demektir.

bb. Hukuki rejimin belirlenmesi: bazen kanunlar, sözleşmenin idarî sözleşme olduğunu belirtmeden, doğrudan sözleşmenin tabi olacağı hukuki rejimi belirleyebilir. “sözleşme hakkında kanun “bu sözleşmeye kamu hukuku kuralları uygulanır” demiş ise, sözleşme idarî sözleşmedir.

cc. Yargı düzeninin belirlenmesi: Bazen kanunlar, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın hangi yargı düzeninde çözüleceğini belirleyebilir. Kanun “bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar, idarî yargıda çözülür” gibi bir hüküm içeriyorsa, sözleşme idarî sözleşme niteliğindedir.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.450-451:

A. TEŞRİİ KRİTER (KANUNLA NİTELENDİRME)

Sözleşmenin nitelendirilmesi yasama organı tarafından bir kanunla yapılmış olabilir. Bu nitelendirmenin üç değişik şekilde yapılması mümkündür:

1. Doğrudan Nitelendirme.- Bazen kanunlar doğrudan doğruya bir sözleşmenin “idarî sözleşme” mi, yoksa “özel hukuk sözleşmesi” mi olduğunu açıkça belirtmektedir¹⁰. Bu durumda ortaya herhangi bir problem çıkmaz. Kanunun “idarî sözleşme” dediği sözleşme “idarî”, kanunun “özel hukuk sözleşmesi” dediği sözleşme de “özel hukuk sözleşmesi”dir. (...)

2. Sözleşmenin Tâbi Olacağı Hukukî Rejimin Belirlenmesi Suretiyle Nitelendirme.- Bazen kanunlar bir sözleşmenin tâbi olduğu hukukî rejimi belirtirler. Yani kanun bir sözleşme hakkında “bu sözleşme idarî sözleşmedir” veya “özel hukuk sözleşmesidir” demez; onun yerine “bu sözleşmeye kamu hukuku hükümleri uygulanır” veya “bu sözleşmeye özel hukuk hükümleri uygulanır” der. Kamu hukuku rejimine tâbi tutulmuş sözleşme idarî sözleşme, özel hukuk rejimine tâbi tutulmuş sözleşme ise özel hukuk sözleşmesidir. (...)

3. Sözleşmeden Kaynaklanacak Uyuşmazlıkların Tâbi Olduğu Yargı Kolunun Belirlenmesi.- Bazen kanunlar sözleşmeyi nitelendirmek yerine, o sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkların çözümleneceği yargı kolunu belirtirler. Yani kanun “bu sözleşmeden doğacak uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenir” der¹¹. Eğer bir kanun, bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkları karara bağlama görevini idarî yargıya vermiş ise, o sözleşmenin “idarî sözleşme”; tersine eğer kanun bir sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkları çözüme yetkisini adlî yargıya vermiş ise, o sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir¹².

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan, “teşriî kriter” konusunu benden alıntılararak işlemekte, ama bana atıf yapmamaktadır.

ÖRNEK 31

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.209:

b. İctihadî Kriterler

İdarenin yaptığı sözleşmenin idarî sözleşme olup olmadığı kanun ile tespit edilmiş değilse, sözleşmenin idarî sözleşme olup olmadığı doktrin ve mahkeme kararlarıyla geliştirilen bazı kriterler belirlenmiştir. Bu kriterleri özetle şu şekilde belirtebiliriz.

aa. Taraflardan en az birisi idare olmalıdır: Sözleşmenin taraflarından en birisinin, kamu tüzel kişisi olmalıdır. Bu doğal bir sonuçtur. Zira taraflarından birisinin kamu tüzel kişisi olmadığı bir sözleşme, idarî sözleşme olarak nitelendirilemez.

İki kamu tüzel kişisi arasındaki sözleşme kural olarak, idarî sözleşme olarak belirir. Ancak bu tür bir sözleşme, sadece özel hukuk ilişkisi olarak ortaya çıkıyorsa, özel hukuk sözleşmesinden bahsedilir.

bb. Sözleşmenin konusu, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması: bir kamu tüzel kişisi ile özel hukuk kişisi arasında gerçekleşen sözleşmenin idarî sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için, sözleşmenin konusunun “bir kamu hizmetinin yürütülmesi” olması gerekir. Bir kamu hizmetinin yürütülmesinin, özel hukuk kişisine devredilmesi (örneğin imtiyaz sözleşmesi), bir özel hukuk kişisinin, kamu hizmetinin yürütülmesine iştirak etmesi (hastanede bir doktorun sözleşmeyle çalıştırılması), sözleşmenin kendisinin kamu hizmetinin yürütülmesi usulünü oluşturması, sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine örnektir.

cc. İdareye özel hukuku aşan üstün yetkiler tanınmış olması: Bir özel hukuk sözleşmesinde tarafların serbest idareleriyle kabul edemeyecekleri kayıt ve şartlar, özel hukuku aşan yetkililerdir. İdareye, diğer tarafı denetleme yetkisi, fiyat tarifelerini belirleme yetkisi, çalışma saatlerinin belirlenmesi, diğer taraf üzerinde tek taraflı yaptırım uygulayabilmesi, sözleşmeyi tek taraflı olarak değiştirme yetkisi gibi yetkilerin verilmesi, özel hukuku aşan yetkilerin verildiği anlamına gelir.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.452-454:

B. İÇTİHADÎ KRİTERLER

(...) idarî yargı organları içtihat yoluyla biri “organik”, diğeri “maddî” olmak üzere iki kriter geliştirmişlerdir. (...)

1. Organik Kriter¹⁵.- *Kural.*- “Organik kriter (*critère organique*)” sözleşmenin taraflarına ilişkin bir kriterdir. Bu kriter gereğince, bir sözleşmenin “idarî sözleşme” olabilmesi için, *sözleşmenin taraflarından en az birisinin bir kamu tüzel kişisi olması gerekir*¹⁶. Bundan şu sonuç çıkar ki, iki özel kişi arasında akdedilen bir sözleşme, ilke olarak, bir “idarî sözleşme” olamaz¹⁷. (...)

(...) bir sözleşmenin iki tarafı da kamu tüzel kişisi ise, o sözleşmenin idarî sözleşme olduğu yolunda bir “karine (*présomption*)” vardır²⁰.

İstisna.- Ancak iki kamu tüzel kişisi arasında yapılan sözleşme, *konusu itibarıyla, taraflar arasında sadece ve sadece bir özel hukuk ilişkisine vücut veriyorsa*, bu sözleşme, bir idarî sözleşme değil, bir özel hukuk sözleşmesidir²¹.

2. Maddî Kriter²².- “Maddî kriter (*critère matériel*)” sözleşmenin taraflarına değil, içeriğine, yani konusuna ve hükümlerine ilişkin bir kriterdir. Bu kriter gereğince, taraflarından en az birisinin bir kamu tüzel kişisi olduğu bir sözleşmenin, “idarî sözleşme” sayılabilmesi için, *ya bu sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin doğrudan doğruya yürütülmesine ilişkin olması, ya da bu sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi gerekir*. Dolayısıyla maddî kriter, alternatif iki şart öngörmektedir. Şimdi bu şartları görelim:

a) Sözleşmenin Konusu Bir Kamu Hizmetinin Yürütülmesine İlişkin Olmalıdır (Kamu Hizmeti Kriteri)²³.- Bir kamu tüzel kişisi ile bir özel kişi arasında akdedilen bir sözleşmenin “idarî sözleşme” sayılabilmesi için, bu sözleşmenin konusunun “bir kamu hizmetinin bizzat yürütülmesi (*exécution même d'un service public*)”ne ilişkin olması gerekir²⁴. Bu şarta “kamu hizmeti şartı” veya “kamu hizmeti kriteri (*critère du service public*)” denir²⁵. Burada şunun altını çizelim ki, bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için sözleşmenin konusunun “kamu hizmetine ilişkin olması” değil, “kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin

olması” gerekmektedir. Sözleşme, bir kamu hizmetinin yürütülmesine (ifasına, yerine getirilmesine) değil de, kamu hizmetiyle ilgili diğer şey ve işlere ilişkin ise, örneğin kamu hizmetinin görüleceği binanın satın alınmasına, kiralanmasına veya kamu hizmetinde kullanılacak malın satın alınmasına ilişkin ise bu sözleşme idarî sözleşme değildir. Şu üç durumda, bir sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin *yürütülmesine* ilişkin olduğu kabul edilmektedir²⁶: Bir kere, sözleşme, bir kamu hizmetinin yürütülmesi görevini bir özel kişiye veriyorsa²⁷; ikinci olarak, sözleşme, sözleşmeci özel kişinin bir kamu hizmetinin yürütülmesine katılmasını öngörüyorsa²⁸ ve üçüncü olarak, sözleşmenin bizzatı kendisi, bir kamu hizmetinin yürütülme usûlünü oluşturuyorsa²⁹, sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olduğu söylenmektedir³⁰.

*b) Veya Sözleşme, Özel Hukuku Aşan Hükümler İçermelidir (Aşkın Hükümler Kriteri)*³¹. - Bir kamu tüzel kişisi ile bir özel kişi arasında yapılan sözleşmenin idarî sözleşme sayılabilmesi için, ya bu sözleşmenin bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması, ya da *bu sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler içermesi gerekir. (...)*

Özel hukuku aşan hükümler veya kayıtlar³⁸, bir özel hukuk sözleşmesinde tarafların serbest iradeleriyle kabul etmeyecekleri nitelikteki kayıt ve şartlardır³⁹. Örneğin sözleşme konusu borcun cebri icrasını, bir tarafa bazı vergi muafiyetlerinin tanınmasını öngören bir hüküm mahiyeti gereği özel hukuk sözleşmelerinde bulunamaz⁴⁰. Özel hukuku aşan hükümlerden bir kısmı ise, eşitlik ilkesine aykırı ayrıcalıklar içerir. Örneğin idareye özel kişi üzerinde denetleme yetkisi, özel kişinin uygulayacağı fiyat tarifesini tespit etme yetkisi, çalışma saatlerini belirleme yetkisi, (...) gibi hükümler özel hukuku aşan hükümlerdir⁴¹.

Ben içtihadî kriterleri ikiye ayırıyorum. İkinci kriteri de kendi içinde iki alt kritere ayırıyorum. Ramazan Çağlayan ise içtihadî kriterleri üçe ayırıyor. Bunun dışında Ramazan Çağlayan’ın açıklamaları ile benim açıklamalarım arasında bir fark yoktur.

ÖRNEK 32

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.224-225:

C. TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

1. Sözleşmecinin Borçları ve Hakları

a.Sözleşmecinin Borçları

İdarî sözleşmelerde, sözleşmecinin borçlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

(a) *Şahsen ifa*: Sözleşmeci, sözleşmede taahhüt ettiği işi kural olarak şahsen ifa etmek zorundadır. Bu kuraldan, “devir yasağı”, alt-yüklenici kullanma yasağı”, ölüm halinde sözleşmenin sona ermesi” durumları ortaya çıkar.

(b) *Sözleşmeyi, şartlara uygun tam ve zamanında ifa*: Sözleşmeci, taahit ettiği işi, sözleşmede öngörülen şartlara uygun şekilde tam ve zamanında yerine getirmek borcu altındadır.

b.Sözleşmecinin Hakları

İdarî sözleşmelerde, sözleşmecinin haklarını şu şekilde sıralayabiliriz:

(a) *Ücret hakkı*: Sözleşmeci, taahhüt ettiği işin karşılığında bir ücret alma hakkına sahiptir. Kamu İhale Sözleşmeleri kanununda ücret konusunda “*götürü bedel*” ve “*birim fiyat*” olmak üzere iki sistem öngörülmektedir.

(b) *Tazminat hakkı*: İdarenin, sözleşmenin malî dengesini bozması halinde, idareden tazminat isteme hakkı bulunmaktadır.

2. İdarenin Borç ve Yetkileri

a. İdarenin Borçları

İdarenin sözleşmeden kaynaklanan borçlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

(a) İdare sözleşmeye göre taahhüt ettiği borçları (arazi sağlamak, kamulaştırma yapmak, tesisi devretmek gibi) yerine getirmek zorundadır. (b) İdare, sözleşmede öngörülen kolaylıkları sözleşmeciye sağlamak borcu altındadır. (c) İdare, sözleşmede öngörülen ücreti, sözleşmeciye zamanında ödemek borcu altındadır.

b. İdarenin Yetkileri

Sözleşmeden kaynaklanan idarenin yetkilerini de şu şekilde sıralayabiliriz.

(a) *Denetleme yetkisi*: İdare, sözleşmecinin sözleşme hükümlerine uygun hareket edip etmediğini her zaman denetleme yetkisine sahiptir.

(b) *Müeyyide uygulama yetkisi*: İdare, sözleşme hükümlerine aykırı hareket eden sözleşmeci üzerinde “*para cezası*”, “*cebrî müeyyideler (emanet haline getirme, geçici el koyma, gıyaben ifa)*”, “*fesih*” gibi müeyyideler uygulama yetkisine sahiptir.

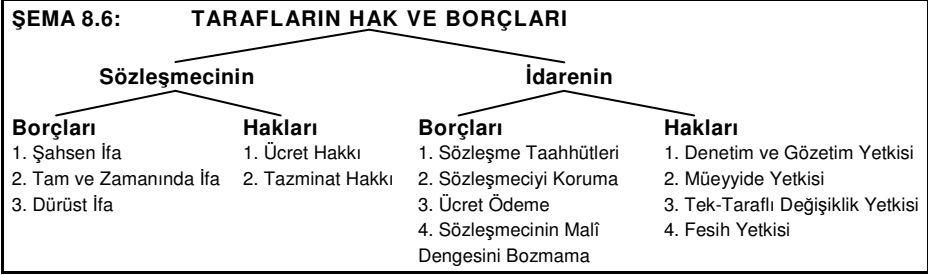
(c) *Tek taraflı değişiklik yapma yetkisi*: İdare, sözleşmenin akdi kısmı dışında kalan hususlarda tek taraflı değişiklik yapabilir. Ancak bu değişiklik belli bir sınırı aşmamalı ve bu değişiklik nedeniyle sözleşmecinin uğradığı zararlar tazmin edilmelidir.

(d) *Fesih yetkisi*: İdare, sözleşmecinin kusuru olmasa da, kamu yararı gerektirdiğinde sözleşmeyi feshedebilir.

Ramazan Çağlayan'ın kitabının 224-225'inci sayfalarında yer alan “*Tarafların Hak ve Borçları*” başlığı gerek plânı gerekse içeriği olarak benim kitabımın 498-507'nci sayfaları arasında yer alan “*Tarafların Karşılıklı Hak ve Borçları*” başlıklı kısımdan kaynağı gösterilmeksizin özetlenmiştir. 9 sayfalık bu

metni buraya almak istemem. Özetin nasıl benden yapıldığını göstermek için, sadece kitabımın 499 sayfasında yer alan “Tarafların Hak ve Borçları” başlıklı Şema 8.6’yı aşağıya vermek yeterli olacaktır.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.499:



Ramazan Çağlayan’ın yukarıdaki açıklamaları adeta benim bu şemanın düz yazıya aktarılması niteliğindedir.

ÖRNEK 33

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.225:

1.Mücbir Sebep

Tanım: Mücbir sebep, tarafların iradesi dışında ortaya çıkan, önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan ve sözleşmenin yerine getirilmesini engelleyen olaylardır.

Şartları: (a) Olay, tarafların iradesi dışında meydana gelmiş olmalıdır. (b) Olayın önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmamalıdır. (c) Olay, sözleşmenin yerine getirilmesini kesin olarak engellemelidir (güçleştirme değil).

Sonuçları: Mücbir sebep, hem idareyi hem de sözleşmeciyi ifa borcundan kurtarır. Mücbir sebep nedeniyle borcunu yerine getiremeyen taraftan, diğer taraf tazminat isteyemez.

NOT: *Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre mücbir sebep sayılan haller (m.10): (a) Doğal afetler. (b) Kanuni grev. (c) Genel salgın hastalık. (d) Kısmî veya genel seferberlik ilanı. (e) Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.*

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.508-509:**1. Mücbir Sebep**

“Mücbir sebep (*force majeure*)” tarafların iradesi dışında ortaya çıkan, önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan ve sözleşmenin yerine getirilmesini engelleyen harici bir olaydır²³⁹.

Şartları.- (...) **(a)** Mücbir sebep olarak ileri sürülen olay, tarafların iradesinden mutlak bir şekilde bağımsız olmalıdır²⁴⁰. Bu sebep, sözleşmeci tarafından hiçbir şekilde istenmiş ve teşvik edilmiş olmamalıdır²⁴¹. **(b)** Mücbir sebep olarak ileri sürülen olayın önceden öngörülemeyen (*imprévisible*) nitelikte olması gerekir²⁴². (...) **(c)** Mücbir sebep olarak ileri sürülen olay, sözleşmenin uygulanmasını kesin bir şekilde imkânsız kılmalıdır²⁴⁵. Sözleşmecinin karşılaştığı öngörülmeyen basit güçlükler onu borcundan kurtarmaz; bu güçlüklerin aşılması imkânsız güçlükler olması gerekir²⁴⁶.

Sonuçları.- Mücbir sebep, sözleşmenin taraflarını (sözleşmeciye ve idareyi) ifa borcundan kurtarır²⁴⁷. Mücbir sebep hem idare, hem de sözleşmeci kişi için geçerlidir. Mücbir sebep dolayısıyla borcunu yerine getiremeyen taraftan diğer taraf tazminat isteyemez²⁴⁸.

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa Göre Mücbir Sebep.- 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 10'uncu maddesi şöyle demektedir: “Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller aşağıda belirtilmiştir: a) Doğal afetler. b) Kanuni grev. c) Genel salgın hastalık. d) Kısmî veya genel seferberlik ilânı. e) Gerekliğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan'ın “mücbir sebep” konusundaki yazdıkları gerek içerik, gerek plân olarak benim yazdıklarım rastlantıyla açıklanamayacak derecede benzemektedir. Şüphesiz, mücbir sebep konusundaki bu bilgiler idare hukukunda umumîleşmiş bilgilerdir. Ancak Ramazan Çağlayan'ın bu bilgileri aktarırken kendi ifadelerini kullanması, kendi sistemini oluşturması gerekir. Yok eğer bunu yapmıyor, benim ifadelerimden yararlanıyor, konuyu benim yaptığım plân dâhilinde işliyor ise, benden yararlanıyor demektir ki, bu durumda bana atıf yapması gerekirdi.

ÖRNEK 34

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.226:

2. Fedürens (*Fait du Prince*) Teorisi

Tanım: Sözleşmenin tarafı olan idare tarafından, sözleşmenin tarafı sıfatına dayanarak değil, başka kamu gücüne dayanarak yaptığı ve sözleşmenin ifa edilmesini zorlaştıran tedbirler almasına fedürens teorisi denir. Örneğin belediyenin toplu taşıma sözleşmesi yaptıktan sonra, bazı yolları trafiğe kapatarak sadece yaya yolu haline getirmesi bu şekildedir.

Şartları: Bir olayın bu teori kapsamında olabilmesi için şu şartları taşıması gerekir: (a) Sözleşmenin ifası güçleşmelidir. (b) Bu güçleşme sözleşmeci idarenin aldığı bir tedbirden kaynaklanmalıdır. (c) Bu tedbir, idare tarafından, sözleşmenin tarafı sıfatıyla değil, başka bir kamu gücü kullanımı ile ilgili olarak alınmalıdır.

Sonuçları: Bu halde idare, sözleşmecinin uğradığı zararları tazmin etmek durumundadır.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.509:

2. Fedürens (*Fait du Prince*) Teorisi

Tanım.- (...) “En dar anlamda fedürens (*fait du prince strictissimo sensu*)”, idarî sözleşmenin ifa edilmesini zorlaştıran veya daha pahalı hâle getiren sözleşmeci kamu tüzel kişisi tarafından, ama sözleşmenin tarafı olma sıfatına dayanarak değil, bir başka yetkisine (örneğin kolluk yetkisine) dayanarak alınan tedbirleri ifade eder²⁵³. Örneğin bir belediye şehirde toplu taşımacılık konusunda bir özel kişiyle imtiyaz sözleşmesi yapmış olabilir. Daha sonra belediye idaresi, imtiyazcı kişinin üzerinde toplu taşımacılık yaptığı yollardan bazılarını araç trafiğine kapatıp yaya yolu hâline getirebilir veya bazılarını tek yönlü yol hâline getirebilir²⁵⁴. Böyle bir durumda imtiyazcı kişi aynı hattaki başka yollardan dolanarak, daha fazla kilometre yaparak götürmek zorunda kalır.

Şartları.- “Fedürens (*fait du prince*)” teorisi en dar anlamda tanınırsa, bir olayın “fedürens (*fait du prince*)” teorisi kapsamına ilişkin olabilmesi için şu şartları taşıması gerektiğini söyleyebiliriz:

1. Sözleşmenin ifası güçleşmelidir.
2. Bu güçlük sözleşmeci idarenin aldığı bir tedbirden kaynaklanmalıdır.
3. Bu tedbir, sözleşmeci idare tarafından, sözleşmenin tarafı olma sıfatıyla sahip olduğu tek yanlı değişiklik yetkisinin kullanımıyla değil, kolluk gibi bir başka yetkisinin kullanımıyla alınmış olmalıdır.

Sonuçları.- “Fedürens (*fait du prince*)” teorisi, idarenin sözleşmeci özel kişinin uğradığı zararı bütünüyle tazmin (*indemnisation intégrale*) etmesi borcunun doğumuna yol açar²⁵⁵.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan'ın “fedürens” konusundaki yazdıkları gerek içerik, gerek plân olarak benim yazdıklarımın kaynağı gösterilmeksizin özetlenmiştir.

ÖRNEK 35

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.227:

3. Öngörülemezlik Teorisi

Tanım: Öngörülemezlik (*imprévision*) teorisi, tarafların dışında gelişen, önceden öngörülemeyen, anormal nitelikte ve sözleşmenin malî dengesini sarsacak nitelikte bir olayın ortaya çıkması durumunda, idareye sözleşmenin malî dengesini sağlayıcı tedbirler almasını yükleyen bir teoridir. Örneğin savaş, doğal afetler, ekonomik krizler bu nitelikte olaylardır.

Şartları: (a) Olay, sözleşmenin yapıldığı sırada “öngörülemez” ve “anormal” nitelikte olması gerekir. (b) Söz konusu olay, tarafların iradesi dışında meydana gelmelidir. (c) Söz konusu olayın, sözleşmenin malî dengesini önemli derecede sarsması (altüst etmesi) gerekir. Malî dengeyi basit şekilde bozan olaylar bu teori kapsamında değerlendirilemez.

Sonuçları: (a) Sözleşmeci kişi, sözleşmede taahhüt ettiği işi yerine getirmek zorundadır. Öngörülemez olayın meydana gelmesi, sözleşmeciye ifa borcundan kurtarmaz. (b) Sözleşmeci taraf, öngörülemez olay nedeniyle uğradığı zararların idare tarafından tazmin edilmesini talep edebilir.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.510-511:

3. Öngörülemezlik Teorisi

Tanım.- “Öngörülemezlik teorisi (*théorie de l'imprévision*)”, tarafların iradesi dışında olan ve sözleşmenin akdedilmesi sırasında öngörülemez ve anormal nitelikte olan ve sözleşmenin ekonomisini sarsan olay veya durumların ortaya çıkması hâlinde, idarenin sözleşmeci kişinin malî dengesini sağlamasını öngören bir teoridir. (...)

Şartları.- Bir olayın öngörülemezlik teorisi kapsamına girebilmesi için şu dört şartı birlikte gerçekleştirilmesi gerekir:

1. Söz konusu olay, idarî sözleşmenin akdedilmesi sırasında “öngörülemez” ve “anormal” nitelikte olmalıdır²⁶⁰.

2. Söz konusu olay, “ tarafların iradesinden bağımsız bir olay” olmalıdır²⁶¹. Örneğin savaş tarafların iradesi dışında ortaya çıkar²⁶². Deprem, sel, kuraklık gibi doğal felaketler yine tarafların iradesi dışında meydana gelen sebeplerdendir²⁶³. Malî²⁶⁴ veya ekonomik krizler²⁶⁵ yine tarafların iradesi dışında ortaya çıkan ve dolayısıyla diğer şartları taşımak kaydıyla öngörülemelik teorisinin kapsamına girebilecek olaylardır²⁶⁶.

3. Söz konusu olayın öngörülemelik teorisine konu teşkil edebilmesi için “sözleşmenin ekonomisini sarsması, altüst etmesi (*bouleversement de l'économie du contrat*) gerekir²⁶⁷. Diğer bir ifadeyle, söz konusu olayın, sözleşmecinin malî dengesini basit şekilde bozması yeterli değildir; bu olayın sözleşmecinin malî dengesini ağır bir şekilde bozması, sözleşmeciyi malî bir felakete, iflase sürükleyecek nitelikte olması gerekir.

Sonuçları.- Öngörülemelik teorisinin başlıca iki sonucu vardır:

1. Öngörülemelik teorisi, sözleşmeci özel kişiyi sözleşmeyi uygulama yükümlülüğünden kurtarmaz²⁶⁸. Sözleşmeci kişi, sözleşmeyle taahhüt ettiği şeyi yerine getirmeye, özellikle sözleşme konusu olan kamu hizmetini yürütmeye devam etmek zorundadır²⁶⁹.

2. Öngörülemelik durumunda, üstlendiği işi devam ettiren sözleşmeci özel kişi, öngörülemelik olay nedeniyle uğradığı zararın tazmin edilmesini idareden isteyebilir²⁷⁰. Sözleşmeci özel kişi bu konuda idareyle dostane bir şekilde anlaşamazsa, idarî yargıya başvurup idareden tazminat isteyebilir. Buna “öngörülemelik tazminatı (*indémnité d'imprévision*)” denir²⁷¹. Öngörülemelik tazminatı sözleşmeci özel kişinin uğradığı zararın tümünü kapsamaz; daima sözleşmecinin üzerinde % 10 veya % 5 gibi bir miktar bırakılır²⁷².

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan'ın “Öngörülemelik Teorisi” başlığı altında yaptığı açıklamalar gerek içerik, gerekse plân olarak benim aynı başlık altında yaptığım açıklamalardan özetlenmiştir. Buna rağmen bana yapılan bir atf yoktur.

ÖRNEK 36

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.227-228:

4. Öngörülmemiş Güçlükler Teorisi

Tanım: Yapım sözleşmelerinde, sözleşmenin yapıldığı sırada öngörülmemiş teknik güçlüklerin ortaya çıkması durumunda, bu güçlüklerin aşılması için, sözleşmeciye bu ek masraflar için idare tarafından tazminat ödenmesini öngören bir teoridir.

Şartları: (a) Yapım sözleşmelerinde, sözleşmenin uygulanması sırasında tamamen teknik bir güçlüğün ortaya çıkması gerekir. Örneğin, binanın inşa edileceği yerde çok sert kayaların ortaya çıkması bu şekildedir. (b) Bu güçlüklerin önceden öngörülebilir olmaması ve istisnai nitelikte olması gerekir. (c) Söz konusu güçlük, geçici ve aşılabılır olması gerekir. Aşılabılır nitelikte değilse “mücbir sebep teorisi” uygulanabilir.

Sonuçları: (a) Öngörülemeyen güçlükle karşılaşan sözleşmeci, ifa borcundan kurtulmaz. Sözleşmeyi ifa etmeye devam etmek durumundadır. (b) Sözleşmeci, ortaya çıkan bu ek güçlükler için gerekli masrafın, idare tarafından karşılanmasını talep edebilir.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.512-513:

4. Öngörülmemiş Güçlükler Teorisi

Tanım.- “Öngörülmemiş güçlükler teorisi (*théorie des sujétions imprévues*)”, yapım sözleşmelerinde (bayındırlık sözleşmeleri, *marchés de travaux publics*), sözleşmenin akdedilmesi sırasında öngörülmemiş teknik güçlüklerin sözleşmenin uygulanması sırasında ortaya çıkması durumunda, sözleşmeci kişinin bu güçlükleri aşmasını ve bunun karşılığında da idarenin sözleşmeciye yaptığı ek masraflar karşılığında tazminat ödemesini öngören bir teoridir. (...)

Şartları.- Öngörülmemiş güçlükler teorisinin uygulanabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir.

1. Yapım sözleşmesinin uygulanması sırasında karşılaşılan güçlük, tarafların iradesi dışında ortaya çıkmalıdır. Bu güçlükler, hukukî, ekonomik, politik nitelikte değil, teknik niteliktedir. Örneğin inşa edilecek binanın temelleri olağanüstü sert kayalara veya bir su cebine veya sağlam olmayan bir zemine rastlayabilir²⁸⁰. (...)

2. Bu güçlüklerin “öngörülmemiş” olması gerekir²⁸³. Yani sözleşmenin akdedilmesi sırasında böyle bir güçlüğün beklenilmesini gerektirecek bir sebep olmamalıdır²⁸⁴. (...)

4. Öngörülmemiş güçlükler teorisinin uygulanmasına yol açan olayın geçici ve aşılabilir bir olay olması gerekir. Öngörülemeyen güçlükler aşılmaz nitelikte ise, bu durumda artık öngörülmemiş güçlükler teorisi değil, “mücbir sebep” teorisi uygulanmalıdır. (...)

Sonuçları.- Öngörülmemiş güçlükler teorisi, sözleşmenin taraflarının borçlarını sona erdirmez. Sadece onlar üzerinde bazı etkilerde bulunur. Şöyle ki:

1. Öngörülmemiş güçlükler ile karşılaşan müteahhit, sözleşmenin yerine getirilmesine ara veremez. Sözleşmeyi ifaya devam etmek, yapım işini sürdürmek, karşılaştığı güçlükleri aşmak, bunun için gerekiyorsa ek masrafları yapmak zorundadır.

2. İdare, sözleşmeci müteahhidin, ek güçlükler nedeniyle yaptığı ek masrafları tazmin etmelidir. Bu tazminata “öngörülmemiş güçlükler tazminatı (*indemnités pour sujétions imprévues*)” denir²⁸⁷. Bu tazminat, öngörülemezlik tazminatından farklı olarak, “tam bir tazminattır (*indemnisation totale*)” sözleşmecinin uğradığı bütün zararları kapsar²⁸⁸.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan'ın “Öngörülemezlik Teorisi” başlığı altında yaptığı açıklamalar gerek içerik, gerekse plân olarak benim aynı başlık altında yaptığım açıklamalardan özetlenmiştir. Buna rağmen bana yapılan bir atıf yoktur.

Yukarıdaki iddialarımıza karşı muhtemelen şu savunma yapılacaktır: Mücbir sebep, fedüprens, öngörülemezlik teorisi, öngörülmemiş güçlükler teorisi konusundaki bilgiler, bütün idare hukuku kitaplarında bulunan umumîleşmiş bilgilerdir. Bu tür bilgiler için kaynak gösterilmesine gerek yoktur. Bu savunmada haklılık payı olabilmesi için, bu konuda bilgileri veren bir yazarın bu umumîleşmiş bilgileri bir başka yazardan yararlanmadan, kendi kurduğu sistem dâhilinde ve kendi ifadeleriyle vermesi gerekir. Yok eğer umumîleşmiş bilgileri bir yazar bir başka yazarın kurduğu sistem dâhilinde veriyor ve keza o yazarın yaptığı tanımlardan, kullandığı ifadelerden yararlanıyor ise, o yazara atıf yaparak onun hakkını teslim etmesi gerekir. Yukarıdaki örneklerde görüldüğü gibi bu dört konunun her birinin plânı, aynen benim plânımdan alınmıştır. Her birinde benim saydığım şartlar ve sonuçlar sayılmıştır. Hatta bunlar benim saydığım sırayla sayılmıştır. Bu kadar ortaklık bir rastlantı olamaz. Keza, yukarıdaki metinler karşılaştırılırsa, rastlantıyla açıklanamayacak derecede ifade ortaklıkları ve benzerlikleri görülecektir. Bir yazar ile diğer yazar arasındaki ardışık başlıklar ve alt başlıklar, unsurlar, şartlar, sonuçlar arasındaki benzerliğin devam etmesi, ilk yazarın ikincisinden alıntı yaptığına delalet eder.

Mücbir sebep, fedürens, öngörülemezlik teorisi, öngörülmemiş güçlükler teorisi konusunda Ramazan Çağlayan'ın ve benim planlarım arasında öylesine bir benzerlik vardır ki, Ramazan Çağlayan ve benim dışımda başka hiçbir iki yazar arasında bu ölçüde bir benzerlik bulunmamaktadır.

Burada şunu da ilave etmek isterim ki, bir ihtimal Ramazan Çağlayan, mücbir sebep, fedürens, öngörülemezlik teorisi, öngörülmemiş güçlükler teorisi konusunda benden aldığı her paragrafın sonunda bata atıf yapmış olsaydı dahi, söz konusu alıntılar hukuka aykırı alıntı olarak kalmaya devam ederdi. Çünkü, bir konunun bir başka yazardan alıntı yaparak yazılması, FSEK, m.35/1, b.1'de öngörülen iktibasın "bazı cümle ve fıkralar" ile sınırlı olması şartına ve FSEK, m.35/1, b.3'te öngörülmemiş olan "iktibasın maksadın haklı göstereceği nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla" yapılması şartına aykırılık teşkil eder. Bir konuda yapılan alıntı, o konunun ana unsuru değil, yan unsuru olarak kalmalıdır. İçerik esas itibarıyla alıntıyla değil, yazarın kendi cümleleri ve sistemiyle oluşturulmalıdır. Ramazan Çağlayan'ın, mücbir sebep, fedürens, öngörülemezlik teorisi, öngörülmemiş güçlükler teorisi konusunda benden yaptığı alıntıları çıkarın; bu başlıklar altında tek bir paragraf kalmaz.

ÖRNEK 37

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.226:

E. İDARÎ SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ HALLERİ

İdarî sözleşmeler çeşitli şekillerde sona erebilir. Bunları şu şekilde belirtebiliriz.

1. Normal Sona Erme

İdarî sözleşmeler normal olarak iki şekilde sone erer.

a. Sürenin dolması: bazı idarî sözleşmeler belli bir süre için yapılır. Bu süre dolduğunda sözleşme kendiliğinden sona erer.

b. Taahhüdün yerine getirilmesi: Mal veya hizmet alımlarında, yapım işlerinde, sözleşmeci taahhüdünü yerine getirirse, sözleşme de sona ermiş olur. ancak, idarenin malı teslim almadan önce denetim ve kabul etme yetkisi bulunmaktadır.

2. Zamanından Önce Sona Erme: Fesih

a. Tarafların anlaşmasıyla fesih: Tarafların karşılıklı iradesinin uyuşması ile sözleşme feshedilebilir.

b. İdare tarafından fesih. İdarenin tek taraflı olarak sözleşmeyi sonra erdirmesi hali. Bu da iki şekilde olabilir.

aa. Sözleşmecinin kusuru sebebiyle fesih: Sözleşmeci, sözleşme şartlarına uymada kusurlu davranmış ise, idare tek taraflı olarak sözleşmeyi feshedebilir. İlgili, idarenin haksız olduğu kanısında ise dava açabilir.

bb. Kamu yararına fesih: İdare, kamu yararı gerektirdiği durumlarda da tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirebilir. Ancak bu durumda sözleşmeci, zararlarının tazminini isteme hakkına sahiptir.

c. Mahkeme kararıyla fesih: Mahkemece feshin üç durumu olabilir.

aa. İdarenin talebiyle: Sözleşmeci kusurlu davranıyorsa, idare tek yanlı feshetme yerine, sözleşmenin feshi için dava açabilir.

bb. Sözleşmecinin talebiyle: İdarenin ağır kusuru, idarenin işlemleri sebebiyle sözleşmenin konusunun değişmesi ve mücbir sebep gibi konuların varlığında, sözleşmeci mahkemeye başvurarak sözleşmenin feshini talep edebilir.

cc. Her iki tarafın talebiyle: Mücbir sebep durumlarında, idare veya sözleşmeci mahkemeden sözleşmenin feshini talep edebilir.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.515-516:

VII. İDARİ SÖZLEŞMELERİN SONA ERMESİ

İdarî sözleşmeler normal olarak sona erebileceği gibi süresinden önce de sona erebilirler.

A. NORMAL SONA ERME

“Normal sona erme” de “sürenin dolması” ve “sözleşme konusu işin yapılması” olmak üzere iki çeşit olabilir.

1. Sürenin Dolması.- Bazı idarî sözleşmeler, özellikle imtiyaz sözleşmesi gibi kamu hizmetlerinin özel kişiler tarafından yürütülmesine ilişkin sözleşmeler, sözleşmede öngörülen sürenin dolmasıyla sona erer. Sözleşme sona erince imtiyaz ve iltizam sözleşmelerinde kamu hizmeti tesisi kendiliğinden ve zorunlu olarak idarenin mal varlığına geçer²⁸⁹. Biz izleyen bölümde kamu hizmeti sözleşmelerinin sona ermesinin hüküm ve sonuçlarını ayrıca göreceğiz. Bu konuda oraya bakılmalıdır.

2. Taahhüdün Yerine Getirilmesiyle (Sözleşme Konusu İşin Yapılması).- Belirli mal veya hizmet alımı (levazım sözleşmeleri) veya yapım (bayındır-

lık) sözleşmeleri sözleşme konusu edimin sözleşmeci tarafından yerine getirilmesiyle sona ererler.

B. ZAMANINDA ÖNCE SONA ERME: FESİH

İdarî sözleşmeler zamanından önce sona erdirilebilir. Buna “fesih (*résiliation*)” denir. Üç çeşit fesih olabilir: Tarafların karşılıklı anlaşmasıyla, idare tarafından tek yanlı olarak ve mahkeme tarafından.

1. Tarafların Anlaşmasıyla Fesih.- İdarî sözleşmeler tarafların karşılık iradelerinin uyuşumu ile kurulduğuna göre, yine tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşumu ile sona erdirilebilir. Bu tür feshe “dostane fesih (*résiliation à l'amicable*)”²⁹⁰ ismi verilebilir. Bu durumda idarî sözleşmenin sona ermesine dair hüküm ve sonuçlar da tarafların karşılıklı anlaşmasıyla düzenlenir.

2. İdare Tarafından Fesih.- İdare aşağıdaki durumlarda tarafı olduğu idarî sözleşmeyi tek yanlı olarak feshedebilir. İdarenin bu yetkisinin altında icraî karar alma yetkisi ve hukuka uygunluk karinesi yatar.

a) *Sözleşmecinin Kusuru Nedeniyle Fesih (Müeyyide Niteliğinde Fesih).*- İdare, sözleşmecinin ağır kusuru durumunda, sözleşmeyi bir müeyyide niteliğinde, tek yanlı olarak feshedebilir²⁹¹. Böyle bir durumda idarenin fesih için hakime başvurma zorunluluğu yoktur*. Ancak sözleşmeci, idarenin bu fesihte haksız olduğu iddiasıyla hakime başvurup, idarenin kendisine tazminat ödemesine mahkûm edilmesini isteyebilir²⁹². Biz bu tür müeyyide niteliğinde feshi yukarıda gördük (s.503).

*İstisna: İmtiyaz sözleşmelerinin feshi için hâkime başvurmak gerekir.

b) *Hizmet Yararına Fesih*²⁹³.- İdare, sözleşmecinin kusuru olmasa bile, kamu yararı gerektirdiği durumlarda, sözleşmeyi fesih yetkisini kullanarak her zaman feshedebilir²⁹⁴. Bu tür feshe “hizmet yararına fesih (*résiliation dans l'intérêt du service*)” denir²⁹⁵. İdarenin, bu tür fesih için hakime başvurma zorunluluğu yoktur. Ancak bu tür fesihte, sözleşmecinin tazminat talep etme hakkı vardır²⁹⁶. Bu tazminat sözleşmecinin hem fesih nedeniyle uğradığı zarar ve ziyanı (*damnum emergens*)²⁹⁷, hem de mahrum kaldığı kazancı (*lucrum cessans*)²⁹⁸ kapsar²⁹⁹. Biz hizmet yararına feshi yukarıda gördük (s.507).

3. Mahkeme Kararıyla Fesih.- İdarî sözleşmeler, idarenin, sözleşmecinin veya bunlardan herhangi birinin talebiyle mahkeme kararıyla da sona erdirilebilir:

a) *İdarenin Talebiyle.*- Sözleşmecinin kusuru hâlinde idare tek yanlı olarak sözleşmeyi feshedebileceği gibi, mahkemeye başvurarak sözleşmenin sona erdirilmesini de talep edebilir. Bu idarenin isteğine kalmıştır. Ancak, idarenin imtiyaz sözleşmelerini müeyyide niteliğinde tek yanlı olarak fes-

hetme (imtiyazın düşürülmesi, *déchéance du concession*)³⁰⁰ yetkisi yoktur³⁰¹. Bunun için idarenin mahkemeye başvurması gerekir³⁰⁷.

b) *Sözleşmecinin Talebiyle*.- Sözleşmeci özel kişi, idarenin ağır kusuru varsa veya idarenin tek yanlı olarak yaptığı değişiklikler belirli bir sınırı geçmiş ise mahkemeye başvurup, sözleşmenin feshini isteyebilir³⁰³.

c) *İdarenin veya Sözleşmecinin Talebiyle*.- Mücbir sebep hâlinde sözleşmenin taraflarından biri veya diğerinin talebiyle mahkeme sözleşmenin feshedilmesine karar verebilir.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan'ın "*İdarî Sözleşmelerin Sona Ermesi Hâlleri*" başlıklı kısmı, gerek içerik olarak, gerek plân olarak benim kitabımın aynı başlıklı kısmından alınmıştır. Dikkat edileceği gibi plânda, sadece ana ayrımlar değil, alt ayrımlar, hatta alt-alt ayrımlar dahi aynen benim kitabımdaki sırayla verilmiştir. Başka hiçbir iki yazarda, idarî sözleşmelerin sona ermesi konusunda Ramazan Çağlayan ile benim aramdaki ortaklık gibi bir ortaklık veya benzerlik yoktur. Ramazan Çağlayan'ın yukarıdaki metni tartışmasız olarak benim metnimden alınmıştır. Ama maalesef bana atıf yoktur. Ortada FSEK, m.71/1, b.3'te hükme bağlanan "kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma" durumu vardır.

* * *

Ramazan Çağlayan'ın kitabının "İDARENİN MALLARI" konusu (s.229-237), gerek plân, gerekse içerik olarak benim kitabımdaki "KAMU MALLARI" konusundan (s. 675-712) özetlenmiştir. Aşağıdaki örneklerde bu husus açıklanmaktadır.

ÖRNEK 38

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.229-230:

1. Mal Kavramı

Mal, para ile ölçülebilen ve başkalarına devredilebilen varlıklara denir. Mallar da kendi içinde maddî ve gayrimaddî mallar olmak üzere ikiye ayrılır.

a. Maddî Mallar

Belli bir cismi olan yani elle tutulan gözle görülen (otomobil, arazi, bina vs.) mallardır. Malikin bunlar üzerindeki haklarına, *aynî haklar* denir. aynı haklar da kendi içinde mülkiyet hakkı ve sınırlı aynı haklar olmak üzere ikiye ayrılır.

(1)*Mülkiyet hakkı*: Hak sahibine sahip olduğu malı, “*kullanma, faydalanma ve tasarrufla bulunma*” yetkisini veren bir aynî haktır. Malik söz konusu malı, kullanabilir, ondan faydalanabilir, başkasına devredebilir hatta tahrip edebilir.

(2)*Sınırlı aynî haklar*: Mülkiyet hakkı gibi tam ve geniş bir yetki veremeyen, sınırlı bazı yetkiler veren haktır. Başka bir ifade ile “*kullanma, yararlanma, tasarrufla bulunma*” yetkilerinden hepsini değil, bir veya ikisini bahşeden bir haktır. Sınırlı aynı haklarda şu kısımlara ayrılır.

aa. İrtifak hakları: Kişiye başkasının malından faydalanma ya da kullanma yetkisi veren haklardır. Örneğin *intifa* (yararlanma), *sükna* (oturma), *üst* (yapı) hakkı gibi haklar buraya girmektedir.

bb. Taşınmaz yükü: Bir taşınmaz malikini, başka bir taşınmaz lehine bazı yükümlülükler altına sokan haklardır ki buna gayri menkul mükellefiyetleri denir. örneğin geçit hakkı.

cc. Rehin hakkı: Alacaklının, alacağını alamadığı zaman, borçlunun rehin verdiği malı sattırıp alacağını alması sonucunu doğuran bir sınırlı aynı haktır.

b. Gayrimaddî Mallar

Belli bir cismi bulunmayan, yani elle tutulup gözle görülemeyen mallardır. Bunlar zeka ve düşünce ürünü olan şeyler, yani eserlerdir. Bunlar da kendi içinde ikiye ayrılmaktadır.

(1)*Fikrî eserler*: Roman, şiir, beste gibi fikir ve sanat ürünleridir.

(2)*Smaî eserler*: Marka, patent gibi şeylerdir.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.676-677:

A. ÖZEL HUKUKTA MAL KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

Özel hukukta “mal (*biens*)”, para ile ölçülebilen ve başkalarına devredilebilen varlıklara denir. Mallar, maddî mallar ve gayri maddî mallar olarak ikiye ayrılır.

1. Maddî Mallar.- “Maddî mallar (*biens corporels*)”, ev, tarla, otomobil, televizyon, kalem gibi bir cismi olan, yani elle tutulup gözle görülebilen şeylerdir. (...) Maddî mallar, yani eşya üzerinde kişilerin sahip olduğu mutlak haklara *aynî haklar* denir. Aynî haklar kendi içinde mülkiyet hakkı ve sınırlı aynî haklar olarak ikiye ayrılır.

a) “Mülkiyet hakkı (*droit de propriété*)”, hak sahibine sahip olduğu eşyayı, “kullanma (*usus*)”, ondan “faydalanma (*fructus*)” ve onunla ilgili her türlü “tasarrufta bulunma (*abusus*)” yetkilerini veren sınırsız bir aynî haktır (MK, m.683). Malik, mülkiyetinde bulunan malı, kullanabilir; ondan faydalanabilir veya onu satabilir, bağışlayabilir ve hatta dilerse onu tahrir edebilir.

b) *Sınırlı aynî haklar* ise sahibine mülkiyet hakkı gibi tam ve geniş yetkiler vermeyip, sınırlı yetkiler tanımaktadır (MK, m.799-972). Sınırlı aynî haklar, sahiplerine mülkiyet hakkından doğan, “kullanma”, “yararlanma” ve “tasarrufta bulunma” yetkilerinin hepsini değil, bunlardan bir veya ikisini, örneğin yalnız kullanma veya yalnız yararlanma hakkını verirler. Sınırlı aynî haklar, sahibine tanıdığı yetkinin niteliğine göre, “irtifak hakları”, “taşınmaz yükü” ve “rehin hakkı” olmak üzere üç gruba ayrılır.

(aa) *İrtifak hakları*, başkasına ait bir eşyayı kullanma veya ondan faydalanma yetkisini veya her ikisini birden veren aynî haktır. Bunlar da “intifa hakkı” (MK, m.794-822), “oturma hakkı” (MK, m.823-825), “üst hakkı” (MK, m.826-836), “kaynak hakkı” (m.837) ve “diğer irtifak hakları” (m.838) olmak üzere beş gruba ayrılır.

(bb) *Taşınmaz yükü* (gayrimenkul mükellefiyeti), bir taşınmaz malın malikini o taşınmazla ilgili olarak üçüncü bir kişiye karşı belirli bir davranışta bulunmak yükümlülüğü altına sokan bir sınırlı aynî haktır (MK, m.839).

(cc) *Rehin hakkı* ise sahibine alacağını borçludan alamadığı takdirde rehin verilmiş olan şeyi sattırıp paraya çevirerek alacağını tahsil etme yetkisini veren bir aynî haktır (MK, m.850-897).

2. Gayrimaddi Mallar.- “Gayrimaddi mallar (*biens incorporels*)” ise elle tutulamayan, gözle görülemeyen mallardır. Bunlar zeka ve düşünce ürünleri olan şeyler, yani eserlerdir. Gayrimaddî mallar, fikri eserler ve sınaî eserler olarak ikiye ayrılır.

(a) *Fikrî eserler*, roman, şiir, beste, gibi fikir ve sanat ürünleridir.

(b) *Sınaî eserler* ise sınai buluşlar, markalar ve endüstriyel tasarımlardır.

Malların “maddî mallar” ve “gayrî maddî mallar” olarak ikiye ayrılması, maddî mallar üzerindeki hakların ise “mülkiyet hakkı” ve “sınırlı aynî haklar” olarak ikiye ayrılması, sınırlı aynî hakların da kendi içinde “irtifak hakları” ve “taşınmaz yükü” olarak ikiye ayrılması hukukta umumîleşmiş bir bilgidir. Haliyle her yazar, bir başka yazara atıf yapmaksızın bu konuda benzer ayrımlar yapabilir ve bunları tanımlayabilir. Ancak bunu kendi ifadeleriyle yapması gerekir. Yukarıdaki iki kutuya bakılırsa, Ramazan Çağlayan’ın bunu yaptığı hususu çok şüpheli olduğu görülür. Ramazan Çağlayan’ın ifadeleri ile benim ifadelerim arasında rastlantıyla açıklanamayacak derecede benzerlik vardır. Üstelik bu benzerlikler art arda devam etektedir.

Diğer yandan mal kavramı ve ayrımları konusunda yukarıdaki bilgi esasen bir idare hukuku bilgisi değil, bir özel hukuk bilgisidir. Bir idare hukuku ders kitabında kamu malları konusunu, özel hukuk bilgisiyle başlatmak ise, benim hususiyetimdir. Benim hususiyetimi yansıtan bir yaklaşım, plânın Ramazan Çağlayan’da da olması bir rastlantı olamaz. Zira, Türkiye’de pek çok idare hukuku ders kitabı vardır; ama bunların hiçbirinde (burada eleştiri konusu yaptığımız Ramazan Çağlayan’ın kitabı hariç) kamu malları konusunu benim gibi işlenmemektedir. Bir umumîleşmiş bilginin verilmiş tarzı ve yeri dahi, bazen bir yazarın hususiyetini yansıtır. Eğer durum bu ise, diğer yazar da aynı umumîleşmiş bilgiyi aynı tarz ve yerde verecek ise, kanımızca o yazara atıf yapması gerekir.

Bir yazarın diğer bir yazardan alıntı yaptığı sadece cımbızla çekilmiş bir paragraf ile ispatlanamaz. Yapılan alıntının öncesine ve sonrasına, bağlamına da bakmak gerekir. Ramazan Çağlayan’ın sadece yukarıdaki 38 nolu örnekte verilen alıntısı değil, aşağıda 39, 40, 41 ve 42 nolu örneklerde verilen benden kaynağını göstermeden yaptığı alıntılar, art arda alıntılardır. Ramazan Çağlayan’ın kitabındaki bu kısımların sırası, kendi içindeki plânları aynen benim kitabımda olduğu gibidir. 38 nolu örnekteki alıntı kitabın 229, 39 nolu örnekteki alıntı 230, 40 nolu örnekteki alıntı 231, 41 nolu örnekteki alıntı 231’nci sayfasında geçmektedir. Özetle Ramazan Çağlayan’ın kitabının 229 ilâ 232’nci sayfaları arasında yer alan bütün başlıkları ve başlık altındaki açıklamalar olduğu gibi ve aynı sırayla benim kitabımda geçmektedir. Ayrıntılar için aşağıdaki örneklere bakılabilir:

ÖRNEK 39

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.230:

3. Sahiplerine Göre Mal Türleri

Mallar genel olarak sahiplerine göre, özel hukuk kişilerine ait mallar ve kamu tüzel kişilerine ait mallar olmak üzere ikiye ayrılabilir.

a.Özel Hukuk Kişilerine Ait Mallar: Özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardır.. Bunlara özel hukuk hükümleri uygulanır ve çıkan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenir.

b.Kamu Tüzel Kişilerine Ait Mallar: Kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardır. Kamuya ait mallar da kendi içinde ikiye ayrılmaktadır.

aa.Kamu tüzel kişilerinin kamusal malları: Kamu tüzel kişilerinin elinde bulunan ve kamu yararına tahsis edilmiş mallardır. Bu tür mallara kamu hukuku hükümleri uygulanır ve çıkan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenir.

bb.Kamu tüzel kişilerinin özel hukuk malları: Kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ancak kamu yararına tahsis edilmemiş mallardır. Bunlara özel hukuk hükümleri uygulanır ve çıkan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenir.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.677-678:

B. SAHİPLERİNE GÖRE MAL TÜRLERİ

Mallar sahiplerine göre “özel kişilere ait mallar”, “kamu tüzel kişilerine ait mallar (kamuya ait mallar)” olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Özel Kişilere Ait Mallar.- Özel kişilere ait mallar, özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardır. Bu mallara özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenir. (...)

2. Kamu Tüzel Kişilerine Ait Mallar (=Kamuya Ait Mallar).- Bunlar kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardır. Kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan mallar veya daha kısa bir ifadeyle “kamuya ait mallar”, kendi içinde “kamusal mallar” ve “özel mallar” olarak ikiye ayrılır.

a) Kamusal Mallar (=Kamu Tüzel Kişilerinin Kamusal Malları).- (...) kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ve kamu yararına tahsis edilmiş olan mallardır. Bunlara kamu hukuku uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenir. (...)

b) Özel Mallar (=Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Malları).- (...) kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ama kamu yararına tahsis edilmemiş olan mallardır. Bunlara kamu hukuku değil, özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda karara bağlanır.

Görüldüğü gibi, Ramazan Çağlayan'ın "Sahiplerine Göre Mal Türleri" başlığı olduğu gibi, kaynağı gösterilmeksizin, benim kitabımdan alınmıştır. Bu iddiamıza karşı muhtemelen söz konusu bilginin umumileşmiş bir bilgi olduğu savunması yapılacaktır. Sahiplerine göre mal türleri konusunda yapılan ayrımlar umumileşmiş olabilir; ama umumileşmiş bir ayrımı dahi, bir yazar başkasına atıf yapmadan aktaracaksa, bunu, emek verip, kendi cümleleriyle kaleme almalıdır. Ramazan Çağlayan ise bunu yapmamaktadır. Dikkat edileceği gibi yukarıdaki iki kutuda sadece başlıklarda kullanılan kelimeler itibarıyla değil, aynı zamanda paragraf içinde kullanılan kelimeler itibarıyla da büyük ölçüde ayniyet vardır: Ben (s.677)

"Özel kişilere ait mallar, özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardır. Bu mallara özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenir"

demişim; Ramazan Çağlayan ise (s.230)

a.Özel Hukuk Kişilerine Ait Mallar: Özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardır.. Bunlara özel hukuk hükümleri uygulanır ve çıkan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenir.

demiş. Dikkat edileceği üzere benim yukarıdaki iki cümlem ile Ramazan Çağlayan'ın iki cümlesi birbirinin aynısıdır. Arada tek bir kelimelik fark vardır: Benim cümlede geçen "bunlardan" kelimesi Ramazan Çağlayan'ın cümlesinde yoktur. Benim ve Ramazan Çağlayan'ın kurduğu iki cümlede 24 kelime üzerinden 23 kelimenin aynı olması ve bu kelimelerin aynı sırayla geçmesi bir rastlantı olamaz. Ramazan Çağlayan'ın rastlantı sonucu 24 kelime üzerinden 23 kelimeyi benimle aynı şekilde kullanma ihtimali, Ramazan Çağlayan'ın lotoda 49 üzerinden 6 tutturma ihtimalinden daha düşük bir ihtimaldir.

ÖRNEK 40**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.231:**

Kamusal mal: İdarenin elinde bulunan, kamunun doğrudan kullanımına sunulan ya da belli bir kamu hizmetine tahsis edilen mallara kamusal mal denir.

Bu tanımdan yola çıkarak kamusal malın iki unsurunu çıkarabiliriz.

1) *Kamu mülkiyeti şartı:* Bir malın kamusal mal olabilmesi için, kamu tüzel kişinin (devlet ve diğer kamu tüzel kişileri) elinde olan bir mal olması gerekir. Özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olan mallar, kamusal mal statüsünde olamazlar.

2) *Tahsis şartı:* Kamu tüzel kişilerinin elinde bulunan malın, kamusal mal statüsünde olabilmesi için, söz konusu malın ya *doğrudan kamunun kullanımına sunularak* (yollar, meydanlar,, köprüler vs.) ya da *belli bir kamu hizmetine tahsis* edilerek kamu yararına tahsis edilmiş (okul, kışla, hastane, adliye binaları gibi) olması gerekir.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.679-680:

TANIM: *Kamu malları*, kamunun doğrudan kullanımına veya özel düzenlemelerle bir kamu hizmetine tahsis edilen kamu tüzel kişilerine ait mallardır¹⁰.

(...) Bu tanıma göre bir malın kamu malı sayılabilmesi için şu iki şartı yerine getirmesi gerektiğini söyleyebiliriz:

1. Söz konusu mal, bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunmalıdır.
2. Söz konusu mal, kamu yararına tahsis edilmelidir.

Birinci şartta “kamu mülkiyeti şartı”, ikinci şartta ise “tahsis şartı” ismini verebiliriz.

A. Kamu Mülkiyeti Şartı: Söz konusu mal, bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunmalıdır¹¹

Bir malın “kamu malı” olabilmesi için her şeyden önce bir kamu tüzel kişinin, yani devletin, mahallî idarelerin veya kamu kurumlarının mülkiyetinde bulunması gerekir¹². Bir özel kişinin mülkiyetinde bulunan mallar hiçbir zaman “kamu malı” niteliğinde olamazlar. (...)

B. Tahsis Şartı: Söz konusu mal, kamu yararına tahsis edilmelidir¹⁴

Bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunan bir malın “kamu malı” sayılabilmesi için, bu malın “kamu yararına tahsis (*affectation à l'utilité publique*)” edilmiş olması gerekir¹⁵. Kamu yararına tahsis şartının gerçekleşebilmesi için de iki alternatif alt şart gerekir: (1) Söz konusu mal ya “kamu-

nun doğrudan kullanımı”na, (2) ya da “kamu hizmeti ihtiyaçları”na tahsis edilmiş olması gerekir.

1. *Söz Konusu Mal, Kamunun Doğrudan Kullanımına Tahsis Edilmelidir*¹⁶.- Bir malın kamu malı sayılabilmesi için kamu yararına tahsis edilmesi, kamu yararına tahsis edilmiş sayılabilmesi için ise “kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmesi (*affectation à l’usage directe du public*)” gerekir. Örneğin yollar, nehirler, mezarlıklar, deniz kıyıları, pazar yerleri, camiler, parklar gibi yerler, doğrudan doğruya halkın kullanımına tahsis edilmiş (özgülenmiş) yerlerdir¹⁷. (...)

2. *Veya Söz Konusu Mal, Bir Kamu Hizmetine Tahsis Edilmelidir*¹⁸.- Veya bir malın kamu malı sayılabilmesi için “bir kamu hizmetine tahsis (*affectation à un service public*)” edilmiş olması gerekir. Örneğin askerî üstler, kıışlalar, bir okul binası, bir karakol binası, bir havaalanı binası, tren garları, metro istasyonları kamu malı sayılır¹⁹.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan’ın yukarıdaki metni, kaynağı gösterilmeksizin benim metnimden özetlenmiştir. Özetlemenin benden yapılmış olduğu “*kamu mülkiyeti şartı*” teriminden dahi anlaşılmaktadır. Türk literatüründe bu şartta, benim bildiğim kadarıyla bu ismi veren ilk yazar benim.

ÖRNEK 41

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.231-232:

Ramazan Çağlayan’ın kitabınının 231 ilâ 233’üncü sayfaları arasında kamu mallarını “*Tahsis Amaçlarına Göre Kamusal Mallar*”, “*Maddi İçeriklerine Göre Kamusal Mallar*” ve “*Oluşum Tarzlarına Göre Kamusal Mallar*” ayrımı ve bunların her birinin kendi içindeki alt ayrımları aynen ve aynı sırayla benim *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımda (s.683-686) bulunmaktadır. Şüphesiz, kamu malları konusunda yapılan bu ayrımlar, idare hukukunda umumîleşmiş ayrımlardır. Bunlar üzerinde benim tekel hakkım haliyle yoktur. Ramazan Çağlayan da bu ayrımları yapabilir. Ama bunu kendi ifadeleriyle yapması gerekir. Ramazan Çağlayan’ın bunu yaptığı hususu ise çok şüphelidir. Ramazan Çağlayan’ın yaptığı ayrım, alt ayrımlarıyla birlikte benden alınmadır. Bir örnek:

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.232:

a.Tabii Kamu Malları: Tabii olaylar neticesinde meydana gelmiş kamu mallarıdır. Deniz, akarsular, ormanlar, dağlar, göller bu tür mallardandır.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.686:

1. Tabii Kamu Malları.- “Tabii kamu malları (*domaine public naturel*)”, tâbi olaylar neticesinde meydana gelmiş kamu mallarıdır⁵². Deniz, göl akarsular gibi kamu malları böyledir.

İzleyen paragraftan bir örnek daha:

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.232:

c.Sun’i kamu malları: İnsan müdahalesi neticesinde meydana getirilmiş kamu mallarıdır. Yollar, meydanlar, pazar yerleri, okul, hastane gibi mallar, sun’i kamusal mallardandır.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.686:

2. Sun’î Kamu Malları.- “Sun’î kamu malları (*domaine public artificiel*)”, insanların müdahalesi neticesinde meydana getirilmiş kamu mallarıdır⁵³. Örneğin yollar, hâl ve pazar yerleri, otoparklar, okul, hastane, valilik, adliye binaları böyledir⁵⁴.

Yukarıda verilen paragraflar karşılaştırılırsa, Ramazan Çağlayan’ın cümleleri ile benim cümlelerim arasında rastlantıyla açıklanamayacak derecede benzerlik olduğu görülür. Ramazan Çağlayan da bana atıf yapmaksızın, kamu mallarını “tabii kamu malları” ve “sun’i kamu malları” şeklinde ikiye ayırabilir. Ama bunları ayırdıktan sonra, emek verip, bunların her birini kendi kelimeleriyle tanımlaması gerekir. Oysa Ramazan Çağlayan bunu yapmamakta, bu tanımları kelime kelime benden almaktadır. Benim itirazım buna. Ben “tabii kamu malları” ve “sun’i kamu malları” şeklindeki ayırımın benim tekelimde olduğunu iddia etmiyorum. Ben, bu ayırmada ve keza bu ayırımın alıntındaki tanımlarda benim kullandığım ifadelerden aynen veya mealen yararlanılacaksa bana atıf yapılması gerektiğini iddia ediyorum. Ben “*Tabii kamu malları, tâbi olaylar neticesinde meydana gelmiş kamu mallarıdır*” diyorum Ramazan Çağlayan da “*Tabii kamu malları: Tabii olaylar neticesinde meydana gelmiş kamu mallarıdır*” diyor. Ben “*Sun’î kamu malları, insanların müdahalesi neticesinde meydana getirilmiş kamu mallarıdır*” diyorum Ramazan Çağlayan da “*Sun’î kamu malları, insan müdahalesi neticesinde meydana getirilmiş kamu mallarıdır*” diyor. Ben “*yollar, hâl ve pazar yerleri, otoparklar, okul, hastane, valilik, adliye binaları*” örneğini veriyorum; Ramazan Çağlayan da “*yol-*

lar, meydanlar, pazar yerleri, okul, hastane" örneğini veriyor. Bu kadar da rastlantı olmaz. Demek ki alıntı benden, ama maalesef bana atf yok.

ÖRNEK 42

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.288:

İdarenin, kamusal mallar üzerindeki yetkilerinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bizim hukukumuzda buna ilişkin açık düzenlemeler bulunmamaktadır. Anayasa “*devletin hüküm ve tasarrufu altında olma*” kavramını kullanmaktadır (m.43,168). Bu konuda ikili bir yaklaşım söz konusudur.

a. Mülkiyet hakkı yoktur yaklaşımı: Bazı yazarlar, idarenin kamusal mallar üzerinde *mülkiyet hakkı* bulunmadığını, sadece bir “*koruma ve gözetim hakkı*” bulunduğunu ifade etmektedirler.

b. Mülkiyet hakkı vardır yaklaşımı: Bu görüşte olanlara göre, idare kamusal mallar üzerinde belli bir mülkiyet hakkına sahiptir. Zira bu mallardan yararlanmakta ve bu malları kullanmaktadır. Yine kamu malı statüsünden çıkararak mal üzerinde tasarruf yetkisini de kullanabilmektedir.

-Ancak hemen belirtmek gerekir ki, idarenin kamusal mallar üzerindeki mülkiyet hakkı, özel hukuktaki mülkiyet hakkından farklıdır. Kamusal malların farklı hukuki rejime tabi olması nedeniyle, bunlar üzerindeki idarenin hakkı “*kamusal mülkiyet hakkıdır*”.

Türkiye’de de anayasada yer alan “*devletin hüküm ve tasarrufu altında olma*” ifadesinin “*kamusal mülkiyet*” şeklinde anlaşılması gerekir.

Kemal Gözler, İdare Hukuku, Bursa, Ekin, 2003, c.II, s.761-762:

IV. İDARENİN KAMU MALLARI ÜZERİNDEKİ HAKKININ NİTELİĞİ

Kamu tüzel kişileri sahip oldukları özel malları üzerinde özel hukuktaki mülkiyet hakkına sahiptir. Peki ama kamu tüzel kişilerinin kamu malları üzerindeki haklarının hukukî niteliği nedir? Kamu tüzel kişilerinin kamu malları üzerinde “*mülkiyet hakkı (droit de propriété)*” var mıdır?

A. Mülkiyet Hakkı Yoktur Tezi

(...) tarafından savunulmuş bu teze göre, kamu tüzel kişilerinin kamu malları üzerinde mülkiyet hakları yoktur⁸⁶. (...) Bu teze göre kamu tüzel kişilerinin kamu malları üzerinde sahip olduğu hak mülkiyet hakkı değil, bir “*koruma ve gözetim hakkı (droit de garde et de surintendace)*”⁸⁹’ndan ibarettir⁹⁰.

B. Mülkiyet Hakkı Vardır Tezi

1900'lerin başından itibaren Fransa'da kamu malları üzerinde kamu tüzel kişilerinin “mülkiyet hakkı (*droit de propriété*)”na sahip oldukları tezi savunulmaya başlanmıştır. (...)

(...) kamu hizmetine tahsis edilmiş malların kullanım yetkisi kamu tüzel kişilerine aittir. Kamu tüzel kişilerinin kamu mallarından yer yer yararlanma hakları da vardır; zira onlardan gelir elde etmekte ve yararlar sağlamaktadırlar. Nihayet, kamu tüzel kişisi önce kamu malının tahsis kararını kaldırıp onu kamu malı olmaktan çıkarıp daha sonra onun hakkında tasarrufta bulunabilir⁹⁴. (...)

C. Kamu Malları Üzerindeki Mülkiyetin Niteliği: Kamu Mülkiyeti¹⁰²

(...) Kamu tüzel kişilerinin kamu malları üzerinde sahip olduğu hak bir “mülkiyet hakkı” olsa da bu mülkiyet hakkı, tâbi olduğu hukukî rejim itibarıyla “özel mülkiyet (*propriété privé*)”ten oldukça farklıdır¹⁰³. Bu farklılıkları (örneğin kamu malları devir ve ferağ edilemez, vs.) biraz aşağıda kamu mallarının hukukî rejimi başlığı altında göreceğiz. (...) kamu malları üzerinde kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu ve kamu hukukuna tâbi olan bu mülkiyete, Maurice Hauriou gibi “idarî mülkiyet (*propriété administrative*)” veya P. Yolka¹⁰⁴ gibi “kamusal mülkiyet (*propriété publique*)” ismini verebiliriz.

D. Türkiye’de Durum: Devletin Hüküm ve Tasarrufu

Anayasamızda ve diğer kanunlarımızda, kamu mallarının kamu tüzel kişilerinin “mülkiyeti altında” olduğu değil, genellikle “devletin hüküm ve tasarrufu altında” olduğu belirtilmektedir. (...) Kanımızca Türkiye’de Anayasa koyucu ve kanun koyucu “devletin hüküm ve tasarrufu” ibaresi ile “kamu mülkiyeti” kavramını ifade etmeye çalışmaktadır.

Yukarıdaki iki kutunun karşılaştırılmasından anlaşılacağı üzere, Ramazan Çağlayan idarenin kamu malları üzerindeki hakkının niteliği konusunu benim kitabımdan özetleyerek vermekte, ama bana bir atıf yapmamaktadır. Türk idare hukuk literatüründe bu konuyu bu ayrımla ve bu şekilde işleyen benden (ve şimdi Ramazan Çağlayan’dan) başka bir yazar yoktur. Ramazan Çağlayan’ın yaptığı şey, konuyu benden kısaltarak aktarmaktan ibarettir. Bunu yaparken de çok şeyi değiştirmemiştir. Örneğin benim “*Mülkiyet Hakkı Yoktur Tezi*” dediğim yerde Ramazan Çağlayan “*Mülkiyet Hakkı Yoktur Yaklaşımı*”, benim “*Mülkiyet Hakkı Vardır Tezi*” dediğim yerde Ramazan Çağlayan “*Mülkiyet Hakkı Vardır Yaklaşımı*” demektedir. Şüphesiz ki, Ramazan Çağlayan, istiyorsa, kaynağını göstermek şartıyla benden aktarma yapabilirdi. Bana atıf yapılacağı için ben bundan mutlu da olurdum. Ama Ramazan Çağlayan bana atıf yapmadan benden alıntı yapma yoluna gitmiştir.

ÖRNEK 43

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.234-235:

D. KAMUSAL MAL NİTELİĞİNİN KAZANILMASI VE KAY-BEDİLMESİ

1. Kamu Malı Niteliğinin Kazanılması

a.Tabiî Kamu Malları (Doğal Yöntem): Akarsular, göller, nehirler gibi tabii kamu malları, bu doğal nitelikleri nedeniyle oluşumları ile birlikte (kendiliğinden) kamusal mal haline gelir. Örneğin, heyelan sonucu nehrin yatağını değiştirmesi durumunda, özel mülkiyette yer alan arazi, doğal olarak kamusal mal haline gelir.

b.Sun'î Kamu Malları (Tahsis İşlemi): Bu tür malların (arazi parçası, bina vs.) kamusal mal haline gelebilmesi için, öncelikle malın idarenin mülkiyetine geçmesi sonra da bir kamu yararına *tahsis edilmesi* gerekmektedir. Kamu yararına tahsis de çeşitli şekillerde olabilir.

aa.Örf adet yoluyla tahsis: Bazı mallar öteden beri halkın ortak kullanımındadır. Bilinmeyen bir süreden beri de bu kullanım devam etmektedir. Bu örf ve adet gereği kamu yararına tahsis anlamına gelir, ayrıca idari bir karar alınmasına gerek yoktur. Örneğin, yollar, meydanlar, panayır yerleri, harman yerleri gibi malların bir kısmı böyledir.

bb. İdarî kararla tahsis: İdarinin elindeki bir malın, kamusal mal haline gelebilmesi için, idarenin o malı idari bir kararla kamu yararına tahsis etmesi gerekir. Buna "*tahsis kararı*" denir. Tahsis işlemi de iki şekilde olabilir.

-Fiili tahsis: İdarenin şekli (yazılı) bir karar almasına gerek olmadan, bir malı kamu yararına sunmasına fiili tahsis denir. Örneğin idare yeni bir yol açarak halkın kullanımına sunmuş ise, ayrıca bir karar alarak halkın kullanımına sunulmuştur demesine gerek yoktur. Fiilen halkın kullanımına sunulması, tahsis işlemi yerine geçer ve buna fiili tahsis denir.

-Hukuki tahsis: İdarenin açık bir kararla, belli bir malı kamu yararına tahsis etmesi işlemidir. Bu tahsis de *halkın doğrudan kullanımına tahsis* şeklinde (yol, meydan, park vs.) olabileceği gibi, belli bir *kamu hizmetine tahsis* (okul, hastane, adliye binası vs.) şeklinde de olabilir.

2. Kamusal Mal Niteliğinin Kalkması

a.Tabii Kamu Malları (Doğal olarak): Göl, nehir, kıyı gibi tabii kamusal mallar, bu doğal niteliklerini kaybetmeleri ile kendiliğinden kamusal mal niteliklerini kaybederler. Doğal niteliğin kaybolması, doğal olaylar neticesinde (gölün kuruması) olabileceği gibi idarenin eylemi neticesinde (idarenin yaptığı kanallar nedeniyle suyun kesilmesi) de olabilir. bu durumda suyun yatağındaki arazi, idarenin özel emlaki haline gelir.

b.Sun'î kamu Malları (Tahsis İşleminin Geri Alınması): Bir tahsis işlemi ile kamusal mal niteliğini kazanmış mallar, ancak kamu yararına tahsis işleminin geri alınması ile kamusal mal niteliğini kaybedebilir. Ancak tahsis işleminin geri alınabilmesi için, halkın o malı artık fiilen kullanıyor olmaması gerekir.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.688-691:

V. KAMU MALİ NİTELİĞİNİN KAZANILMASI VE KAYBEDİLMESİ

(...)

A. KAMU MALİ NİTELİĞİNİN KAZANILMASI

(...)

1. Tabii Kamu Mallarının Kamu Malı Niteliğini Kazanması

Akarsular, göller, denizler, kıyılar, sahil şeritleri gibi “tabii kamu malları (*domaine public naturel*)”, sırf bu doğal niteliklerinden dolayı kamu malı niteliğinde sayılırlar. Bunların kamu malı hâline gelmesi kendiliğinden ve otomatik olarak olmuştur ve olmaktadır. Bunun için bir idarî işlemin yapılmasına gerek yoktur⁶³. (...) Örneğin deniz kıyısındaki arazinin heyelan sonucunda denize kayması ve orasının sular ve dalgalar altında kalması durumunda orası, sırf bu doğal olay nedeniyle, kamu tüzel kişisi tarafından aslen iktisap edilmiş olur ve bu yer aynı anda kamu malı hâline gelir.

2. Sun'î Kamu Mallarının Kamu Malı Niteliğini Kazanması

“Sun'î kamu malları (*domaine public artificiel*)”nın kamu malı hâline gelebilmesi için önce bu malların idarenin mülkiyetine girmesi (iktisap, *acquisition*), daha sonra da bunların kamu yararına “tahsis (*affectation*)” edilmeleri gerekir. (...) Sun'î kamu mallarının kamu yararına tahsis edilmeleri, örf ve âdet yoluyla ve tahsis işlemi yoluyla olmak üzere iki değişik şekilde olmaktadır:

a) *Örf ve Âdet Yoluyla Tahsis.*- Özellikle yollar, meydanlar, pazar ve panayır yerleri, meralar, harman yerleri, mezarlıklar gibi orta mallarından bir kısmı kamunun doğrudan kullanımına kadimden beri açıktır⁶⁵. Buralardan halk çok eski zamanlardan beri doğrudan doğruya yararlanmakta ve gerek

halkta, gerek kamu makamlarında buraların kamu malı olduğu yolunda genel bir inanç bulunmaktadır. İşte bu gibi yerler, kamu tüzel kişileri tarafından bir idarî kararla bir başka amaca tahsis edilmedikçe, kamu yararına tahsis edilmiş sayılırlar ve kamu malı olarak kabul edilirler.

b) *İdarî Kararla Tahsis*⁶⁶.- Sun'î kamu mallarından örf ve âdet yoluyla kamu yararına tahsis edilmemiş olanlarının kamu malı sayılabilmeleri için bunların bir idarî kararla kamu yararına tahsis edilmeleri gerekir. Bu karara “tahsis kararı (*décision d'affectation*⁶⁷, *décision de classement*⁶⁸)” denir. Tahsis kararı da “fiilî tahsis” ve “formel tahsis” olmak üzere iki şekilde olabilir.

aa) *Fiilî Tahsis*⁶⁹.- “Fiilî tahsis (*affectation de fait*)” durumunda idarenin aldığı özel ve ayrı bir tahsis kararı yoktur. Ama idarenin kamunun doğrudan kullanımı veya kamu hizmeti için yaptığı bir tesis veya bina vardır. İdarenin bu tesis veya binayı inşa etme kararı alması ve bunu inşa edip halkın doğrudan yararlanmasına sunması veya kamu hizmetinde kullanması onun fiilen kamu yararına tahsis edildiği ve dolayısıyla kamu malı hâline geldiği anlamına gelir⁷⁰. Örneğin idare bir tren garı inşa etmiş ise, bu binanın ayrıca yolcuların kullanımına tahsis edilmesi için bir “formel idarî karar” almasına gerek yoktur. Binayı inşa etmesi ve fiilen binayı yolcuların kullanımına açması binanın kamu yararına tahsis edildiği ve kamu malı hâline geldiği anlamına gelir⁷¹.

bb) *Formel Tahsis*⁷².- “Formel tahsis (*affectation formelle*)” idarenin aldığı sarîh bir idarî kararla bir malın kamu yararına özgülenmesidir. Tahsis yetkisi, söz konusu malın mülkiyetine sahip olan kamu tüzel kişisine aittir. Bir malın kamu yararına tahsis edildiğini söyleyebilmek için, bu malın ya kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmesi, ya da kamu hizmetlerine tahsis edilmesi gerekir. (...)

B. KAMU MALİ NİTELİĞİNİN KALKMASI VEYA KALDIRILMASI

(...)

1. Tabii Kamu Malların Kamu Malı Niteliğinin Kalkması.- Akarsular, göller, denizler, kıyıları, sahil şeritleri gibi “tabii kamu malları (*domaine public naturel*)”, sırf bu doğal niteliklerinden dolayı kamu malı niteliğini kazandıkları için, yine bu doğal niteliklerini kaybederek kamu malı olmaktan çıkıp, özel mal hâline dönüşürler⁷⁴. Örneğin kuraklık veya deprem gibi doğal olaylar sonucu bir göl kurumuş ise, gölün zemininde olan arazi, sırf bu kuruma olayı yüzünden devletin özel malı hâline gelir⁷⁵. Aynı şekilde idarenin açtığı kanallar sonucu göl kurutulmuş da olabilir. Bu takdirde de göl, kendisine kamu malı niteliğini veren özelliğini kaybettiği için kamu malı olmaktan çıkar. Devlet bu özel malını (kurumuş göl zeminini) artık özel hukuk hükümlerine uyarak kiraya verebilir.

2. Sun'î Kamu Malların Kamu Malı Niteliğinin Kalkması veya Kaldırılması.- İdarenin mülkiyetinde bulunan “sun'î kamu malları (*domaine public artificiel*)”nın kamu malı hâline çeşitli yollardan geldiğini yukarıda gördük. Ve yine yukarıda gördük ki, özel malların kamu malı hâline gelmesi için her zaman formel bir tahsis kararı gerekmemektedir. Bunun bir sakıncası da yoktur. Çünkü kamu malı statüsü, özel mal statüsüne göre çok daha güvencelidir. Oysa bir malın kamu malı olmaktan çıkarılması için mutlaka formel ve sarıh bir “tahsisten çıkarma kararı (adem-i tahsis *décision de désaffectation*⁷⁶ veya *décision de déclassement*⁷⁷)” gerekir. Çünkü, bir malın kamu malı olmaktan çıkarılması, kamu malı statüsünden kaynaklanan güvencelerin (örneğin devir ve ferağ edilememe, vs.) sona ermesi demektir. O nedenle, kamu malı idare tarafından fiilen terk edilse bile veya kamu malının tahsis şekli tabîî olaylar veya kamunun artık o malı kullanmaması sonucunda sona erse bile, kamu malı kamu malı olmaktan çıkmaz⁷⁸. Örneğin sellerin tahrip etmesi sonucu bir yol, yol olmaktan çıksa ve o yoldan yıllardan beri araba geçmese bile o yolun kamu malı olma niteliği sona ermez⁷⁹.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan, “kamu malı niteliğinin kazanılması ve kaybedilmesi” konusunu kaynağını göstermeksizin almaktadır. Alıntının benden yapılmış olduğu gerek, ayrımlardaki ayniyet, gerekse başlıklarda ve başlık altındaki metinlerde kullanılan ifadeler arasındaki ortaklık nedeniyle kolayca anlaşılmaktadır. Maalesef Ramazan Çağlayan bana atıf yapmamaktadır.

Burada ayrıca şunu da belirtmek isterim ki, bu alıntı sadece kaynağının gösterilmemiş olması nedeniyle hukuka aykırı değildir. Bu alıntı, FSEK, m.35/1, b.1’de öngörülen iktibasın “bazı cümle ve fıkralar” ile sınırlı olması şartına, FSEK, m.35/1, b.3’te öngörülmüş olan “iktibasın maksadın haklı göstereceği nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla” yapılması şartına aykırı olduğu için de hukuka aykırıdır. Alıntı, içerik oluşturma yöntemi değildir. İçeriği yazarın kendisi oluşturmalıdır. İçerikte alıntı ana unsur değil, yan unsur olarak kalmalıdır. Ramazan Çağlayan’ın “Kamusal Mal Niteliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi” (s.234-235) başlığı altında benden yapılmış olduğu alıntılar çıkarılırsa, geriye bir şey kalmaz.

ÖRNEK 44

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.237:

-Konusu: Sadece taşınır mallar istimvale konu teşkil eder (taşınır mallar olmaz).

-İstisnai niteliği: İstimval istisnaî bir mal edinme yöntemidir ve sadece olağanüstü hallerde (olağanüstü hal, savaş, seferberlik vs.) başvurulabilir.

-Pozitif dayanak: Anayasanın 212. maddesinde, olağanüstü hal ilanı durumunda vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilebileceği düzenlenmektedir. 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanununda (m.7) bu konunun ayrıntıları düzenlenmiştir.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.707-708:

Konusu.- İstimvale sadece “taşınır mallar (*biens mobiliers*)” konu olabilir¹⁷⁴. (...)

İstisnaî Niteliği.- İstimval istisnaî bir mal edinme usûlüdür ve sadece olağanüstü hâllerde uygulanabilir. (...)

Anayasal Dayanak: m.121/2.- Anayasamızın 121’inci maddesinin ikinci fıkrası, Anayasanın 119’uncu maddesi uyarınca ilân edilen olağanüstü hâllerde (yani tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle ilân edilen olağanüstü hâllerde) vatandaşlar için, para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilebileceğini belirtmektedir. Burada geçen “mal yükümlülüğü” istimvalin anayasal karşılığıdır.

Kanunî Dayanak: Olağanüstü Hal Kanunu.- Anayasamız bu yükümlülüklerle ilişkin tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağıın Olağanüstü Hal Kanunuyla düzenleneceğini öngörmüştür (m.121/2). Bu kanun, 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunudur. Bu Kanun, olağanüstü hâllerde mal yükümlülüklerinin nasıl getirileceğini ayrıntılarıyla düzenlemiştir.

ÖRNEK 45

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.238:

4. Geçici İşgal: Kamu yararına yönelik bir faaliyet için özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz mala geçici olarak girilmesidir.

-Bayındırlık işlerinin(yol, köprü vs.) yapılması komşu taşınmaza malzeme ve araç gereç yığılması, şantiye kurulması, böyle bir faaliyet için komşu taşınmazdan kaya, kum gibi şeylerin alınması geçici işgal çerçevesinde değerlendirilir.

-Bu konuda anayasada bir düzenleme bulunmamakla birlikte yasalarımızda çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin Kamulaştırma Kanununun 28. maddesinde buna ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır.

-*Şartları:* geçici işgalin hukuka uygun olabilmesi için şu şartların gerçekleşmiş olması gerekir.

aa.Kanuni düzenleme: Temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlandırılabilir (AY, m.13). o halde geçici işgal yapılabilmesi de kanunla öngörülmesi durumunda mümkündür.

bb. Anlaşma usulünün denenmesi: İdare öncelikle malikle anlaşma usulünü denemelidir. Anlaşamaz iseler geçici işgal yöntemine başvurulmalıdır.

cc.Geçicilik: Geçici işgal adı üstünde geçici olmak zorundadır. İşgalin süresi malike bildirilmelidir. Taşınmaza daimi olarak ihtiyaç varsa, o zaman kamulaştırma yöntemi uygulanmalıdır.

dd.Konu şartı: Ancak binasız araziler geçici işgale konu olabilir. üzerinde bina olan yahut konut yapılmak üzere etrafı çevrilen arazilerde geçici işgal yöntemi uygulanamaz.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.709-711:

GEÇİCİ İŞGAL*

Tanımı.- “Geçici işgal (*occupation temporaire*)”, kamu yararına yönelik bir faaliyet için özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz mala geçici olarak girilmesidir.

Çeşitleri.- (...)

a) Bayındırlık İşlerinin Yapılması Sırasında Geçici İşgal.- Geçici işgalin en yaygın şekli “bayındırlık işleri (*travaux publics*)” dolayısıyla olan geçici işgaldir. Bu tür geçici işgalde idare, yol, köprü yapımı gibi bir bayındırlık işi dolayısıyla bu işin yapıldığı taşınmaza komşu binasız araziye, inşaat malzeme-

me ve makinelerini koymak için geçici olarak işgal etmeye ihtiyaç duyar. İşte böyle durumlarda aşağıda göreceğimiz usûl ve şartlar dahilinde idare gerekli olan arazi parçasını geçici olarak işgal eder.

b) Bayındırlık Eserlerine Kireç, Taş ve Kum Gibi İptidai Madde Temin Etmek İçin Geçici İşgal.- Köprü, yol gibi bayındırlık eserleri yapılırken bunlarda kullanılmak üzere, taş, kum, kireç gibi iptidai malzemelere ihtiyaç duyulur. Bu tür maddeler, bayındırlık eserine yakın özel mülkiyetteki arazilerde bulunabilir. Böyle bir durumda, idare belirli şartlar ve usûller dahilinde bu maddeleri çıkarmak, toplamak ve taşımak üzere özel mülkiyetteki araziye geçici olarak işgal edebilir. (...)

Pozitif Dayanak.- Anayasamızda geçici işgal, kamulaştırma gibi ayrıca düzenlenmemiştir. Ülkemizde çeşitli kanunlarda idareye geçici işgal yetkisi veren hükümler vardır. Örneğin bayındırlık eserlerinin inşaatı sırasında yapılan geçici işgaller ile bayındırlık eserlerine taş temini için yapılacak geçici işgaller 9 Şubat 1331 (1915) tarihli Menafii umumîyeye Müteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi ile Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali Hakkında Kanunla düzenlenmiştir¹⁷⁹.

Şartları.- Geçici işgalin hukuka uygun olabilmesi için şu şartları yerine getirmesi gerekir:

a) Karşılıklı Anlaşma Usûlünün Denenmesi.- İdare ihtiyaç duyduğu araziye geçici olarak işgal etmek için öncelikle karşılıklı anlaşma (*accord amiable*) yoluna başvurmalıdır¹⁸⁰. Bunda başarısız olursa ondan sonra geçici işgal kararı almalıdır. Bayındırlık işleri için geçici işgale karar vermek yetkisi inşaatı yapan idarenin veya müteahhidin talebi üzerine il idare kuruluna aittir¹⁸¹.

b) Geçicilik Şartı.- Geçici işgal, adı üstünde geçici olmak zorundadır¹⁸². Geçici işgal kararında işgalin süresinin belirtilmesi gerekir. İdare taşınmaz daimî (*permanent*) olarak ihtiyaç duyuyorsa geçici işgal değil, kamulaştırma usûlünü kullanmalıdır. (...)

c) Konu Şartı: Binasız Arazi.- Geçici işgale, “binasız taşınmazlar (*immeubles non bâtis*) konu olabilir. Binalar geçici işgale konu olamayacağı gibi, konut amacıyla kullanılan etrafı duvarlarla çevrili yerler de geçici işgale konu olamaz¹⁸⁴. (...)

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan, “geçici işgal” konusunu, kaynağını göstermeksizin, benden almaktadır. Alıntının benden yapıldığı, gerek alt başlıklardaki ortaklık, gerekse metinde kullanılan ifadeler arasındaki benzerlikle ispatlanabilir. Örneğin ben “Geçici işgal, kamu yararına yönelik bir faaliyet için özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz mala geçici olarak girilmesidir” (s.709) diyerek geçici işgali tanımlamışım; Ramazan Çağlayan, “Geçici

İşgal: Kamu yararına yönelik bir faaliyet için özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz mala geçici olarak girilmesidir” (s.238) diyerek tanımlamaktadır. Ben “Geçici işgal, adı üstünde geçici olmak zorundadır” diye yazmışım Ramazan Çağlayan da “Geçici işgal, adı üstünde geçici olmak zorundadır” diye yazmaktadır. Hem plânda, hem içerikte, hem de kullanılan ifadelerdeki bu ortaklık, alıntının benden yapılmış olduğunu gösterir.

ÖRNEK 46

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.245:

a. Siyasî Sorumluluk

Siyasî sorumluluk, siyasi yöneticilerin “egemen”e karşı sorumluluğunu ifade etmektedir. Demokratik sistemlerde egemenlik halka aittir. Siyasi sorumluluk, halka karşı olan sorumluluktur. Ancak gümüz temsili demokrasilerinde halk bu egemenliğini, temsilcileri yani parlamento aracılığıyla kullanmaktadır. İşte hükümetin, parlamentoya karşı sorumluluğuna, siyasi sorumluluk adı verilmektedir.

Siyasî sorumluluğun müeyyidesi, “görevden alma”dır. Bu görevden alma ise “*gensoru*” şeklinde gerçekleşir.

Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Bursa, Ekin, 2003, c.II, s.930:

1. Siyasî Sorumluluk

“Siyasî sorumluluk (*responsabilité politique*)”, idarecilerin “egemen”e karşı olan sorumluluğudur¹. Bir demokraside, egemenlik halka aittir ve siyasî sorumluluk da halka veya onun temsilcilerine karşıdır. Parlâmenter hükümet sistemlerinde, idarenin başı durumunda bulunan bakanlar ve başbakan, halkın temsilcisi olan parlâmentoya karşı sorumludur. Bu sorumluluk siyasî bir sorumluluktur. Siyasî sorumluluğun müeyyidesi “görevden alma”dır. Görevden alma güvensizlik oyuyla gerçekleşir.

Benden (şimdi de Ramazan Çağlayan’dan) başka idare hukuku literatüründe kimse siyasî sorumluluğu bu şekilde tanımlamamış ve açıklamamıştır. Ramazan Çağlayan bu tanımlamak istiyor idiye bana atıf yapmalıydı.

ÖRNEK 47**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.246:**

“Malvarlığı sorumluluğu” da denilen “hukukî sorumluluk” “bir kişinin diğer bir kişiye verdiği zararın, zarar verenin malvarlığına devlet aracılığıyla cebren el konularak tazmin edilmesi”, “bir kişinin başkasına verdiği zararı giderim yükümlülüğü” demektir.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.739:

“Hukukî sorumluluk (*responsabilité civile*)” da denen “malî sorumluluk” veya daha doğru bir ifadeyle “malvarlığı sorumluluğu (*responsabilité patrimoniale*)”, en geniş anlamıyla, bir kişinin diğer kişiye verdiği zararın, zarar verenin malvarlığına devlet aracılığıyla cebren el konularak tazmin edilmesi demektir.

Alıntı benden, ama bana atf yok. Ortada FSEK, m.71/1, b.3'te hükme bağlanan “kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma” durumu vardır.

ÖRNEK 48**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.286-287:****1. Kamu Gücü Ölçütü**

Kamu gücü ölçütünün ana fikri şudur: İdarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işler idare hukukuna tabi olup, bu işlerden çıkan uyuşmazlıklar da idarî yargıda görülür. Buna mukabil idarenin kamu gücü kullanmadan yaptığı işler özel hukuka tabi olup, çıkan ihtilaflar da adlî yargıda görülür. Bu ölçüte göre idarenin tasarrufları “*hâkimiyet tasarrufları*” ve “*temşiyet tasarrufları*” şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

a. Hâkimiyet tasarrufları: Hâkimiyet tasarrufları (kamu gücü işlemleri), idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemleri ifade etmektedir. İdare kamu gücü denilen, tek taraflı işlemler yapma, bu işlemleri re'sen ve gerekirse cebren uygulama gibi üstün yetkilere sahiptir. İdarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemler idare hukuku hükümlerine tabi olur ve çıkan uyuşmazlıklar da idarî yargıda görülür.

b. Temşiyet tasarrufları: Temşiyet tasarrufları (işletme işlemleri), idarenin özel hukuk kişisi gibi, bir malik ya da işletmeci gibi hareket ederek yaptığı tasarrufları ifade etmektedir. İdare bu tür tasarrufları yaparken, kamu gücü kullanmamakta, özel hukuk kişisi gibi hareket etmektedir. İşte idarenin,

temşiyet tasarrufları ile ilgili işlemleri, özel hukuka tabi olup, çıkan uyuşmazlıklar da adlî yargıda görülür.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.41-42:

A. KAMU GÜCÜ ÖLÇÜTÜ

(...) Bu ölçüte göre, *idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işler idare hukukuna tâbidir*. Bu işlerden doğan uyuşmazlıklara da *idarî yargıda* bakılır. Buna karşılık idarenin kamu gücü kullanmadan yaptığı işler ise özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara ise adlî yargıda bakılır.

Bu ölçüte göre idarenin tasarrufları, yani işlemleri, “hakimiyet tasarrufları” ve “temşiyet tasarrufları”⁹¹ şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

1. Hakimiyet Tasarrufları (Kamu Gücü İşlemleri)

“Hakimiyet tasarrufları” veya daha doğru bir çeviriyle “otorite işlemleri (*actes d’authorité*)” veya daha anlaşılır bir ifadeyle “kamu gücü işlemleri (*actes de puissance public*)”⁹², idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemlerdir⁹³. İdare, bu işlemlerle, emreder, yasak koyar, tek taraflı düzenlemeler yapar; kısacası “emretme iradesi (*volonté de commandement*)”ni açıklar. İdare, idare edilenler karşısında üstün ve ayrıcalıklı konumdadır. İdarenin tek yanlı olarak yaptığı irade açıklaması, ilgilisi üzerinde hukukî sonuç doğurmaktadır. İşte idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemler, idare hukukuna tâbidir ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da idarî yargıda karara bağlanır⁹⁴. (...)

2. Temşiyet Tasarrufları (İşletme İşlemleri)

“Temşiyet tasarrufları” veya daha anlaşılır bir ifadeyle “işletme işlemleri (*actes de gestion*)”⁹⁵, idarenin bir “malik” veya bir “işletmeci” sıfatıyla yaptığı işlemlerdir. İdarenin “temşiyet tasarrufları (işletme işlemleri)” özel kişilerin işlemleriyle karşılaştırılabilir niteliktedir. İdare bu tür işlemlerinde, tamamıyla bir özel kişi gibi hareket eder; kamu gücüne sahip olmasından kaynaklanan yetkilere başvurmaz; özel kişilerle eşit konumdadır. İdarenin “temşiyet tasarrufları (işletme işlemleri)”, idare hukukuna değil, özel hukuka tâbidir. Bu tür işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da, idarî yargıda değil, adlî yargıda çözümlenir⁹⁶. (...)

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan’ın “Kamu Gücü Ölçütü”nü benden özetleyerek aktardığı söylenebilir. Ramazan Çağlayan’ın ve benim cümlelerim arasında rastlantıyla açıklanamayacak derecede benzerlikler vardır: Örneğin Ramazan Çağlayan’ın

İdarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işler idare hukukuna tabi olup, bu işlerden çıkan uyuşmazlıklar da idarî yargıda görülür. Buna mukabil idarenin kamu gücü kullanmadan yaptığı işler özel hukuka tabi olup, çıkan ihtilaflar da adlî yargıda görülür.

şeklindeki cümleleri (s.286) ile benim

Bu ölçüte göre, *idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işler idare hukukuna tâbidir*. Bu işlerden doğan uyuşmazlıklara da *idarî yargıda* bakılır. Buna karşılık idarenin kamu gücü kullanmadan yaptığı işler ise özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara ise adlî yargıda bakılır.

şeklindeki cümlelerim (s.41) arasındaki benzerlik bir rastlantı olabilir mi? Alıntının benden yapılmış olduğu başka delillerle de gösterilebilir. Örneğin “hakimiyet tasarrufları” terimi için “kamu gücü işlemleri” ve “temşiyet tasarrufları” terimi için “işletme işlemleri” terimlerini Türkçede ilk ben kullandım. Sadece benim tarafından kullanılmış bu terimlerin Ramazan Çağlayan tarafından kullanılması, alıntının benden yapılmış olduğunun bir kanıtıdır.

Bir Not: “Kamu Gücü Ölçütü” başlığı ve altındaki paragraflar Ramazan Çağlayan’ın kitabının 15 ve 16’ncı sayfalarında da aynen geçmektedir.

ÖRNEK 49

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargulama Hukuku*, 2011, s.287:

2. Kamu Hizmeti Ölçütü

Kamu hizmeti ölçütüne göre, kamu hizmetinin kuruluşuna ve işleyişine ilişkin faaliyetlerin tamamı, idarî faaliyet niteliğinde olup idare hukuku hükümlerine tabidir. Dolayısıyla bu faaliyetlerden kaynaklanan ihtilaflar da idarî yargıda çözülecektir.

Kamu hizmeti, kamu tüzel kişileri tarafından ya da onun sıkı denetimi altında özel hukuk kişisi tarafından, toplumun ortak, genel ve sürekli ihtiyaçlarının karşılanması faaliyetleri olarak tanımlanabilir.

Kamu hizmeti ölçütünün yetersizliği: Günümüzde kamu hizmeti ölçütünün yetersiz olduğu ifade edilmekte, bu yetersizliği gerekçeleri de şu şekilde sıralanmaktadır:

(a) İdare, kamu hizmetinin görülmesinde, özel hukuk kişilerini ile “özel hukuk sözleşmesi” yapabilmesinin benimsenmesi: Ortada bir özel hukuk sözleşmesi bulunuyorsa, bu sözleşme nedeniyle çıkacak ihtilaflar da adlî yargıda görülecek demektir.

(b) Sınâî ve ticarî kamu hizmetleri kategorisinin ortaya çıkması: Bu tür kamu hizmetlerine, idare hukuku değil, özel hukuk hükümleri uygulanmaktadır. Netice olarak da bu tür faaliyetlerden doğan davalar da adlî yargıda görülecektir.

(3) Kamu hizmeti ve kamu yararı anlayışının değişmesi: Günümüzde klasik kamu hizmeti ve buna bağlı olarak kamu yararı anlayışı da değişmiştir. Kamu hizmetlerinin özel hukuk kişileri tarafından da yürütülebileceği, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde özel hukuk aşan kuralların bulunması şartının gerekmediği anlayışı benimsenmiştir. Yine kamu hizmetinin amacı olan kamu yararı kavramının içeriğinin belirlenmesinin de hayli güç olduğu vurgulanmaktadır.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.43-49:

B. KAMU HİZMETİ ÖLÇÜTÜ

(...)

Kamu hizmeti ölçütüne göre, kamu hizmetlerinin¹¹² kuruluşuna ve işleyişine ilişkin olan her şey, bir *idarî* faaliyet oluşturur ve dolayısıyla idare hukukuna tâbidir ve bu nedenle de bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılır. (...)

3. Kamu Hizmeti Kriterinin Yetersizliği (...)

Bugün idare hukukunun uygulama alanını ve keza idarî yargının görev alanını tespit etmek bakımından kamu hizmeti ölçütü yetersiz kalmaktadır. (...) Gerek idare hukukunun uygulama alanını, gerekse idarî yargının görev alanını belirlenmesi bakımından kamu hizmeti kriteri şu altı nedenden dolayı uygulanamaz:

1. İdarenin bir kamu hizmetiyle ilgili olarak özel kişilerle bir “özel hukuk sözleşmesi (*contrats de droit privé*)” yapması mümkündür. (...) Dolayısıyla Fransız Danıştay, idarenin özel kişilerle, özel kişiler arasında akdedilen sözleşmelere aynı koşul ve kurallarda akdettiği sözleşmelere idare hukukunun değil, özel hukukun uygulanacağına ve dolayısıyla bu sözleşmelerden kaynaklanacak uyuşmazlıkların adlî yargının görev alanına girdiğine karar vermiştir¹¹⁸.

2. Kamu hizmeti kriteri, ikinci darbeyi, “iktisadî ve ticarî kamu hizmetleri (*services publics industriels et commerciaux*)”nin ortaya çıkmasıyla almıştır. İdare, bu tür kamu hizmetlerine idare hukuku değil, özel hukuk uygulanmakta ve bunlardan doğan uyuşmazlıklar da idarî yargıya değil, adlî yargıya tâbi olmaktadır¹¹⁹.

3. Nihayet “kamu hizmeti” kavramının kendisinin tanımında tereddütler ortaya çıktı. Başlangıçta “kamu hizmeti” kamu yararı amacına yönelik bir kamu tüzel kişisi tarafından yürütülen ve özel hukuku aşan bir hukukî rejime

tâbi faaliyetler olarak tanımlanmaktaydı¹²³. Oysa bu tanım zamanla geçerliliğini yitirdi veya büyük ölçüde yumuşadı. Şöyle ki, kamu hizmetlerinin doğrudan kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesi şartı aranmadı. Kamu tüzel kişileri kamu hizmetlerini doğrudan doğruya yürütebilecekleri gibi sözleşmeyle veya ruhsatla bu hizmetlerin yürütülmesini bir özel hukuk kişisine de devredebilecekleri kabul edildi. İkinci olarak bütün kamu hizmetlerinin özel hukuku aşan bir rejime tâbi olmalarının şart olmadığı, tersine sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin özel hukuka tâbi olacağı kabul edildi. Nihayet, geleneksel kamu hizmeti tanımında yer alan “kamu yararı amacı”nın ise tanımının oldukça güç olduğu ortaya çıktı. Hangi hizmette kamu yararı olup olmadığı çoğunlukla tartışmalıdır. Bu da hangi faaliyetin kamu hizmeti oluşturduğu ve dolayısıyla idarî yargı tâbi olduğu konusunda tereddütlerin doğmasına yol açtı¹²⁴.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan, “Kamu Gücü Ölçütü” başlığını benden aldığı gibi, “Kamu Hizmeti Ölçütü” başlığını da benden almaktadır.

ÖRNEK 50

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.288:

(aa) Yürütme organının idarî işlemleri: Yürütme fonksiyonu, devletin yasama ve yargı fonksiyonu dışında kalan faaliyetlerini ifade etmektedir. Ancak yürütme fonksiyonu “*hükümet fonksiyonu*” ve “*idarî fonksiyon*” olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrımın sonucuna göre, idarî fonksiyon idare hukukunun, hükümet fonksiyonu ise anayasa hukukunun konusuna girmektedir.

Aşağıda belirtilen konular, siyasî nitelikte olup hükümet fonksiyonu içinde yer alır ve idare hukukunun dolayısıyla idarî yargının görev alanı dışındadır: *(a)* Hükümetin oluşumuna ilişkin işlemler: Cumhurbaşkanı, Başbakanın ve bakanların atanması işlemleri hükümet fonksiyonuna girer ve anayasa hukukunun konusunu oluşturur. *(b)* Yürütme organının yasama organı ile ilişkileri: Kanun tasarılarının hazırlanıp Meclise sunulması, Cumhurbaşkanı kanunların onaylanıp yayımlanması, görüşülmek üzere Meclise iade edilmesi, meclis seçimlerinin Cumhurbaşkanıya yenilenmesi gibi işlemler, hükümet fonksiyonu içinde yer alır. *(c)* Yürütmenin yargı organı ile ilgili işlemleri: Örneğin Cumhurbaşkanı'nın Anayasa mahkemesinde iptal davası açması, idarî fonksiyon dışındadır. *(d)* Yürütmenin başka devletle olan ilişkileri: Yürütme organının, diğer devletlerle olan ilişkileri (diplomatik faaliyetleri), hükümet fonksiyonu içinde yer alır.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.21:

Yürütme fonksiyonu, devletin yasama ve yargı fonksiyonu dışında kalan faaliyetlerini kapsar. Ancak yürütme fonksiyonu, “idarî fonksiyon (*fonction administrative*)” ve “hükûmet fonksiyonu (*fonction gouvernementale*)” olmak üzere iki kısımdan oluşur. Yürütme fonksiyonunun, “idarî fonksiyon” olan kısmı ile “hükûmet fonksiyonu” olan kısmını birbirinden ayırmak gerekir. Zira “idarî fonksiyon” idare hukukunun, “hükûmet fonksiyonu” anayasa hukukunun konusuna girer. (...)

Zorluklar ne olursa olsun, somut olarak *şu işlemlerin, idarî fonksiyona değil, “hükûmet fonksiyonu”na girdiğini söyleyebiliriz:*

a) Bakanlar Kurulunun oluşturulması, Başbakanın Cumhurbaşkanı tarafından atanması, bakanların Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanması ve yine Başbakanın önerisi üzerine görevlerinden alınması işlemleri idarî nitelikte değil, siyasî niteliktedir⁴⁴. Bunlar idarî fonksiyonun değil, hükûmet fonksiyonuna dahil işlemlerdir⁴⁵. Bunlarının incelenmesi idare hukukunun değil, anayasa hukukunun konusuna girer. Keza, bu tür işlemler birer idarî işlem olmadıklarına göre, bunların idarî yargı organları tarafından yargısal denetimleri de mümkün değildir.

b) Yürütme organının yasama organı ile olan ilişkileri idarî fonksiyon kapsamına girmez. Buna göre yürütme organının kanunların hazırlanması ve yayınlanması sürecinde yaptığı işlemler (mesela Bakanlar Kurulunun kanun tasarısı sunması, Cumhurbaşkanının kanunların yayınlanmasına, geri gönderilmesine ilişkin kararları, Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliklerini yayınlamasına, geri göndermesine veya halkoylamasına sunmasına ilişkin işlemleri) idarî fonksiyon niteliğinde değil; hükûmet fonksiyonu niteliğindedir. Keza TBMM seçimlerinin Cumhurbaşkanı tarafından yenilenmesi kararı da idarî fonksiyon alanında bulunmaz. Bunların incelenmesi de idare hukukunun değil, anayasa hukukunun alanına girer. Bu tür işlemler, bir idarî işlem olmadıklarına göre idarî yargının denetimi dışında kalır.

c) Yürütme organının yargı organıyla olan ilişkileri (örneğin Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesinde iptal davası açması) idarî fonksiyon niteliğinde değildir. Bunların incelenmesi de idare hukukunun içine değil, anayasa hukukunun konusuna girer. Keza bu tür işlemlere karşı da idarî yargıda dava açılmaz.

d) Yürütme organının başka devletlerle olan ilişkileri idarî nitelikte değildir⁴⁶. Diğer bir ifadeyle, devletin “diplomatik faaliyeti”, yani devletin diğer bir devlet ile veya bir uluslararası kuruluşla yaptığı eylem ve işlemler, “idarî fonksiyon” değil, “hükûmet fonksiyonu” kapsamına girer⁴⁷. Dolayısıyla bu tür ilişkilerin incelenmesi idare hukukunun değil, uluslararası hukukun

konusuna dahildir. Bu tür işlemlere karşı da idarî yargı organlarında dava açılmaz.

Yukarıdaki kutuda görüleceği üzere Ramazan Çağlayan yukarıdaki iki paragrafı benim yukarıdaki altı paragrafımdan özetlemiştir. Ama maalesef bana yapılmış bir atfı yoktur.

Not: Ramazan Çağlayan'ın yukarıdaki birinci paragrafı, sadece 4 sayfa sonra aynı kitabın 292'nci sayfasında son paragraf olarak aynen yer almaktadır.

ÖRNEK 51

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.310:

(bb) Yasama organın idarî işlemleri: Organik kriter bakımından yasama organınca yapılan işlemler, kural olarak yasama işlemleridir. Genel olarak yasama organının yasama faaliyetlerini, “kanun” ve “parlamento kararları” şeklinde iki bölümde ele almak mümkündür.

“Meclis başkanlığının” veya “başkanlık divanının” yaptığı işlemler de bulunmaktadır. Yasama organı bünyesinde çalışan kamu görevlilerinin yönetimi (göreve alma, yükselme, disiplin, emeklilik vs.) ve Yasama organının mallarının idaresi, millî sarayların idaresi başkanlık, başkanlık sekreterliği ya da başkanlık divanınca yerine getirilen görevlerdir. İşte bu faaliyetler, yasama işlevine değil, idarî işleve giren faaliyetler olup, idare hukukunun dolayısıyla idarî yargının görev alanına girmektedir.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.267:

2. İstisna: “Yasama Organının İdarî İşlemleri”- Bazı durumlarda parlâmentoların, başkanlık veya başkanlık divanı gibi idare organlarından çıkan işlemler, yasama işlemi niteliğinde değil, idarî işlem niteliğindedir. Bunlara “yasama organının idarî işlemleri” ismini verebiliriz. Bunlar, esasen yasama organında çalışan ve parlâmento üyesi olmayan, yani “idarî” personele ilişkin işlemlerdir. Bu personelin işe alınması, disiplin işleri, azilleri, emeklilikleri vb. işlemler idarî niteliktedir ve bunlara ilişkin davalar idarî yargıda görülür¹⁷. Keza bu personelin ve yasama organının idare organlarının (başkanlık, başkanlık divanı, genel sekreterlik, vs.) üçüncü kişilere verdiği zararlar da idarî niteliktedir; bunlardan doğan zararların tazmini istemiyle açılacak davalar idarî yargıda görülür.

Görüldüğü gibi alıntı benden ama bana atfı yok.

ÖRNEK 52

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.289:

(cc) Yargı organının idarî işlemleri: Yargılama işlevini, hâkimlik sıfatına sahip kişilerden oluşan bağımsız yargının, yargılama usullerine uyarak, hukuk kurallarının hukukî olaylara uygulaması, ihtilafları çözümlenmesi, karara bağlaması ve bu kararların kanunî gerçek vasfına sahip olması olarak tanımlayabiliriz.

İdarî işlemler: Yargı organının (mahkemelerin), bir hukukî uyumsuzluğun çözümlenmesi ve karara bağlanması niteliğinde olmayan işlemleri de bulunmaktadır. Örneğin mahkeme kaleminde çalışan personelin idaresi (sicil, terfi, izin, disiplin işlemleri vs.); iç düzene ilişkin işlemler (duruşma salonlarının hizmete hazır hale getirilmesi, görev dağılımı); hâkimlerin notlandırılması gibi işlemler, yargılama işlevine değil, idarî işleve giren idarî işlem niteliğinde olup idare hukukunun dolayısıyla idarî yargının görev alanına girmektedir.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.269:

2. İstisna: Maddî Kriter (Yargı Organlarının İdarî İşlemleri)

(...) Buna göre *yargı işlemini, yargı organlarından çıkan ve hukukî uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını karara bağlayan bir işlem olarak tanımlamak uygun olur.* (...)

Açıkçası, yargı organlarının hukukî uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarının çözümüne ilişkin olmayan işlemleri, “yargı işlemi” değil, “idarî işlem”dir. Biz bu tür işlemlere “yargı organlarının idarî işlemleri” ismini veriyoruz. Şu işlemler “*yargı organlarının idarî işlemi*” niteliğindedir: **(1)** Mahkeme hakiminin veya başkanının yazı işleri personeline ilişkin olarak yaptığı işlemler idarî işlemidir. **(2)** Mahkeme başkanının veya bir hakimler kurulunun bir hakimin özlük ve disiplin işlerine ilişkin olarak yaptığı işlemler de idarî işlem niteliğindedir. Örneğin 4 Şubat 1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 19’uncu maddesine göre hakimlerden oluşan Yüksek Disiplin Kurulu, Yargıtay üyeleri hakkında “uyarma” veya “görevden çekilmeye davet” işlemlerini yapabilir. İşte “uyarma” veya “görevden çekilmeye davet” işlemleri bir “yargı işlemi” değil, bir “idarî işlem”dir. **(3)** Yargıtayın hakimlere verdikleri kararlar dolayısıyla verdiği notlar da idarî işlemidir. **(4)** Yargı organları içinde yer alan bazı makam veya kişilerin yargı organının iç yapısına, çalışma düzenine, görev dağılımına ilişkin yaptığı işlemler de yargı işlemi değil, idarî işlemidir. Örneğin 4 Şubat 1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 18’inci maddesine göre Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu, daire başkanı ve üyelerin dairelerini değiştirme kararı alabilir. Böyle

bir karar hakimlerden oluşan bir kuruldan çıkmakla birlikte yargı işlemi değil, bir idarî işlemdir. (5) Yüksek mahkemelerin başkan seçme işlemleri de birer idarî işlemdir. (6) Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Anayasa Mahkemesi gibi bazı organların üyeleri Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Ancak Cumhurbaşkanının atayacağı üyeler Yargıtay, Danıştay gibi yüksek mahkemeler tarafından önerilir. İşte yargı organlarının bu tür aday önerme işlemleri de bir idarî işlemdir.

Örnek 51 ve 52'ye ilişkin şunu belirtmek isterim ki, Ramazan Çağlayan'ın kullandığı "yasama organı idarî işlemleri" (s.288) ve "yargı organının idarî işlemleri" (s.289) terimleri Türk idare hukuku literatüründe ilk defa benim tarafından kullanılmış, benim hususiyetimi gösteren terimlerdir. Bırakınız bu terimler altındaki açıklamaların benden alınması, sadece bu terimlerin alınması için dahi bana atfı yapılması gerekirdi.

Not: Yukarıda Örnek 51 ve 52'de verdiğimiz Ramazan Çağlayan'ın paragrafları (s.288-289) çok küçük değişikliklerle aynı kitapta sadece iki sayfa sonra (s.290-291) tekrar yer almaktadır. Bu husus (keza Örnek 49ve 40'ın altındaki benzer notlara da bakınız). Ramazan Çağlayan'ın kitabında sadece alıntıların hukuka uygunluğu bakımından bazı problemlerin olmadığını, kitabın bütününde bir özensizlik olduğunu göstermektedir.

ÖRNEK 53

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.292-293:

Kanaatimizce, adına "hükümet tasarrufu" denmese bile, "siyasî işler", "hükümet işleri" yahut "yürütmenin işlemleri" denilebilecek ve idarî yargı denetimine tabi olmayan işlemler bulunmaktadır. Hükümet işleri kapsamında yer alıp, idarî yargı denetimi dışında olan işlemleri kısaca şu şekilde tasnif edebiliriz.

(a) *Hükümetin oluşumuna ilişkin işlemler:* Cumhurbaşkanınca, Başbakanın ve bakanların atanması, istifalarının kabul edilmesi; Cumhurbaşkanının bakanı azletmesi gibi işlemler, hükümet işleri kapsamında yer alır ve idarî yargının görev alanı dışındadır.

(b) Yürütme organının, yasama organı ile ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler: Bakanlar kurulunca kanun tasarılarının hazırlanıp Meclise sunulması; Cumhurbaşkanınca kanunların onaylanıp yayınlanması, görüşülmek üzere Meclise iade edilmesi; Cumhurbaşkanınca meclis seçimlerinin yenilenmesine karar verilmesi gibi işlemler, hükümet işleri kapsamında yer alır ve idarî yargının görev alanı dışındadır.

(c) Cumhurbaşkanının yargı alanına ilişkin işlemleri: Örneğin Cumhurbaşkanının, anayasa Mahkemesinde iptal davası açması, yargı organına üye seçip atması gibi işlemler hükümet işleri kapsamında yer alır ve idarî yargının görev alanı dışındadır.

(d) Yürütmenin başka devletle olan ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler: Bir kişiye dışarıda ülkeyi temsil etme yetkisi verilmesi; uluslararası anlaşmaların Meclise sunulması; Mecliste onaylanması uygun bulunan anlaşmanın Cumhurbaşkanınca onaylanması; uluslararası bir anlaşmanın askıya alınması, anlaşmanın feshedilmesi; yabancı devletlere temsilcilerin gönderilmesi, yabancı temsilcilerin kabul edilmesi; acil hallerde Cumhurbaşkanınca silahlı kuvvetlerin kullanılmasına karar verilmesi gibi işlemler, hükümet işleri kapsamında yer alır ve idarî yargının görev alanı dışındadır.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.272-273:

Türk doktrinin ezici çoğunluğu “hükümet tasarrufları”na karşı olsa da, Türkiye’de de “hükümet tasarrufları” kategorisine giren işlemler vardır; olmaması da mümkün değildir. Kanımızca şu işlemler, bir idarî işlem değil, “hükümet tasarrufu” niteliğinde olan işlemlerdir ve bir idarî işlem olmadıklarından dolayı da bunlara karşı dava açılamaz:

a) Bakanlar Kurulunun Oluşumuna İlişkin İşlemler.- (1) Cumhurbaşkanının Başbakanı ataması ve istifasını kabul etmesi (Anayasa, m.109/2, 104-b/1); (2) Cumhurbaşkanının Başbakanın teklifi üzerine bakanları ataması ve görevlerine son vermesi (m.109/3, 104-b/2); (3) Cumhurbaşkanının gerekli gördüğü hâllerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmesi veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırması (m.104-b/3).

b) Yürütme Organının Yasama Organı İle Olan İlişkileri Çerçevesinde Yapıldığı İşlemler.- (1) Bakanlar Kurulunun listesinin tam olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması işlemi (m.110/1); (2) Bakanlar Kurulunun programının mecliste okunması işlemi (m.110/2); (3) Bakanlar Kurulu kurulurken Meclisten güven oyu istenmesi işlemi (m.110/2); (4) Görev sırasında Başbakanın gerekli görmesi üzerine, Bakanlar Kurulunda görüştüğten sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisinden güven istemesi işlemi (m.111/1); (5) Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi

kararı (m.116); (6) Bakanlar Kurulunun Türkiye Büyük Millet Meclisine kanun tasarısı sunması (m.88); (7) Kanunların Cumhurbaşkanınca yayınlanması (m.89); (8) Kanunların bir kez daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmesi kararı (m.89); (9) Türkiye Büyük Millet Meclisinin Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan doğruya veya Bakanlar Kurulunun istemi üzerine toplantıya çağırılması kararı (m.93/2). (...)

d) Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açması İşlemi.- Cumhurbaşkanının kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma işlemi (m.104, m.148).

e) Yürütme Organının Başka Devletlerle Olan İlişkileri Çerçevesinde Yaptığı İşlemler.- (1) Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Dışişleri Bakanı dışındaki kişilere uluslararası andlaşmaların görüşmesini yapma ve akdetme için "yetki belgesi" verilmesine dair Bakanlar Kurulu kararı; (2) uluslararası andlaşmaların Cumhurbaşkanı, Başbakan, Dışişleri Bakanı ve yetki belgesine sahip temsilci tarafından görüşülmesi, parafe edilmesi veya imzalanması; (3) imzalanmış bir uluslararası anlaşmanın uygun bulunması için Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması veya sunulmaması kararı; (4) Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanması uygun bulunan uluslararası andlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması veya onaylanmaması işlemi; (5) onaylanması için kanunla uygun bulunmasına gerekli olmayan uluslararası andlaşmalar hakkında Bakanlar Kurulu hakkında alınan "andlaşmanın onaylanmasını kabul edilmesi veya edilmemesi" yolundaki Bakanlar Kurulu kararnamesi; (6) Bakanlar Kurulu kararnamesi ile onaylanması kabul edilen uluslararası andlaşmanın Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması işlemi; (7) Uluslararası andlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından Resmî Gazetede yayımlanması veya yayımlanmaması işlemi; (8) bir uluslararası andlaşmaya uyulması veya uyulmaması hakkında karar alınması; (9) bir uluslararası andlaşmanın askıya alınması; (10) bir uluslararası andlaşmanın feshedilmesi; (11) diplomatik koruma işlemleri; (12) bir uyuşmazlığı Uluslararası Adalet Divanına sunma veya sunmama kararı; (13) bir uluslararası yargı organının zorunlu yargı yetkisini tanıyıp tanımama kararı; (13) bir uluslararası kuruluşa katılma yolunda talepte bulunma veya bulunmama, bu yolda görüşmeler yapma, ve antlaşmalar akdetme; (14) bir uluslararası örgüt (örneğin NATO) içinde sahip olunan bir hakkın şu ya da bu yönde kullanılmasına ilişkin alınan kararlar; (14) bir uluslararası kuruluşta Türk temsilcinin kullandığı oy, (15) uluslararası kuruluşlardaki üyeliklere aday gösterme; (16) Cumhurbaşkanının yabancı devletlere Türk devletinin temsilcilerini gönderme kararı (m.104); (17) Cumhurbaşkanının Türkiye Cumhuriyetine gönderilmiş yabancı temsilcileri kabul etmesi (m.104); (18)

bir yabancı ülke temsilcisinin *persona non grata* ilân edilmesi; (19) Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde Cumhurbaşkanının Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermesi (Anayasa, m.92/2); (20) Türkiye Büyük Millet Meclisinin savaş ilân etme yetkisini Bakanlar Kuruluna vermesi durumunda Bakanlar Kurulunun savaş ilân etmesi veya etmemesi; (21) Türkiye Büyük Millet Meclisinin yabancı ülkelere asker gönderilmesi için Bakanlar Kuruluna yetki vermesi durumunda Bakanlar Kurulunun yabancı ülkelere asker göndermesi veya göndermemesi yolunda aldığı kararlar; (22) bir yabancı devlete karşı ambargo uygulanması veya uygulanmaması kararı alınması; (23) bir yabancı devlete karşı misillemede bulunulması veya bulunulmaması kararı; (24) savaş hâlinde savaşın yürütülmesi ile ilgili eylem ve işlemler.

Belirtelim ki, yukarıda sayılan işlemler örnek olarak verilmiştir. Bizim aklımıza gelmemiş olan ve bu kapsamda bulunan başka işlemler olabilir. İşte yukarıda örnekleri sayılan en az 40 çeşit işlem yürütme organından (idare-den) çıkmakla birlikte bir “idarî işlem” değildir. Bu kategoriye isimlendirmek için bunlara “hükûmet tasarrufu” ismi verilebilir. Bu işlemler bir “idarî işlem” olmadıkları için, yargı organları tarafından da denetlenemezler.

Görüldüğü gibi alıntı benden özetlenerek yapılmıştır. Ama bana atfı yoktur.

ÖRNEK 54

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.311-313:

Ramazan Çağlayan'ın kitabının 311 ilâ 313'üncü sayfaları arasında yer alan “bağlı yetki”, ve “takter yetkisi” konuları çok büyük ölçüde gerek içerik, gerekse plân olarak benim kitabımdan, kaynağı gösterilmeksizin özetlenmiştir. Örneğin Ramazan Çağlayan'ın kitabında yer alan “*İşlemin hangi unsurunda takdir yetkisi olabilir*” (s.312) başlığı ile benim kitabımdaki “*Takter yetkisi İdarî İşlemin Hangi Unsurunda Olabilir*” (s.355-356) başlığı karşılaştırılabilir. Aynı karşılaştırma Ramazan Çağlayan'ın “*İdareye takdir yetkisi verildiği nasıl anlaşılır*” başlıklı kısmı (s.312-313) ile benim “*İdarenin Takdir Yetkisine Sahip Olduğu Nasıl Anlaşılır*” başlıklı kısım gerek plân, gerekse içerik olarak karşılaştırılabilir.

ÖRNEK 55

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.313:

İdarenin faaliyetlerinin yegâne amacı “*kamu yararı*”nı gerçekleştirmektir. Ancak “*kamu yararı*” kavramının anlamı ve içeriğinin belirlenmesinin zorluğu bir yana, kamu yararı denen şeyin nasıl gerçekleşeceğini, önceden bilinen, ispat edilmiş, herkesçe kabul edilebilen bir yolu bulunmamaktadır. Örneğin ülkenin enerji açığının kapatılmasında kamu yararı bulunmaktadır. Bu enerji açığının en ucuz ve çevreye en az zarar veren bir yöntemle giderilmesi de gerekmektedir. Nükleer santral, termik santral ya da hidrolik santral kurmaktan hangisi kamu yararına daha uygundur? Yine trafik yoğunluğuna bir çözüm bulmak kamu yararınadır. Alt geçit, üst geçit, mevcut yolları genişletmek, çevre yolu, raylı sistem yapmaktan hangisi, kamu yararını gerçekleştirmeye daha elverişlidir? Bu sorulara önceden kesin bir cevap vermek mümkün değildir. Verilecek her cevabın, yanlış çıkma ihtimali bulunmaktadır. Bu bir risktir. İdare bu riski kendi üstlenir. İdare muhtemel çözümlerden birisini tercih eder. İşte idarenin, karşılaştığı sorunlara en iyi çözümün ne olduğu konusundaki tercihinin “*yerindelik (opportunité)*” denilir.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.360-361:

(...) İdarenin bütün faaliyetlerinin nihaî amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. Gel gelelim, bu “*kamu yararı*” denen şeyin nasıl gerçekleşeceği bilinmemektedir. Kamu yararını gerçekleştirmenin önceden bilinen, ispat edilmiş, tartışmasız yolları yoktur. Tüm bilimsel ve teknolojik gelişmeye rağmen, kamu yararını gerçekleştirmenin formülü henüz bulunamamıştır.

Örneğin (...) ülkenin enerji açığının en ucuz ve çevreye en az zarar veren bir şekilde giderilmesinde kamu yararı vardır. Ama bunun yolu nedir? Acaba bu yol, nükleer santral mi, termik santral mi, hidroelektrik santrali mi, yoksa doğal gaz santrali kurmaktan mı geçer? Şehirlerde trafiğin tıkanmasında kamu yararı vardır. Ama trafiğin tıkanmaması için, çevre yolu mu yapılmalı, yoksa şehir içindeki mevcut yollar genişletilmeli midir? Acaba tıkanan bir kavşaktaki trafik sorunun çözmek için alt geçit mi yapılmalı, üst geçit mi yapılmalı, yoksa bir başka çözüm mü bulunmalıdır? (...)

İşte tüm bu sorulara şu anki bilimsel-teknolojik gelişmişlik düzeyinde kimse tartışmasız cevaplar veremez. Yukarıdaki sorulara verilebilecek bütün cevapların yanlış çıkma ihtimali vardır. (...)

Oysa tüm bu ve buna benzer riskli konularda idare her gün karar vermek zorundadır. Bu konularda kanunla idarenin nasıl davranacağı, ne yönde kararlar alacağını önceden kanunla belirlenmesi mümkün değildir. İşte idare-

ye böyle konularda takdir yetkisi verilir. İdare vereceği kararın riskini kendi üstüne alarak karşılaştığı sorun konusunda muhtemel çözümler arasında serbestçe bir tercihte bulunur. Böyle konularda idareye belli bir çözüm empoze edecek kurallar olmamalıdır ki, idare karşılaştığı soruna en yerinde çözümü bulsun. İşte idarenin karşılaştığı soruna en uygun çözümü bulması, o konuda en yerinde kararı almasına “yerindelik (*opportunit *)” denir.

Ramazan Çağlayan’ın paragrafı benim yukarıdaki paragraflarımdan kaynağı gösterilmeksizin alınmıştır. Yerindelik meselesi hakkında yukarıda yazılanları Türkiye’de ilk ben yazdım ve bunlar tamamıyla benim hususiye-timi yansıtan orijinal düşüncelerdir. Benim orijinal düşüncelerimin Ramazan Çağlayan tarafından sahiplenilmesi beni bir insan olarak üzüyor.

Ortada kaynağı gösterilmeden yapılmış bir alıntı vardır. Dolayısıyla bu alıntı FSEK, m.71/1, b.3’te hükme bağlanan “kaynak göstermeksizin iktibas-ta bulunma” durumuna vücut vermektedir.

ÖRNEK 56

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.314:

Takdir yetkisinin yargısal denetimi: Takdir yetkisinin, idarî işlemin “*hukukliligi*” ile ilgili olmayıp, “*yerindeliği*” ile ilgili olduğundan, takdir yetkisinin yargısal denetime tabi değildir.

Takdir yetkisinin yargısal denetime tabi olamayacağına, “*açık takdir hatası*” ve “*ölçülülük denetimi*” şeklinde iki istisnası bulunmaktadır.

(a) Açık takdir hatası: “*Çok ağır ve apaçık takdir hatalara*”, açık takdir hatası denir. Bunlar öyle hatalardır ki, bunların yanlış olduğunu anlamak için uzman olmaya gerek yoktur. Yanlışlığı herkes tespit edebilir. Kanunun açıkça yasakladığı bir işin yapılması ve açıkça emrettiği bir işin yapılmamasını açık hata olarak nitelendirebiliriz.

(b) Ölçülülük ilkesine uyulmaması: İdare hukuku açısından ölçülülük ilkesi, “*idarenin davranış ve hareketlerinde kullandığı imkân, araç ve ölçülerin, bu davranışı ile elde etmek istediği sonuçlara uyarlanması*” şeklinde tanımlanabilir. İdare hukukunda ölçülülük ilkesi, araç-amaç dengesini ifade etmekte olup, idarî işlemin sebebi ile konusu arasında bir oran olması demektir.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.362-363:**f) Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi Mümkün Değildir**

İdarî yargı organları idarenin takdir yetkisini denetleyemezler. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi takdir yetkisi, idarî işlemin “hukukîliği (*légalité*)” ile değil, “yerindeliği (*opportunité*)” ile ilgilidir. (...)

g) Takdir Yetkisinin Denetlenemeyeceği Kuralının İstisnaları

İdarenin takdir yetkisinin idarî yargı organları tarafından denetlenemeyeceğine ilişkin yukarıda açıkladığımız kuralının iki istisnası vardır. (...) Bunlardan biri “açık takdir hatası” diğeri ise “ölçsüzlük ilkesine aykırılık”tır⁵⁷⁷. (...)

aa) Açık Takdir Hatası⁵⁷⁸.- Fransız Danıştay, idarenin takdir yetkisini, “açık takdir hatası (*erreur manifeste de l'appréciation*)” denilen istisnaî durumlarda denetlemeyi kabul etmektedir⁵⁷⁹. Açık takdir hatası, çok “ağır ve apaçık” takdir hatalarıdır⁵⁸⁰. Bunlar öyle hatalardır ki, bunlarla sakat olan işlemin yanlış olduğunu anlamak için uzman olmaya gerek yoktur; sıradan bir kişi bile bu işlemlerin yanlış olduğunu anlayabilir⁵⁸¹. (...)

bb) Ölçülülük İlkesine Aykırılık⁵⁹³.- İdare hukukunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisini “ölçülülük ilkesi”ne⁵⁹⁴ uygunluğunun denetlenebileceği kabul edilmektedir. (...)

Yukarıdaki iki kutu karşılaştırıldığında Ramazan Çağlayan'ın takdir yetkisinin yargısal denetimine ilişkin yaptığı açıklamaların gerek plân, gerekse içerik olarak (ölçülülük ilkesinin tanımı hariç) benden alınma olduğu görülmektedir. Ama maalesef bana yapılan bir atif yoktur.

ÖRNEK 57**Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.370:**

İdarî İşlem: İdarenin, “*hukukî sonuç doğurmaya yönelik ve kamu gücü ayrıcalığına dayanan irade açıklamalarına*” “idarî işlem” denilir.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.265:

TANIM 2: *İdarî işlem*, hukukî sonuç doğurmaya yönelik, kamu gücü ayrıcalığına dayanan irade açıklamalarıdır.

Görüleceği gibi Ramazan Çağlayan'ın idarî işlem tanımı benim idarî işlem tanımından alınmıştır. Zaten Ramazan Çağlayan'ın verdiği tanımda da benden alınmış ifade, tırnak içinde ve italikle verilmiştir. Yani bu tanımın

Ramazan Çağlayan'ın kendi tanımı olmadığı, bunun bir “aynen alıntı” olduğu anlaşılmaktadır. Ama nedense alıntının kaynağı gösterilmemiştir.

ÖRNEK 58

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.372:

b. İcraî olmayan işlemler iptal davasına onu olamaz: İdare tarafından, tek taraflı olarak yapılmakla beraber, hukuk âleminde bir değişikliğe sebep olamayan, kişilerin hukukî durumuna etki etmeyen işlemlere, icraî olmayan (etkisiz) işlemler denir. Bu şekilde icraîlik vasfına sahip olmayan işlemler, iptal davasına konu teşkil etmez.

İcraî olmayan işlemleri genel olarak şu şekilde tasnif edebiliriz: (aa) Hazırlık İşlemleri: İdarî işlemin yapılmasından önceye tekabül eden, karar almaya yetkili makamı bağlamayan; ancak bu makamı bilgilendirici, aydınlatıcı, yönlendirici nitelikteki işlemlere (danışma işlemleri, savunma isteme işlemleri, tutanaklar, teklif işlemleri) hazırlık işlemleri ya da ön işlemler denir. *(bb) Teyit edici işlemler:* Bir idarî işlemde sonra gelen, onu teyit eden, halkın bilgisine sunan, ilgililere duyuran, o işlemin varlığını tespit eden işlemler de, icraî nitelikte olmayan işlemlerdir. *(cc) İç düzen işlemleri:* İdare edilenleri doğrudan etkilemeyen, idarenin kendi işleyişine ilişkin olarak aldığı çeşitli tedbir ve düzen işlemleri. Burada idare, kendi makam ve memurlarını muhatap olarak iç işleyişini düzenlemektedir. Bu nedenle, iç düzen işlemleri, idare edilenlerin menfaatini etkilemez. *(dd) Bildirici işlemler:* İdare tarafından, ilgisine belli konuda bildirimde bulunulma, ikaz etme, hatırlatma, görüşünü açıklama şeklindeki işlemler.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.296-298:

2. İcraî Olmayan İşlemler

*İcraî olmayan işlemler, idareden çıkmakla birlikte herhangi bir hukukî sonuç doğurmayan, yani hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmayan işlemlerdir*⁹⁰. Tek-yanlı idarî işlemler arasında “icraî kararlar” ve “icraî olmayan işlemler” şeklinde bir ayırımın sadece teorik değil, pratik sonuçları da vardır. İcraî olmayan kararlara karşı idarî yargıda iptal davası açılmaz⁹¹ (...)

İcraî nitelikte olmayan işlemler çok değişik türde olmakla birlikte bu işlemleri “hazırlık işlemleri”, “teyit edici işlemler”, “iç düzen işlemleri” ve “enformel işlemler” olmak üzere dört ana grup altında toplayabiliriz. (...)

a) Hazırlık İşlemleri (Ön İşlemler)

“Hazırlık işlemleri (*mesures préparatoires*)”, bir idarî kararın alınmasından önce yapılan, karar almaya yetkili makamı bağlamayan; ama bu makamı bilgilendirici, aydınlatıcı ve yönlendirici işlemlerdir. Bu tür işlemler, asıl işlemin hazırlık sürecinde aşılması gereken bir aşamayı oluştururlar⁹³; ancak, idarî kararı meydana getiren asıl iradenin bir parçasını oluşturmazlar⁹⁴. Karar almaya yetkili makam, bu hazırlayıcı işlemlerle bağlı değildir⁹⁵. Dolayısıyla bu tür idarî işlemler icraî nitelikte değildir. Bu tür işlemlere “ön işlemler (*mesures antérieures*)” de denir⁹⁶.

Hazırlık işlemleri çok çeşitlidir. Bunların tam bir listesini yapmak mümkün değildir. Bununla birlikte şu işlemlerin hazırlık işlemi niteliğinde olduğu söylenebilir⁹⁷: (1) Tutanaklar (örneğin sınavda kopya çeken öğrenci hakkında sınav gözetmeninin düzenlediği tutanak); (2) disiplin soruşturmalarda savunma isteme işlemleri; (3) danışma işlemleri (örneğin Danıştayın verdiği mütalaa); (4) teklif işlemleri (...)

b) Teyit Edici İşlemler

İdarî karardan sonra gelen, onu teyit eden, onu halkın bilgisine sunan, onun varlığını tespit eden, onu yorumlayan, onu tekrar hatırlatan işlemler, icraî nitelikte değildir. (...)

c) İç Düzen İşlemleri

“İç düzen işlemleri (*mesures d'ordre intérieur*)”, idare edilenlere doğrudan doğruya yönelik olmayan, idarenin kendi kuruluş ve işleyişine ilişkin olarak aldığı çeşitli tedbir ve işlemlerdir¹⁰⁷. Diğer bir ifadeyle, iç düzen işlemleri, “idarenin iç yaşamı”na ilişkin ayrıntıları düzenleyen işlemlerdir¹⁰⁸. Bunlar idarenin kendi dünyasının dışına çıkmayan tek-yanlı işlemlerdir¹⁰⁹. İç düzen işlemlerinin muhatabı, idare edilenler değil, idarî makam ve memurlardır¹¹⁰. Dolayısıyla iç düzen işlemleri idare edilen kişilerin menfaatini etkilemezler¹¹¹; (...)

d) Enformel İdarî İşlemler

Hazırlık işlemleri, teyit edici işlemler, iç düzen işlemleri dışında çok daha değişik türde icraî olmayan işlemler de vardır. Bazı yazarlar bunları genel bir kategori olarak kabul etmekte ve bunlara “enformel idarî işlemler (*actes administratifs informels*)” ismini vermektedirler¹⁶⁰. Biz burada bunlara sadece birkaç örnek vermeye yetineceğiz: “Tebliğ”, “tavsiye”, “temenni”, “uyarı”, “ihtar”, “bilgilendirme”, “haber verme”, “niyet açıklaması”, “duyuru”, “bildiri”, “kanaat açıklaması”, “dilek açıklaması”, (...)

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan, “icraî olmayan işlemler” konusunu, kaynağını göstermeksizin, benden alıntı yaparak işlemektedir. Alıntının

benden yapılmış olduğu, Ramazan Çağlayan'ın paragrafları ile benim paragrafları arasındaki gerek plân, gerekse içerik bakımından ortaklıkla ispatlanabilir. Örneğin benim "Hazırlık işlemleri, bir idarî kararın alınmasından önce yapılan, karar almaya yetkili makamı bağlamayan; ama bu makamı bilgilendirici, aydınlatıcı ve yönlendirici işlemlerdir" şeklindeki cümlem bir iki küçük değişiklikle (s.297), Ramazan Çağlayan'da "idarî işlemin yapılmasından önceye tekabül eden, karar almaya yetkili makamı bağlamayan; ancak bu makamı bilgilendirici, aydınlatıcı, yönlendirici işlemler" şekline bürünmüştür.

ÖRNEK 59

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.373:

c. İdarî sözleşmeler ve iptal davası: İdarî sözleşmelerden kaynaklanan davalar, kural olarak iptal davasına değil, tam yargı davasına konu teşkil eder. İdarî sözleşmeye karşı, ne sözleşmenin tarafları ne de üçüncü kişiler iptal davası açabilir. Sözleşmeye karşı, sözleşmenin tarafları ancak "tam yargı davası" açabilir.

İstisnalar: İdarî sözleşmelere karşı iptal davası açılmaz kuralı mutlak olmayıp, nazı istisnaî hallerde iptal davası açılabileceği kabul edilmektedir. (aa) *Kanunla istisna getirilebilir:* İdarî sözleşmelere karşı iptal davası açılmayacağı kuralına, kanunla istisna getirilebilir. (bb) *İdarî sözleşmenin düzenleyici hükümlerine karşı iptal davası açılabilir:* İdarî sözleşmelerin, özellikle imtiyaz sözleşmelerinin hükümlerinden bir kısmı "akdî", diğer kısmı "düzenleyici" nitelikte olabilir. Örneğin, sözleşmenin malî hükümleri "akdî", kamu hizmetinin düzenlenmesi ve işletilmesine ilişkin hükümleri ise "düzenleyici" niteliktedir. Bu düzenleyici nitelikteki hükümler, tek yanlı idarî işlemler olduğundan, iptal davasına konu olabilir. (cc) *İdarî hizmet sözleşmelerine karşı iptal davası açılabilir:* Bir kamu görevlisinin işe alınmasını ifade eden "idarî hizmet sözleşmesi", iptal davasına konu olabilir. (dd) *Sözleşmeden ayrılabilir işlemlere karşı iptal davası açılabilir:* İdarî sözleşmelerden ayrılabilir nitelikteki idarî işlemlere karşı, üçüncü kişiler tarafından iptal davası açılabilir. Sözleşmeden ayrılabilir işlem, sözleşmenin akdedilmesi aşamasında olabilir, sözleşmenin uygulanması aşamasında da olabilir.

Kemal Gözler, İdare Hukuku, Bursa, Ekin, 2003, c.II, s.185-207:**C. İDARÎ SÖZLEŞMELERE KARŞI İPTAL DAVASI AÇILABİLİR Mİ?****1. Kural: İdarî Sözleşmelere Karşı İptal Davası Açılmaz**

(...) Sonuç olarak, bir idarî sözleşmeye karşı ne bir özel kişi, ne de idarî sözleşmenin taraflarından birisi iptal davası açamaz. İdarî sözleşmelere karşı aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, sadece bu sözleşmenin tarafları bir “tam yargı davası” çeşidi olan “sözleşme davası” açabilir. (...)

2. İstisnalar

İdarî sözleşmelere karşı iptal davası açılmayacağı kuralı mutlak bir kural değildir; bu kuralın bazı istisnalarının olduğu kabul edilmiştir: (a) Bir ke-re sözleşmeden *ayrılabilir işlemlere* karşı iptal davası açılabilir. (b) İkinci olarak idarî sözleşmelerin *düzenleyici hükümlerine* karşı iptal davası açılabilir. (c) Üçüncü olarak Fransız Danıştay 1998 yılında verdiği bir kararla *idarî hizmet sözleşmelerine* karşı da iptal davası açılabileceğini kabul etmiştir. (d) Nihayet idarî sözleşmelere karşı iptal davası açılmayacağı kuralına *kanunla istisna* getirilebilir. Şimdi bu istisnaları sırasıyla görelim. (...)

Bundan sonra, adı geçen kitabımızda yirmi sayfa (s.188-207) boyunca bu istisnalar ayrıntılı bir şekilde incelenmektedir.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan “İdarî sözleşmeler ve iptal davası” konusunu kaynağını göstermeksizin benim *İdare Hukuku* isimli kitabımın ikinci cildinin 185 ilâ 207 nci sayfalarından özetlemektedir.

ÖRNEK 60**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.378:**

aa. Kişi bakımından yetki: İdarî işlemi yapan kişinin, idare adına irade beyanında bulunma yetkisine sahip olmasına, kişi bakımından yetki denir. Kamu tüzel kişisi adına yapılan işlem, bu kamu tüzel kişisi adına irade açıklamasında bulunmaya ehil bir kişi tarafından yapılmalıdır. İdare adına irade açıklamaya yetkili kişiler, mevzuatta belirlenmiştir.

Bu şekilde kanunla yetkili kılınmayan yahut yetkili kılınmakla beraber temyiz kudretine sahip olmayan kişilerce yapılan işlemler, yetki yönünden sakattırlar.

İmza: Bir işlemin kimin tarafından yapıldığı, işlem metninin altında yer alan imzaya göre belirlenir. İmza sahibi, kanunen işlemi yapmaya yetkili kişi ise, işlem yetkili kişi tarafından yapılmış demektir.

Fazladan imza: İşlem altında birden fazla imza bulunması halinde, bu imzalardan birisi yetkili kişiye aitse, işlemin hukuka uygun olduğu varsayılır.

Karşı-imza kuralı: Karşı-imza zorunluluğunun bulunduğu durumlarda, karşı-imza yetkisi bulunan herkesin (Cumhurbaşkanı, başbakan ve ilgili bakan) işlemde imzası bulunması gerekir. Bunlardan birisi eksik ise, işlem yetki yönünden sakat olur.

Kurul işlemlerde imza: Kurul işlemlerde, imza konusu kurulun karar alma durumuna göre farklılık arz eder. Oybirliği ile karar alabilen kurullarda (örneğin bakanlar kurulu), tüm kurul üyelerinin imzası bulunması gerekir. Oyçokluğu ile karar alabilen (örneğin belediye meclisi, üniversite senatosu gibi) kurullarda, mevzuatta öngörülen çoğunlukta (nisbi ya da nitelikli çoğunluk) kişinin imzası bulunması gerekir.

Kemal Gözler, İdare Hukuku, Bursa, Ekin, 2003, s.678-680:**1. Kişi Bakımından Yetki (Ratione Personae Yetki)**

“Kişi bakımından yetki (*compétence ratione personae*)”, bir kamu tüzel kişisinden çıkan idarî işlemin o kamu tüzel kişisi adına işlem yapmaya yetkili kişi veya kişiler tarafından yapılabilmesi durumunu ifade eder¹⁶⁰. Diğer bir ifadeyle, kamu tüzel kişisi adına yapılan işlem, bu tüzel kişi adına irade açıklamaya ehil bir kimse tarafından yapılmış olmalıdır¹⁶¹. Bu şu anlama gelir ki, idare adına işlem yapan kişi hem, işlemi yaptığı anda temyiz kudretine sahip olmalı, hem de idare adına irade açıklamaya yetkili kılınmış olmalıdır¹⁶². (...)

İmza.- İdarî işlemler kanunlar tarafından idare adına irade açıklamakla yetkilendirilmiş kişiler tarafından yapılmalıdır. Bir işlemin böyle kişiler tarafından yapılıp yapılmadığı kural olarak işlemin altında onların “imza (*signature*)”sının bulunup bulunmadığıyla anlaşılır¹⁶⁸. (...)

Fazladan İmza.- Buna karşılık, işlem birden fazla imza taşıyorsa ve bu imzalardan biri yetkili makamın imzası ise, işlemin *ratione personae* yetki bakımından hukuka uygun olduğu varsayılır¹⁷⁴. (...)

Karşı-İmza.- (...) Cumhurbaşkanı işlemlerine Başbakan ve ilgili bakanın attığı imzaya “karşı-imza (*contreseing*)” denir. “Karşı-imza (*contreseing*)” zorunluluğunun bulunduğu durumlarda, karşı-imza yetkisine sahip herkesin (Başbakan ve ilgili bakanın) işlemde imzasının bulunması gerekir. Bunların birisinin dahi imzasının bulunmaması işlemi *ratione personae* yetkisizlik ile sakatlar¹⁷⁵. (...)

Kolektif İşlemlerde Kişi Yönünden Yetki.- Oybirliğiyle karar alabilen kurulların kararları, o kurulun bütün üyelerinin katılımı ve oyuyla alınması gerekir. Dolayısıyla söz konusu kurul kararının altında bütün kurul üyelerinin imzalarının bulunması lazımdır. Örneğin Bakanlar Kurulu böyledir. Bir Bakanlar Kurulu kararının altında bir bakanın imzası dahi eksik olsa, bu karar kişi yönünden yetki unsuru bakımından sakat olur.

Oybirliğiyle değil, oy çokluğuyla karar alabilen kurullarda ise, her üyenin toplantıya katılması ve keza olumlu oy kullanması şart değildir. Ancak böyle bir kurulun toplanabilmesi için kanunun veya yönetmeliğin öngördüğü toplantı yetersayısı mevcut olmalıdır. Keza bu toplantı yetersayısıyla toplanan kurulun karar alabilmesi için kanunun veya yönetmeliğin öngördüğü karar yetersayısı da bulunmalıdır. (...)

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan, “kişi bakımından yetki” konusunu kaynağını göstermeksizin benim kitabımdan özet yaparak işlemektedir. Özetin benden yapılmış olduğu, Ramazan Çağlayan’ın paragrafları ile benim paragraflar arasındaki gerek plân, gerekse içerik bakımından benzerlikle kolayca ispatlanabilir. Türk idare hukuku literatüründe benden başka kimsede “kişi bakımından yetki” konusu bu şekilde bir planla işlenmemektedir. Hatta Ramazan Çağlayan’ın kitabında geçen “fazladan imza” terimi tek başına bu alıntının benden yapıldığını ispatlamaya yeter. Çünkü, benim görebildiğim kadarıyla bu terimi Türk idare hukuku literatüründe benden başka kullanmış bir yazar yoktur.

ÖRNEK 61

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.380:

bb. Yetki gaspı: İdareye tamamen yabancı veya idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan bir kimse tarafından işlem yapılması halidir. Bu durum iki şekilde ortaya çıkabilir: (1)*Resmî sıfatın hiç bulunmaması:* Hiçbir resmi sıfatı olmayan bir kişinin, resmi makamı ele geçirerek işlem yapması durumunda, yetki gasbı ortaya çıkar. Resmi sıfattan tamamıyla yoksun kimselerin yaptığı işlemler, yetki gasbı nedeniyle “*yok hükmünde*” işlemlerdir. (2).*Resmi sıfatın sona ermesi hali:* Bir kamu görevlisinin istifa, emeklilik, görevden çıkarılma gibi bir nedenle, resmi sıfatı sona erdikten sonra, işlem yapmaya devam etmesi durumunda da yetki gasbından söz edilir. Yapılan işlemler “*iptal edilebilirlik*” şeklinde sakattır, bunlar hakkında iptal davası açılması gerekir.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.322-323:

b) Yetki Gaspı

“Yetki gaspı (*usurpation du pouvoir*)”, idareye tamamıyla yabancı²⁹³ veya idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan²⁹⁴ bir kimse tarafından yapılan işlemler durumunda ortaya çıkan yetki sakatlığıdır²⁹⁵. (...) Yetki gaspı iki değişik durumda ortaya çıkabilir.

aa) Resmî Sıfatın Tamamıyla Yokluğu Hâli (*Absence totale d'investiture*).- Bazı istisnaî durumlarda, herhangi bir resmî sıfatı olmayan bir kişi (*une personne sans titre, ni qualité*)²⁹⁷, bazı idarî yetkileri ele geçirmiş ve birtakım işlemler yapmış olabilir²⁹⁸. (...) Resmî sıfattan tamamıyla mahrum kişilerin açıkladıkları iradeyle yapılmış işlemler “yetki gaspı” nedeniyle sakattırlar. Bu tür yetki gaspının müeyyidesi “mutlak yokluk (*inexistence absolue*)”tur²⁹⁹. (...)

b) Resmî Sıfatın Sona Ermesi (*Investiture périmée*).- Yetkili bir kişinin, istifa, azil, emekliye sevk gibi sebeplerle resmî sıfatı sona erdikten sonra işlem yapması hâlinde “yetki gaspı” vardır³⁰⁴. (...)Bu tür yetki gaspıyla sakat işlemler “iptal” müeyyidesiyle karşılaşırlar. (...)

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan “yetki gaspı” konusunu kaynağını göstermeksizin benden aktarmaktadır. Görüldüğü gibi gerek plân, gerekse içerik bakımından Ramazan Çağlayan’ın metni ile benim metnim arasında rastlantıyla açıklanamayacak derecede benzerlik vardır. Örneğin benim “*idareye tamamıyla yabancı veya idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan bir kimse tarafından*” şeklindeki ifadem Ramazan Çağlayan’da aynen, kelimesi kelimesine geçmektedir.

ÖRNEK 62

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.380:

cc. Yetki tecavüzü: Bir idarî makamın, başka bir idarî makamın yetkili olduğu konuda veya yerde yetki kullanması halidir. Burada yetki kullanan kişi, idare adına irade açıklama yetkisi bulunmakla beraber, yetkili olmadığı bir konu ya da yerde işlem yapmaktadır. Ya konu bakımından yetki tecavüzü ya da yer bakımından yetki tecavüzü şeklinde ortaya çıkar. Bu şekilde sakat olan işlemin müeyyidesi “iptal edilebilirlik”tir.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.323:

c) Yetki Tecavüzü

“Yetki tecavüzü (= *empiétement de pouvoir, incompétence*)”, bir idarî makamın diğer bir idarî makamın yetkili olduğu bir konuda veya yerde işlem tesis etmesi demektir. Yetki tecavüzünde, idare adına işlem tesis eden kişi, yetki gaspında olduğu gibi idareye yabancı bir kişi değildir; bu kişi esas itibarıyla idare adına irade açıklamaya, yani işlem tesis etmeye yetkilidir. Ancak, bu kişi yetkili olduğu konuda ve yerde değil, bir başka konuda ve yerde işlem yapmaktadır. Yani yetki tecavüzü aslında yukarıda (s.317-318) gördüğümüz “konu bakımından (*ratione materiae*) yetkisizlik” ve “yer bakımından (*ratione loci*) yetkisizlik” durumlarından başka bir şey değildir. O hâlde yetki tecavüzünün “konu bakımından” ve “yer bakımından” olmak üzere iki şekli vardır: (...) Yetki tecavüzünün müeyyidesi, “mutlak yokluk” (bkz. s.359) veya “yok hükmünde sayma” (bkz. s.374-375) değil, “iptal”dir.

Görüldüğü gibi alıntı benden; ama bana atf yok.

ÖRNEK 63**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.380:**

dd. Ağır ve bariz yetki tecavüzü: Yapılan idarî işlemdeki sakatlığın fevkalâde ağır ve açık olması, hukuk alanında uzman olmayan bir kişinin dahi anlayabileceği durumlarında, ağır ve bariz yetki aşımından söz edilir. Bu hal de bir yetki tecavüzüdür ancak, yetkisizlik çok ağır olduğundan, müeyyidesinin “*yoklukla malûl*” olacağı kabul edilmektedir.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.326:**d) Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü**

(...) Bu tür yetki tecavüzünde hukuka aykırılık fevkalâde ağır ve apaçıktır. Uzman olmayan bir kimse bile böyle bir işlemin sakat olduğunu derhal anlar. (...) Ağır ve bariz yetki tecavüzünün müeyyidesinin “iptal” değil, “yok hükmünde sayma”³³⁵ olduğu kabul edilmektedir³³⁶.

Görüldüğü gibi alıntı benden; ama bana atıf yok.

ÖRNEK 64**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.381:**

Tanım: “Sebeup (*motif*), idareyi bir işlem yapmaya sevkeden “hukukî” ya da “fiilî” etkenlerdir. Söz konusu bu etkenler, idarî işlemde önce gelir ve onun dışında yer alır.

Kemal Gözler, İdare Hukuku, Bursa, Ekin, 2003, c.I, s.768:

1. Tanım.- “Sebeup (*motif*)”, idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukukî veya fiilî etkenlerdir⁶⁰². Bu etkenler, idarî işlemde önce gelir (*antérieurs*) ve onun dışında (*extérieurs*) yer alırlar⁶⁰³.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan’ın “sebeup” tanımı, kaynağı gösterilmeden neredeyse noktası virgüline benden alınmadır. Ortada FSEK, m.71/1, b.3’te hükme bağlanan “kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma” durumu vardır. Muhtemelen bu iddiamıza karşı, idarî işlemin sebeup unsurunun tanımının kaynağı gösterilmesi gerekmeyen umumîleşmiş bilgi olduğu savunması yapılacaktır. Doğrudur: İdarî işlemin sebeup unsurunu tanımlamak benim tekelimde olan bir şey değildir. Ramazan Çağlayan da bana atıf yapmaksızın idarî işlemin sebeup unsurunu tanımlayabilir. Ancak bunu yaparken, emek verip, bu tanımı kendi cümleleriyle yapması gerekir. Benim

cümlelerimi kelime kelime alıyorsa, bana atıp yapması gerekir. Bir yazarın cümleleriyle kelime kelime aktarılan bir bilginin dahi kaynağının gösterilmesi gerekir. Çünkü umumileşmiş bir bilginin içeriği olmasa bile, ifade edildiği o yazarın hususiyetini gösterir.

ÖRNEK 65

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.382:

Sebep unsurunda sakatlık halleri: Bir idarî işlem, sebep unsuru bakımından, çeşitli şekillerde sakat olabilir. *(aa) Sebebin mevcut olmaması:* İdarî işlemin sebebi olarak gösterilen olaylar, gerçek olmalı, yani gerçekte var olmalıdır. İdarenin gösterdiği sebep, gerçekte yok ise, işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olur ve iptali gerekir. *(bb) Sebebin hukukî tavsifinde hata yapılması:* İdarî işlemin sebebi olarak ileri sürülen olayın, gerçekten var olması yetmez, bu olayın hukukî tavsifinin de doğru yapılması gerekir. Şayet olayın hukukî nitelendirmesinde hata yapılmış ise, işlem sebep unsuru bakımından sakat demektir. *(cc) Sebep ile konu arasında orantısızlık olması:* İşlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygun olabilmesi için, idarenin gösterdiği sebep ile işlemin konusu arasında bir orantısızlık (ölçüsüzlük) olması gerekir. Şayet sebep ile işlem arasında bir orantısızlık bulunuyorsa, işlem hem sebep hem de konu unsuru bakımından hukuka aykırı olur. *(dd) Sebep saptırması:* İdare bir işlemi, gösterdiği sebebe değil, başka bir sebebe dayanarak yapmış ise, sebep saptırması var demektir ve işlem sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olur.

Kemal Gözler, İdare Hukuku, Bursa, Ekin, 2003, c.I, s.779-798:

D. SEBEP UNSURUNDA SAKATLIK HALLERİ

Bir idarî işlem sebep unsuru bakımından üç değişik şekilde hukuka aykırı olabilir. (...)

1. Sebebin Mevcut Olmaması Sakatlığı (Olayların Maddî Doğruluğu: Fiilî Hata)

İdarî işlemin sebebi olarak idarenin gösterdiği olaylar gerçekten mevcut olmalıdır⁶⁵⁸. Aksi takdirde “sebebin mevcut olmaması (*inexistence des motifs*)”⁶⁵⁹ sakatlığı ortaya çıkar ki, bu sakatlık işlemin hukuka aykırı olması ve iptal edilmesi sonucunu doğurur. (...)

2. Sebebin Hukukî Tavsifinde Sakatlık

İdarî işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygun olabilmesi için idarenin gösterdiği olayların sadece gerçekten mevcut olması yetmez; aynı

zamanda idarenin bu “olayların hukukî tavsifi (*qualification juridique de faits*)”ni de doğru olarak yapması gerekir⁶⁰⁴. İdare hukukî nitelendirmeyi doğru yapamamış ise ortada “olayların hukukî tavsifinde hata (*erreur de qualification juridique de faits*)”dan bahsedilmektedir⁶⁰⁵. Bu tür bir hata işlemin hukuka aykırı olmasına ve iptal edilmesine yol açar. Bu nedenle idarî yargı organlarının idarenin sebep olarak gösterdiği olayın hukukî nitelendirmesinin doğru yapılıp yapılmadığını her zaman denetleyebilecekleri kabul edilmektedir⁶⁰⁶. (...)

3. Sebep ile Konu Arasındaki Oransızlıktan Kaynaklanan Sakatlık: Ölçülülük Denetimi (Yarar-Zarar Bilançosu Tekniği)

İdarî işlemin sebep unsuru bakımından hukuka uygun olabilmesi için idarenin gösterdiği olayların sadece gerçekten mevcut olması ve idarenin bu olayların hukukî tavsifini doğru olarak yapması yetmez, aynı zamanda işlemin konusu ile sebebi arasında bir orantısızlığın (*disproportion*) da bulunmaması gerekir⁷³⁹. İdare, hukukî tavsifini doğru yaptığı bir sebebe dayanarak istediği her tedbiri alamaz. İdare bu dayandığı sebeple orantılı bir tedbire başvurabilir. Aksi takdirde idarenin işlemi sebep veya konu unsuru bakımından hukuka aykırı olur. (...)

4. Sebep Saptırması: İdarenin Gösterdiği Sebebe Değil, Gerçekte Gizlediği Bir Sebebe Dayanması

Aşağıda amaç unsurunu inceleyeceğimiz yerde göreceğimiz gibi “yetki saptırması” kavramı idare hukuku kullanılan yaygın bir kavramdır. Ancak “sebep saptırması” kavramı kullanılmamaktadır. Biz böyle bir kavramın ortaya atılmasında yarar olacağını düşünüyoruz. Kanımızca, idare, belirli bir işlemi gösterdiği sebebe değil, gerçekte bir başka sebebe dayanarak tesis etmiş ise ortada “sebep saptırması” vardır ve işlem bu nedenle hukuka aykırı olur ve iptal edilmelidir. (...)

Yukarıda iki kutu karşılaştırılmasından, Ramazan Çağlayan “*Sebep Unsurunda Sakatlık Halleri*” konusunu benim kitabımın aynı başlıklı kısmından özetleyerek aktarmaktadır. Özetlemenin benden yapıldığı gerek plân, gerekse içerik olarak benzerlikle ispatlanabilir. Plân bakımından benzerlik ortadadır. İçerik bakımından benzerliğe de bir örnek vereyim:

Ramazan Çağlayan'ın (s.382)

İdarî işlemin sebebi olarak ileri sürülen olayın, gerçekten var olması yetmez, bu olayın hukukî tavsifinin de doğru yapılması gerekir.

şeklindeki cümlesi ile benim (c.I, s.791)

“İdarenin gösterdiği olayların sadece gerçekten mevcut olması yetmez; aynı zamanda idarenin bu “olayların hukukî tavsifi”ni de doğru olarak yapması gerekir”

şeklindeki cümlem arasında şu iki farktan başka fark yoktur. Farklardan biri benim “*olaylar*” dediğim yerde Ramazan Çağlayan “*olay*”, benim “*doğru olarak yapılması gerekir*” dediğim yerde Ramazan Çağlayan “*doğru yapılması gerekir*” demektedir.

Yukarıdaki alıntının benden yapılmış olduğunu ispatlamak için Ramazan Çağlayan'ın “*sebeptir*” terimini kullanmış olduğunun tespiti aslında başlı başına yeterlidir. Çünkü “*sebeptir*” terimini idare hukuku doktrininde ilk ben kullandım (Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Bursa, Ekin, 2003, c.I, s.798). Bu terim benim orijinal buluşumdur. Bir bilimsel terim, onu ilk ortaya atan kişinin malıdır. Bir başka yazar bu terimi kullanmak istiyorsa, bu terimi ortaya atan kişiye atıf yapmak zorundadır.

Ortada benden yapılmış bir alıntı var. Ama bana atıf yok. Kaynağı göstermeden yapılan alıntı FSEK, m.71/1, b.3'te hükme bağlanan “*kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma*” hâline vücut verir. Ortada hukuka aykırılık ne olursa olsun, ilk defa benim ortaya attığım, benim beynimin ürünü olan bir düşüncenin bir başka kişi tarafından sahiplenilmesi beni bir insan olarak üzüyor. Bu düşüncenin içinde yer aldığı iki ciltlik ve iki bin küsur sayfalık idare hukuku kitabını ben yazarken günlerimi ve gecelerimi feda ettim. Bu kitap benim alın terimim ürünüdür. Bu alın terini dökmeyen, bu fedakarlığı göstermeden, birinin çıkıp, benim eserimi özetlemesi, üstelik bana atıf dahi yapmaması, beni çileden çıkarıyor. Bir insan ve bir yazar olarak duyduğum üzüntüyü ve yaşadığım hayal kırıklığını ifade edecek kelimeler bulamıyorum.

ÖRNEK 66**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.383:**

b. Konunun kanuna aykırı olması: İdarî işlemin konusunun kanuna aykırı olması, işlemi konu unsuru bakımından sakatlar ve iptalini gerektirir. Buradaki kanun deyimi, anayasa, uluslar arası sözleşme, kanun, tüzük, yönetmelik gibi tüm kuralları ifade etmektedir. *(aa) Yasak konularda işlem yapılması:* Kanunun açıkça yasakladığı bir konuda, işlem yapılması işlemi konu unsuru bakımından sakatlar. *(bb) Temel hak ve hürriyetlerin idarî işlemlerle sınırlandırılması:* Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlandırılabilir. İdarenin bir kanunî düzenlemeye dayanmadan temel hak ve özgürlükleri sınırlandırması, işlemi konu unsuru bakımından sakatlar. *(cc) Kanunun uygulama alanının genişletilmesi:* Kanunun belli bir husus için öngördüğü konu, kanunun öngörmediği başka bir husus için uygulanması, kanunun uygulanma alanının genişletilmesi olur ki işlemi konu unsuru bakımından hukuka aykırı kılar.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.349-350:

b) Konunun Kanuna Aykırı Olması (Kanunu İhlâl).- İdarî işlemin konusunun kanuna aykırı olması da işlemin sakat olması sonucunu doğurur. (...) “Kanunu ihlâl” ifadesindeki “kanun”dan, idarenin uymak zorunda olduğu, Anayasa, kanun, uluslararası andlaşma, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik gibi bütün kurallar anlaşılır⁵²⁶. İdarenin düzenleyici işlemlerinde de konu bakımından hukuka aykırılık hâli söz konusu olabilir. Normlar hiyerarşisinde alt basamakta yer alan bir düzenleyici işlem kendi üstünde yer alan normlara aykırı olmamalıdır⁵²⁷. Örneğin kanun hükmünde kararname Anayasaya, tüzük kanunlara, yönetmelik tüzüklere aykırı ise, bu işlemlerin konu unsuru bakımından sakat olduğunu söyleyebiliriz. (...)

(1) Yasak Konularda İşlem Yapılması.- Bir kere, kanunun açıkça yasakladığı bir konuda idarî işlem yapılmış olabilir. (...)

(2) Temel Hak ve Hürriyetlerin İdarî İşlemlerle Sınırlandırılması.- İkinci olarak temel hak ve hürriyetler Anayasamızın 13’üncü maddesine göre ancak kanunla sınırlandırılabilir. İdarenin bir kanuna dayanmadan vatandaşların temel hak ve hürriyetlerine getirdiği sınırlamalar da konu unsuru bakımından hukuka aykırıdır.

(3) Kanunun Uygulama Alanının Genişletilmesi.- Belirli bir husus için kanunla öngörülmüş olan konu, kanunun öngörmediği bir başka husus için uygulandığında, kanunun uygulama alanı genişlemiş olur ki, bu da yapılan işlemin kanuna aykırı olmasına yol açar⁵³⁰. (...)

Yukarıda iki kutu karşılaştırılırsa alıntının benim kitabımdan yapılmış olduğu görülür. Ama bana atfı yoktur.

ÖRNEK 67

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.384:

Maksat (amaç), idarî işlem ile ulaşılmak istenen nihaî sonuçtur. Maksat, idarî işlemin sübjektif unsuru olup, idarî işlemi yapan kişinin, bu işlemle ulaşmak istediği sonuç konusunda zihninden geçen niyet ve düşünceleridir.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.364:

“Amaç (maksat, gaye, *but*)”, idarî işlem ile ulaşılmak istenen nihaî sonuçtur⁶⁰⁰. Amaç, idarî işlemi yapan kişinin, bu işlemle ulaşmak istediği sonuç konusunda zihninden geçen niyet ve düşüncelerdir⁶⁰¹. Amaç, idarî işlemin sübjektif unsurudur.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan, amaç unsurunun tanımını kaynağını göstermeksizin benden almıştır. Burada iyi niyetli okuyucular, idare hukukunda “amaç” unsurunun herkes tarafından tanımlanabileceğini, bunun umumileşmiş bir bilgi olduğunu, bunun için atf yapılmasına gerek olmadığını düşünebilirler. Doğrudur. Amaç unsurunu tanımlamak benim tekelimde olan bir şey değildir. Her yazar bana atf yapmaksızın amaç unsurunu tanımlayabilir. Ama bunu yapması için, emek vermesi, bu unsuru kendi cümleleriyle tanımlaması gerekir. Ramazan Çağlayan’ın yapmadığı şey de tamı tamına budur. Eğer Ramazan Çağlayan amaç unsurunu, benden almayıp, kendisi tanımlamış olsaydı, yaptığı tanım, benim tanımımdan kaçınılmaz olarak farklı olurdu. Oysa yukarıdaki iki kutu içindeki metinler arasında rastlantıyla açıklanamayacak ölçüde benzerlik, hatta ayniyet vardır. örneğin Ramazan Çağlayan’ın kurduğu (s.384)

“Maksat, idarî işlemi yapan kişinin, bu işlemle ulaşmak istediği sonuç konusunda zihninden geçen niyet ve düşünceleridir”

şeklindeki cümlesi ile benim (s.364)

“Amaç idarî işlemi yapan kişinin, bu işlemle ulaşmak istediği sonuç konusunda zihninden geçen niyet ve düşünceleridir”

şeklindeki cümlem, “amaç” ve “maksat” kelimeleri dışında, noktası virgülüne aynıdır. Eğer Ramazan Çağlayan bu cümleyi beni taklit etmeden kendisi yazmış olsaydı, bu cümle kaçınılmaz olarak farklı olurdu. Oysa ortada tırnak içinde verilmesini gerektirecek derecede bir “aynen alıntı” vardır. Ama Ramazan Çağlayan bu alıntıyı tırnak içinde vermediği gibi, alıntı için bana atf da yapmamaktadır. Ortada FSEK, m.71/1, b.3’te hükme bağlanan “kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma” durumu vardır.

ÖRNEK 68**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.384:**

Maksat bakımından hukuka aykırılık halleri- Yetki saptırması: Amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığa “*yetki saptırması*” da denilir ve çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir.

a. Kamu yararı dışında bir amaç güdülmesi: İdare hukukunun finalist özelliği gereği, tüm idarî işlemlerin nihai ve tek amacı “kamu yararını” gerçekleştirmektir. İdarenin hiç bir davranışı, hiç bir şekilde kamu yararı amacı dışında bir amaca yönelik olamaz. Kamu yararına yabancı her unsur, idarenin davranışını sakatlar ve hukuka aykırı hale getirir. Örneğin 1kişisel amaçla hareket edilmesi”, “siyasi amaçla hareket edilmesi”, “başka birine yarar sağlamak veya zarar vermek amacıyla hareket edilmesi” gibi hallerde, kamu yararı amacı dışında hareket edilmiş demektir.

b. Özel maksadı aşan işlemler: Bütün idarî makamların faaliyetlerinin hedeflediği nihaî sonuca “*genel maksat*”, idarî makamların özgülendikleri alt kategorilere de “*özel maksat*” adı verilmektedir. Bir idarî makamın, özgülendiği amaç (kamu yararı özel kategorisi) dışında başka bir kamu yararı amacıyla işlem yapması da işlemi amaç unsuru bakımından hukuka aykırı kılar. Örneğin, trafik güvenliğini sağlamak için verilen para cezası kesme yetkisi, idareye malî çıkar sağlamak amacıyla kullanılması, işlemi maksat unsuru bakımından sakatlar.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.365-368:**1. Yetki Saptırması Halleri (Amaç Bakımından Hukuka Aykırılık Çeşitleri)**

İdarî işlemde, amaç unsuru bakımından çeşitli hukuka aykırılık hâlleri ortaya çıkabilir. İşte biz burada bu sakatlıkları, diğer bir ifadeyle, yetki saptırması hâllerini göreceğiz. (...)

a) Kamu Yararı Dışında Bir Amaçla Yapılmış İşlemler

Bütün idarî işlemler “kamu yararı amacı (*but d'intéret général*)”na yönelik olmak zorundadırlar⁶¹⁰. Zira yukarıda ikinci bölümde gördüğümüz gibi, idareye birtakım kamusal yetkilerin verilmesinin amacı, kamu yararını gerçekleştirmektir. Kamu yararı, istisnasız, bütün idarî işlemler için geçerli bir “genel amaç”tır. Kamu yararı amacı, bütün kamu makamlarının faaliyetlerinde izlemeleri gereken bir genel kuraldır⁶¹¹. (...) İşte, kamu yararına yönelik olmayan, “kamu yararına yabancı bir amaç (*but étranger à l'intéret général*)”la yapılan idarî işlemler, amaç unsuru bakımından hukuka aykırı-

dırlar⁶¹³; yani yetki saptırmasıyla sakattırlar ve bu nedenle iptal edilmeleri gerekir. “Kamu yararına yabancı bir amaç”la yapılan işlemlere birçok örnek vermek mümkündür.

aa) Kişisel Amaç.- “Kişisel maksat (*mobile personel*)” güdülerak yapılmış idarî işlemler amaç unsuru bakımından sakattırlar⁶¹⁵. (...)

bb) Siyasal Amaç.- “Siyasal maksat (*mobile politique*)” güdülerak yapılmış işlemler de amaç unsuru bakımından sakattırlar. (...)

cc) Üçüncü Kişiyeye Yarar Sağlama Maksadı.- İdarî makamların sadece kendilerine özel çıkar sağlamak amacıyla değil, üçüncü kişilere özel çıkar sağlamak amacıyla yaptığı işlemler de yetki saptırmasıyla sakat işlemlerdir. (...)

b) Özel Maksadı Aşan İşlemler

Yukarıda belirttiğimiz gibi, “kamu yararı”, bütün idarî işlemlerin genel amacıdır. Ancak, hiçbir idarî makam, “kamu yararını bütünüyle (*intérêt public dans sa totalité*)” gerçekleştirmek amacıyla yetki almamıştır. Her bir makam ancak, “kamu yararının özel bir kategorisi”ni gerçekleştirmek amacıyla yetkilendirilmiştir⁶²⁸. Örneğin, kamu düzeni, genel ahlâk, genel sağlık, genel asayiş, millî güvenlik, eğitim, sosyal dayanışma, vs. birer “kamu yararı özel kategorisi”dir. Bir idarî makam, herhangi bir kamu yararı amacıyla değil, sadece ve sadece kendisinin özgülendiği kamu yararı kategorisini gerçekleştirmek maksadıyla işlem yapmaya yetkilidir. İşte, idarî makamların özgülendikleri bu kamu yararı özel kategorisine “özel maksat (*but particulier*)”; bütün idarî makamların faaliyetlerinin hedeflediği nihaî sonuç olan kamu yararına da “genel maksat (*but général*)” denir.

Bir idarî makamın, özgülendiği amaç (kamu yararı özel kategorisi) dışında başka bir kamu yararı amacıyla işlemde bulunması hâlinde de yetki saptırması vardır. Diğer bir ifadeyle, bir idarî makam genel amaç olan kamu yararı kapsamında kalan bir maksadı hedeflemekle birlikte, hedeflediği bu maksat, kendisinin yetkili kılındığı bir “özel maksat” değilse, ortada “özel maksadı aşan bir işlem” vardır ve bu işlem de yine maksat unsuru bakımından hukuka aykırı olur.

Örnekler.- (...) *Malî Çıkar Maksadıyla Yetki Saptırması.-* Özel maksadın aşılması nedeniyle yetki saptırması en çok kolluk yetkilerinin idareye gelir sağlamak amacıyla kullanılması durumunda görülür⁶³². İdareye gelir sağlanmasında da kamu yararı vardır. Ancak kolluk yetkilerinin özgülendiği amaç bu değil, “kamu düzeni”ni, yani güvenliği, huzuru ve genel sağlığı sağlamak ve korumaktır. İşte kolluk yetkisinin bu amaçla değil de, bir başka amaçla kullanılması durumunda yetki saptırması vardır (...).

Yukarıda iki kutu karşılaştırılırsa, Ramazan Çağlayan'ın "*Maksat Bakımından Hukuka Aykırılık Hâlleri - Yetki Saptırması*" başlıklı konuyu benim kitabımdan aktardığı görülür. Buna rağmen bana atıf yoktur. Söz konusu alıntının benim kitabımdan yapıldığı, iki kutu arasındaki gerek plân, gerekse içerik benzerliğiyle ispatlanabilir. Hatta benzerlik değil, bazı cümlelerde tırnak içinde verilmesi gereken "aynen alıntı" düzeyinde ortaklıklar vardır. Örneğin Ramazan Çağlayan'ın (s.384)

Bir idarî makamın, özgülen-
diği amaç (kamu yararı özel kategorisi) dışında başka bir kamu yararı ama-
cıyla işlem yapması da işlemi amaç unsuru bakımından hukuka aykırı kılar.

şeklindeki cümlesini

Bir idarî makamın, özgülendiği amaç (kamu yararı özel kategorisi) dışında başka bir kamu yararı amacıyla işlemde bulunması hâlinde de yetki saptırması vardır.

şeklindeki benim (s.367) cümlem arasında, rastlantıyla açıklanamayacak derecede bir benzerlik vardır. Ramazan Çağlayan'ın benim cümlemi görmeden bu cümleyi kurmuş olma ihtimaline sanıyorum kimse inanmayacaktır. Ortada FSEK, m.71/1, b.3'ün öngörmüş olduğu "kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma" durumu vardır.

Aslında burada benden alıntı yapıldığını uzun uzun açıklamaya da gerek yoktur. Çünkü söz konusu paragrafta Ramazan Çağlayan'ın verdiği "*genel maksat-özel maksat*" ayrımını Türk literatüründe ilk defa ben yaptım ve keza Ramazan Çağlayan'ın kullandığı "*kamu yararının özel kategorileri*", "*genel maksat*", "*özel maksat*" gibi terimleri de ilk defa ben kullandım. Bu terimleri Ramazan Çağlayan'ın da kullanması, alıntının benden yapılmış olduğunu gösterir.

ÖRNEK 69

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.385:

Yetki saptırmasının özel bir türü olarak usûl saptırması: Usûl saptırması, idarenin belli bir amaç için öngörölmüş usûlü, başka bir amaç için kullanılması durumunda ortaya çıkan sakatlığa denir. Verilen yetkinin, kanunda öngörölen amaca yönelik değil, başka bir amaca yönelik olarak kullanılması söz konusu olduğundan; usûl saptırması işlemin “*yetki*” unsurunda değil “*maksat*” unsurundaki bir sakatlığı ifade eder. Örneğin belediye, pahalı olduğu için kamulaştırma yerine, yıkılma tehlikesi gösteren yapılar için öngörölen usulü uygulamayı, usul saptırmasıdır.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.370:

3. Yetki Saptırmasının Özel Bir Türü: Usûl Saptırması

“Usûl saptırması (*détournement de procédure*)”, idarenin belirli bir amaç için öngörölmüş bir usûlü, başka bir amaçla kullanılması durumunda ortaya çıkan sakatlığa verilen isimdir⁶⁴². Usûl saptırması aslında yetki saptırmasının bir türüdür⁶⁴³. Bir idarî makam, kendisine belirli bir amaçla verilmiş bir yetkiyi o amaçla değil, bir başka amaçla kullanmaktadır⁶⁴⁴. Dolayısıyla “usûl saptırması” idarî işlemin, isminin çağrıştırdığı gibi *usûl* unsurunda olan bir sakatlık değil, *maksat* unsurunda olan bir sakatlıktır. (...)

(...) Belediye idaresinin bunun için söz konusu bu bina ve fabrikaları kamulaştırması gerekmektedir. Bu ise oldukça yüksek bir bedeli gerektiriyordu. Belediye bazı binalar için kamulaştırma yapmak yerine bu binaların, o dönem yürürlükte olan 9 Temmuz 1956 tarih ve 6785 sayılı İmar Kanununun 50’nci maddesinde “bir kısmı veya tamamı yıkılacak derecede tehlikeli olan binalar” için öngörölmüş olan yıktırma usûlünü uygulamıştır. (...)

Göröldüğü gibi ortada benden yapılmış bir alıntı vardır. Ama bana atıf yoktur.

ÖRNEK 70

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.385:

Bağlı yetki hali: İdare, kanun gereği bağlı yetki içinde ise, yani belli bir sebep ortaya çıktığında belli bir kararı almak zorunda ise; işlem yapılırken hangi amaç güdülse güdülsün, işlem maksat unsuru bakımından sakat olmaz. Örneğin belli bir suçtan mahkûm olan kişiye av tezkeresi verilmemesine yönelik bir kanuni düzenleme bulunduğu, böyle bir suçtan mahkûm olan kişinin av tezkeresi talebini reddeden görevli, kişisel husumeti nedeniyle veya başka bir sebeple keyif alarak hareket etse bile, işlem hukuka uygundur.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.369:

a) Bağlı Yetki Hâli.- Bağlı yetki hâlinde yetki saptırması bir iptal nedeni değildir. Yani idare belirli bir sebebin ortaya çıkmasıyla her halükârda belirli bir kararı almak zorundaysa, idarenin bu kararı alırken zihninde hangi düşünceler geçmiş olursa olsun, bu işlem, yetki saptırması nedeniyle iptal edilemez⁶³⁵. Böyle hâllerde işlemin sebebi ve konusu önceden kanunla saptanmıştır. Söz konusu sebep varsa, yetkili makam, istese de istemese de kanunun belirlediği işlemi yapacaktır. Bu konudaki onun niyetinin hiçbir önemi yoktur⁶³⁶.

Örneğin varsayalım ki, kanun belirli suçlardan mahkûm olan kişilere “av tezkeresi” verilmesini yasaklamaktadır. Böyle bir suçtan mahkûm olmuş bir kişi av tezkeresi almak için yetkili makama başvurmuştur. Tezkere talebinde bulunan kişi ile bu tezkereyi vermekle görevli makamı işgal eden kişi arasında bir kişisel düşmanlık vardır. Yetkili makamdaki kişi, bu kişinin av tezkeresi talebini derhal ve büyük bir zevkle reddetmiş olabilir. Burada ret işlemini yapan kişinin zihninde, aslında kamu yararı düşüncesi değil, kişisel dürtüler vardır. Ancak buna rağmen bu işlemde hukuka aykırılık yoktur⁶³⁵.

Görüldüğü gibi alıntı benim kitabımdan, ama bana atıf yok.

ÖRNEK 71**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.385:**

Maksatların çokluğu hali: İdare işlem yaparken birden fazla maksatla hareket etmiş olabilir. Böyle durumlarda “*asıl maksat*” ve “*tali maksat* (ilave maksat)” ayırımı yapmak gerekir. Şayet asıl maksat hukuka uygun ise, tali maksatlar hukuka aykırı olsa da, işlem hukuka uygundur.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.369:

b) Maksatların Çokluğu Hâli.- İdare, bir işlemi yaparken birden fazla amaç gütmüş olabilir. Acaba idarenin güttüğü amaçların hepsinin hukuka uygun olması gerekir mi? İşlemin “*asıl maksadı (but principal)*” hukuka uygun ise, “*ilâve maksatlar (buts accessoires)*”ın hukuka aykırı olması işlemin hukuka aykırı olması ve iptali sonucunu doğurmaz⁶³⁹. Ancak ilâve maksatlar hukuka uygun, ama asıl maksat hukuka aykırıysa, işlem hukuka aykırı hâl gelir⁶⁴⁰. (...)

Görüldüğü gibi alıntı benden, ama bana atf yok.

Örnek 60-Örnek 71 Hakkında Bir Gözlem: Yukarıda verilen son 11 örnekteki (Örnek 60-Örnek 71) alıntılar, Ramazan Çağlayan'ın kitabının orasından burasından cımbızla alınmış örnekler değildir. Bunlar söz konusu kitabın 378 ilâ 385'inci sayfaları arasında yer alan 8 sayfalık bir kısımdan alınmıştır. Bu örneklerdeki paragraflar, kitapta birbirini izleyen paragraflardır. Bir kitaptan bir paragraf seçip, bunun kaynaksız bir alıntı olduğu da iddia edilebilir. Benim yaptığım şey bu değildir. Ben, kitapta sadece sekiz sayfalık yerde, benden yapılmış tam on bir adet kaynaksız alıntı olduğunu iddia ediyorum. Alıntıların birbirini izlemesi, yazarın yaptığı alıntılardaki benzerliklerin bir rastlantı olmadığını, yazarın bilinçli olarak sistematik bir şekilde kaynak göstermeksizin alıntı yaptığının kanıtıdır.

Örnek 60-Örnek 71 Hakkında Bir Gözlem Daha: Yukarıdaki örneklere ilişkin ayrıca vurgulamak isterim ki, bu örneklerin geçtiği 378 ilâ 385'nci sayfaları arasında yer alan 8 sayfalık bir kısımda, benden yaptığı alıntılarının hepsinin kaynağı göstermiş olsaydı dahi, bu alıntılar hukuka uygun alıntılar hâline gelmezdi. Zira, FSEK, m.35/1, b.1'de öngörülen iktibasın “bazı cümle ve fıkralar” ile sınırlı olması ve FSEK, m.35/1, b.3'te öngörülmüş olan “iktibasın maksadın haklı göstereceği nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla” yapılması şartları nedeniyle bu uzunlukta bir alıntı yapılamaz. Alıntı içerik oluşturma yöntemi değildir. İçeriği yazarın kendisi oluşturmaları, alıntı yan unsur olarak kalmalıdır⁷. Söz konusu sayfalarda Ramazan Çağlayan'ın benden yaptığı alıntılar çıkarılırsa, geriye bir şey kalmaz.

7. Öncü, *op. cit.*, s.188.

ÖRNEK 72**Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.399:**

Kusur, mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksikliklerdir. Buna göre, gerektiği gibi davranılmaması halinde kusurlu davranılmış olur. Başka bir ifade ile kınamayı haklı gösterecek nitelikteki davranışlarda kusur vardır.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.750:

René Chapus, genel olarak kusur kavramını, Marcel Planiol'a atfen şu şekilde tanımlamaktadır: "*Kusur, mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksikliklerdir*"⁴⁰. Açıkçası, gerektiği gibi davranılmadığı zaman kusurlu olunur. Diğer bir ifadeyle, kınamayı haklı gösterecek nitelikteki davranışlarda kusur vardır⁴¹.

Görüldüğü gibi alıntı benden, ama bana atıf yok.

ÖRNEK 73**Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.400:**

Hukuka aykırılık ve kusur: Konuyu ikiye ayırmak gerekir. (a) *İdarî eylemler bakımından:* İdarî eylemler alanında, kusur ile hukuka aykırılık arasında doğrudan bir ilişki yoktur. İdarenin eylemleri hukuka uygun da olsa, aykırı da olsa kusurlu olabilir. Örneğin bir hekimin teşhis hatası, bir cerrahın sakarlığı, yoldaki çukurları tamir etmeyi unutmaya gibi hallerde bir hukuka aykırılık yoktur, ancak kusur vardır. (b) *İdari işlemler bakımından:* İdarî işlemler ile hukuka aykırılık arasında sıkı bir bağ vardır. Buna göre, kural olarak hukuka aykırılık yoksa kusur da yoktur; hukuka aykırılık varsa kusur da vardır.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.750:

3. Hukuka Aykırılık ve Kusur⁴⁴- (...) Bu sorulara idarenin eylemleriyle işlemleri arasında ayırım yaparak cevap verilmektedir.

a) *İdarenin eylemleri* alanında kusur ile hukuka aykırılık arasında bir ilişki yoktur⁴⁵. İdarenin eylemleri (*fait matériel*⁴⁶, *agissements*⁴⁷) hukuka uygun da olsalar, aykırı da olsalar kusurlu olabilirler⁴⁸. Örneğin bir doktorun teşhis hatası, bir cerrahın sakarlığı, yoldaki çukurları onarmayı unutmaya, ateşli silah kullanımında tedbirsizlik durumlarında bir hukuka aykırılık yoktur; ama kusur vardır⁴⁹.

b) İdarenin işlemleri alanında kusur ile hukuka aykırılık arasında sıkı bir bağ vardır⁵⁰. Bu bağ şu iki eşitlikle ifade edilebilir:

aa) “Hukuka Aykırılık=Kusur”.- İdarenin bir işlemi⁵¹ hukuka aykırı ise, bu işlem aynı zamanda kusurludur da. Yani hukuka aykırılık, bir kusur teşkil eder⁵². (...)

bb) “Hukuka Aykırılığın Yokluğu=Kusurun Yokluğu”.- Zarar veren işlem hukuka uygun ise, ortada kusur da yoktur. Yani hukuka aykırılığın yokluğu, kusurun yokluğu anlamına gelir⁵³. (...)

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan'ın “*Hukuka Aykırılık ve Kusur*” konusunda verdiği bilgiler, kaynağı gösterilmeksizin benim kitabımdan aktarılmıştır. Ortada FSEK, m.71/1, b.3'te hükme bağlanan “kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma” durumu vardır. Alıntının benden yapıldığı yukarıdaki iki kutu arasındaki plân ve içerik benzerliğiyle ispatlanabilir. Hatta ortada basit bir benzerlik değil, yer yer “aynen alıntı” formatında, yani tırnak içinde verilmesi gereken ifadeler vardır. Örneğin benim (s.750)

İdarenin eylemleri alanında kusur ile hukuka aykırılık arasında bir ilişki yoktur. İdarenin eylemleri hukuka uygun da olsalar, aykırı da olsalar kusurlu olabilirler. Örneğin bir doktorun teşhis hatası, bir cerrahın sakarlığı, yoldaki çukurları onarmayı unutmama, ateşli silah kullanımında tedbirsizlik durumlarında bir hukuka aykırılık yoktur; ama kusur vardır.

şeklindeki cümle ile Ramazan Çağlayan'ın (s.400)

İdarî eylemler alanında, kusur ile hukuka aykırılık arasında doğrudan bir ilişki yoktur. İdarenin eylemleri hukuka uygun da olsa, aykırı da olsa kusurlu olabilir. Örneğin bir hekimin teşhis hatası, bir cerrahın sakarlığı, yoldaki çukurları tamir etmeyi unutmama gibi hallerde bir hukuka aykırılık yoktur, ancak kusur vardır.

şeklindeki cümlesi arasında ne derece benzerlik olduğu ortadadır.

ÖRNEK 74**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.400:**

Kusurun ispatı: İdarenin kusurlu sorumluluğu, idarenin kusurunun ispatlanması halinde söz konusu olabilir. Bu bakımdan zarara uğrayan kişi, idarenin kusurunu ispatlamak zorundadır. Özel hukukta geçerli olan “*iddia eden iddiasını ispat etmekte yükümlüdür*” kuralı, idare hukuku bakımından da geçerlidir.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.751:

4. Kusurun İspatı⁵⁵.- İdarenin kusurlu sorumluluğu ancak ispatlanmış bir kusurun varlığı hâlinde söz konusu olur. Dolayısıyla zarara uğrayan kişi, idarenin kusurlu olduğunu ispat etmek zorundadır⁵⁶. Yani özel hukukta geçerli olan “*iddia eden iddiasını ispat etmekte yükümlüdür*” kuralı kural olarak idare hukukunda da geçerlidir⁵⁷. (...)

Görüldüğü gibi alıntı benden, ama bana atf yok.

ÖRNEK 75**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.400:**

Kusur Karinesi Halleri: Aşağıda belirtilen hallerde, zarar gören lehine kusur karinesinin mevcut olduğunu kabul etmektedir. (a) Bayındırlık eserlerinden doğan zararlarda. (b) Kamu hastanelerindeki tedavi ameliyelerinden doğan zararlarda. (c) Hizmetin organizasyonundan eksikliklerde.

Gözler, İdare Hukuku, 2003, c.II, s.999:

Kusur Karinesi Halleri.- Fransız Danıştay şu hâllerde zarar gören davacı lehine *kusur karinesi* mevcut olduğuna hükmetmiştir.

a) “Bayındırlık eserlerinin kullanıcıları (*usagers des ouvrages publics*)”nın uğradıkları kazalarda idarenin kusurlu olduğu yolunda bir karine vardır²⁸³. (...)

b) “Kamu hastanelerinde tedavi gören kişiler (*personnes en traitement dans les hopitaux publics*)”in normal tedavi ameliyeleri nedeniyle uğradıkları zararlarda idarenin kusurlu olduğu yolunda karine vardır²⁸⁸. (...)

c) “Hizmetin organizasyonunda eksiklik (*défaut dans l’organisation du service*)” nedeniyle meydana gelen zararlarda Fransız Danıştay idarenin kusurlu olduğunu karine yoluyla kabul etmektedir. (...)

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan’ın “kusur karinesi hâlleri” başlıklı paragrafı benim kitabımdan özetlenmiştir. Ama maalesef bana atf yoktur.

ÖRNEK 76

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.400:

bb. Ağır Kusur-Basit Kusur Ayırımı

Tanım: “Ağır kusur” kavramını tanımlamak oldukça güçtür. “Ağır kusur”, “*basit kusurdan daha ağır olan kusur*” şeklinde tanımlanabilir. Kusurlar arasında bir derecelendirme yapılarak, bazılarında ağır bazılarında da basit denebilir. Ancak aralarındaki fark tamamen bir derece farkıdır. Bir kusur, diğer bir kusura göre ağır olabilir, ama başka bir kusura göre de hafif olabilir.

İdarenin bazı faaliyetleri bakımından sorumlu tutulması için ağır kusur aranmasının nedeni, söz konusu “faaliyetin yürütülmesindeki zorluklar” olarak açıklanmaktadır. Buna göre zorluklar içeren faaliyetlerde, idarenin basit kusurları hoşgörülebilir. Basit kusurlardan dolayı sorumlu tutulmama, hakkaniyete uygun düşer. Sorumluluk için, ağır kusur işlenmesi gerekir.

Buna göre, tıbbî faaliyetler; acil yardım kurtarma ve yangın söndürme faaliyetleri; kolluk faaliyetleri gibi faaliyetler, büyük zorluklar içerdiğinden, idarenin sorumlu tutulabilmesi için “ağır kusur işlemesi” aranmaktadır.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.751-752:

B. AĞIR KUSUR - BASİT KUSUR AYRIMI

(...)

Tanımı.- “Ağır kusur” kavramını tanımlamak oldukça güçtür. *Ağır kusuru*, “*basit kusurdan daha ağır olan kusurdur*” şeklinde tanımlayabiliriz⁶³. Şüphesiz bazı kusurların arasında derecelendirme yapılabilir. Bazı kusurlar hafif, diğer bazı kusurlar ise ağırdır. Ancak ağır kusur ile hafif kusur arasındaki fark bir derece farkıdır. Bir kusur diğer bir kusura göre ağır, ama bir başka kusura göre hafif olarak görülebilir. (...)

Ağır Kusur Şartının Varlık Nedeni.- Bazı faaliyet alanlarında idarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için basit kusurun yeterli görülmemesinin ve ağır kusurun şart koşulmasının başlıca üç nedeni vardır: Bir kere denmiştir ki, yürütülmesinde güçlük olan bazı faaliyetlerin yerine getirilmesi esnasında işlenen basit kusurlar mazur görülebilir kusurlardır. İdare, tıbbî müdahaleler, itfaiye, can kurtarma, polis gibi alanlarda uzun boylu düşünmeden derhal harekete geçip müdahale etmek zorundadır. (...)

Yukarıdaki iki kutu karşılaştırıldığında Ramazan Çağlayan'ın “Ağır Kusur - Basit Kusur Ayırımı” konusunda yazdıklarının benim kitabımın aynı başlıklı kısmından alındığı görülmektedir. Benim

“Ağır kusur” kavramını tanımlamak oldukça güçtür. Ağır kusuru, “*basit kusurdan daha ağır olan kusurdur*” şeklinde tanımlayabiliriz”

şeklindeki iki cümlemim aynen Ramazan Çağlayan’ın kitabında da bulunması ne büyük rastlantı! Ben “*basit kusurdan daha ağır olan kusurdur*” şeklindeki ibareyi italikle vermişim; Ramazan Çağlayan da öyle yapıyor. Ramazan Çağlayan sadece benim cümlelerimi içerik olarak değil, aynı zaman da stil olarak dahi taklit etmektedir.

Görüldüğü gibi alıntı benden ama bana atıf yok. Kaynağı gösterilmemiş alıntı, FSEK, m.71/1, b.3’te hükme bağlanan “kaynak göstermeksizin iktibas-ta bulunma” durumuna vücut verir.

ÖRNEK 77

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.400-401:

cc. Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayırımı

“Hizmet kusuru” kavramı idare hukukunda, kamu görevlilerinin kişisel sorumluluğunun karşıtı olarak, idarenin sorumluluğunu ifade etmek için kullanılmaktadır. Kamu görevlilerinin işlediği kusurlardan meydana gelen zararlardan bazı durumlarda kamu görevlisi kişisel olarak sorumludur ki buna “kişisel sorumluluk denir. Buna mukabil, Kamu görevlilerinin işlediği kusurlardan meydana gelen zararlardan bazı durumlarda, kamu görevlisi değil, idare sorumludur. Buna da “hizmet kusuru” denilir.

(1) *Hizmet kusuru*: Kamu görevlilerinin, görevlerinin ifasından ayrılmaz nitelikteki kusurlarıdır. Kısaca kamu görevlisinin, görevin ifasından ayrılmaz nitelikteki kusurları hizmet kusurunu oluşturur.

Hizmet kusurunda idare sorumlu olur: Kamu görevlilerinin “hizmet kusuru” niteliğindeki kusurlarından dolayı, kamu görevlileri değil, idare sorumludur.

(2) *Kişisel kusur*: Kamu görevlilerinin, görevlerinin ifasından ayrılabilir nitelikte olan kusurlardır. Kamu görevlilerinin, hizmetten ayrılabilir nitelikteki kusurları üç değişik şekilde ortaya çıkabilir:

(aa) *Görevin dışındaki kusurlar (saf kişisel kusur)*: Kamu görevlisinin, görevinin tamamıyla dışında, özel hayatında işlediği kusurlar, kişisel kusurlardır. Örneğin kamu görevlisi bir cerrahın, hafta sonunda bir çocuğu sünnet yapması sonucunda zararlı neticeler ortaya çıkmış ise, bu zararlardan kişisel olarak sorumludur. Zira faaliyeti, kamu hizmetinin tamamen dışındadır. Esasında, kamu hizmetinin tamamen dışında olan bu tür faaliyetlerle idare hukuku ilgilenmez. Bu tür faaliyetlere, özel hukuk hükümleri uygulanır.

(bb) *Görevin içinde işlenmiş fevkalâde ağır kusurlar*: Görevin içinde işlenmekle birlikte, fevkalâde ağır nitelikteki kusurlar da kişisel sorumluluğa neden olur. Şu üç durumda, kusurun fevkalâde ağır olduğu kabul edilmektedir: (1) *Kişisel saikler*: Kan gütme, kişisel menfaat temin etme, kin ve garezle hareket etme gibi kişisel saiklerle hareket edilmesi halleri, fevkalâde ağır kusur oluşturur. (2) *Aşırılıklar*: Kamu görevlilerinin davranışlarında, aşırıya kaçmaları da kişisel kusur sayılmaktadır. Örneğin kamu görevlilerinin sözleşlerinde aşırıya kaçmaları (hakaret, küfür, müstehcen ifadeler, fiziki cebir...) kamu görevlisinin kişisel sorumluluğuna yol açar. (3) *Maruz görülemeyecek hatalar*: Kamu görevlilerinin mazur görülemeyecek hata, ihmal ve tedbirsizlikleri de kişisel sorumluluğa yol açar. Örneğin, cephanelerle uğraşan askerlerin sigara içmeleri mazur görülemeyecek ihmaldir.

Kişisel kusur-suç ilişkisi: Suç ile kişisel kusur arasında, zorunlu bir ilişki bulunmamaktadır. Bir çok durumda suç, kamu görevlisi için kişisel kusur oluşturmakla beraber, bazı hallerde suç, hizmet kusuru da oluşturabilir.

Sonuç: Kamu görevlilerinin, tamamen hizmetin dışında, özel hayatında işlediği kusurlar (saf kişisel kusurlar) bakımından, idarenin herhangi bir sorumluluğu yoktur. Bu halde kamu görevlisi, özel hukuk hükümlerine göre sorumlu olur. Hizmetin içinde ya da hizmet dolayısıyla işlene kişisel kusurlarda ise, hem kamu görevlisi hem de idare sorumludur. Zarara gören dilerse kişisel sorumluluğa dayanarak kamu görevlisi aleyhine adlî yargıda, dilerse idareye karşı idarî yargıda dava açabilir.

Kişisel kusurun varlığında davanın kime karşı açılacağı meselesi: Saf kişisel kusurun varlığı halinde dava, adlî yargıda kamu görevlisi aleyhine açılır. Hizmet kusuru ile kişisel kusur birlikte gerçekleşirse, idareye karşı idarî yargıda, kamu görevlisi aleyhine adlî yargıda tazminat davası açılabilir.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.753-757:

C. KİŞİSEL KUSUR - HİZMET KUSURU AYRIMI

(...) Bu sorulara öncelikle “hizmet kusuru” ile “kişisel kusur” arasında ayırım yapılarak cevap verilmektedir. O nedenle burada önce hizmet kusurunu, daha sonra da kişisel kusuru görmek gerekir.

1. Hizmet Kusuru

“Hizmet kusuru (*faute de service*)”, kamu görevlilerinin “görevlerinin ifasından ayrılamaz nitelikte olan kusurları”dır⁷¹. (...)

2. Kişisel Kusur

“Kişisel kusur (*faute personnelle*)”, kamu görevlilerinin görevlerinin ifasından ayrılabilir nitelikte olan kusurlarıdır⁷⁷. Hizmetten ayrılabilir nitelikte olan bu kusurlar üç değişik şekilde ortaya çıkabilirler:

a) Kamu görevlisinin *görevinin tamamıyla dışında*, özel hayatında işlediği kusurlar haliyle kişisel kusurdur. Bunlara “saf kişisel kusur (*faute purement personnelle*)” denir⁷⁸. (...)

b) Görevin *çinde işlenmekle birlikte, fevkalâde ağır nitelikteki kusurlar* da kişisel kusur olarak kabul edilmektedir⁷⁹. Şu üç durumda kusurun fevkalâde ağır olduğu kabul edilmektedir: (aa) *Kişisel saiklerle işlenmiş kusurlar* (örneğin bir cezaevi gardiyanının kendi gözetimine bırakılan mahkumlarla işbirliği yaparak hırsızlık yapması⁸⁰, bir memurun kendisine teslim edilen paraları zimmetine geçirmesi⁸¹); (bb) *aşırıya kaçan davranışlar*⁸² (örneğin kamu görevlisinin hakaret veya küfür etmesi, polislin göz altına alınan kişiyi dövmesi); (cc) *mazur görülemeyecek hatalar*⁸³ (örneğin cephanelerle uğraşan askerlerin sigara içmesi, ebenin dikkatsizliği sonucu çıkan yangında bir doktorun doğumhanede yatağa bağlı olan hastasını yangınla başbaşa bırakıp kaçması⁸⁴). (...)

(Not: Ramazan Çağlayan’ın yukarıdaki kutuda “Kişisel kusur-suç ilişkisi” başlıklı paragrafı da, benim *İdare Hukuku* (Bursa, Ekin, 2003) isimli kitabımın ikinci cildinin 1030’uncu sayfasından alınmıştır.)

“*Saf Kişisel Kusurlar*”da *İdarenin Sorumluluğu Yoktur*.- (...) Ancak haliyle *hizmetin tamamıyla dışında* işlenmiş kişisel kusurlardan, yani “saf kişisel kusurlar”dan dolayı idare sorumlu değildir. Bu tür kusurlardan dolayı zarar gören doğrudan doğruya kamu görevlisine karşı adlî yargıda özel hukuk hükümlerine göre dava açmalıdır. (...)

*Sorumlulukların Birleşmesinin Sonuçları*¹⁰⁷.- Gerek hizmetin içinde, gerekse hizmetin dışında ama hizmet dolayısıyla işlenmiş kişisel kusurlardan dolayı, hem kamu görevlisi, hem de idare sorumludur. Bu durumda zarar gören kişi, ister kişisel kusuru olan kamu görevlisine karşı adlî yargıda özel hukuk hükümlerine göre tazminat davası, isterse idareye karşı idarî yargıda kamu hukuku ilkelerine göre tam yargı davası açabilecektir¹⁰⁴. (...)

Yukarıdaki iki kutunun karşılaştırılmasından Ramazan Çağlayan’ın “*Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı*” başlıklı kısmı benim kitabımdaki aynı başlıklı kısımdan, kaynağını göstermeksizin, özetlediği söylenebilir. Her iki kutu arasındaki gerek plân, gerek içerik benzerliği ortadadır.

Örnek 72-77 Hakkında Bir Gözlem: Ramazan Çağlayan’ın kitabında “Kusura Dayalı Sorumluluk” konusu, bütünüyle benim kitabımdan yapılmış alıntılarla işlenmiştir. Yukarıda Örnek 72’de gösterildiği gibi “kusur

kavramının tanımı”, Örnek 73’te gösterildiği gibi “hukuka aykırılık ile kusur ilişkisi”, Örnek 74’te gösterildiği gibi “kusurun ispatı”, Örnek 75’te gösterildiği gibi “kusur karinesi hâlleri”, Örnek 76’da gösterildiği gibi “ağır kusur ve basit kusur ayrımı” ve Örnek 77’de gösterildiği gibi “hizmet kusuru-kişisel kusur ayrımı” konuları benim kitabımdan alınmıştır. Üstelik bu konular Ramazan Çağlayan’ın ve benim kitaplarımda aynı sırayla geçmektedir. Sadece bir alıntının değil, bir yazardan birbirini takip eden birçok alıntının yapılması ve bu alıntıların kaynağının gösterilmemesi, FSEK, m.71/1, b.3’te hükme bağlanan “kaynak göstermeksizin iktibasla bulunma” durumunun sistematik bir şekilde bulunduğunu gösterir.

Ayrıca şunu da belirtelim ki, Örnek 97 ilâ 80’de bütün paragraflarda alıntıların kaynağı gösterilmiş olsa bile değişen bir şey olmazdı. Çünkü, bu uzunlukta ve birbirini bu kadar takip eden alıntı yapılarak bir kitap yazılması, FSEK, m.35/1, b.1’de öngörülen iktibasın “bazı cümle ve fıkralar” ile sınırlı olması şartına ve FSEK, m.35/1, b.3’te öngörölmüş olan “iktibasın maksadın haklı göstereceği nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla” yapılması şartına aykırı olur. Ramazan Çağlayan’ın kitabının 399’uncu sayfasının son paragrafından 402’nci sayfasının üçüncü paragrafına kadar bütün paragraflar benim kitabımdan alınmıştır (açıklama için yukarıda Örnek 75-80’e bakılabilir). Ramazan Çağlayan bir konuyu bütünüyle benden alıntı yaparak işlemiştir.

ÖRNEK 78

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.402:

İdare hukukunda “kusursuz sorumluluk, idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğüdür.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.760:

“Kusursuz sorumluluk (*responsabilité sans faute*)” idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğüdür.

Görüldüğü gibi kusursuz sorumluluk tanımı kelime kelime benim tanımımdan alınmadır. Bu alıntı iki kere hukuka aykırıdır. Bir kere aynen alıntı olarak tırnak içinde verilmesi gerekirdi. İkinci olarak alıntının kaynağının gösterilmesi gerekirdi.

ÖRNEK 79**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.329:**

Risk sorumluluğunun tanımı: İdarenin hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olmasına “risk sorumluluğu” denir.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.762:

Tanım.- “Risk sorumluluğu (*responsabilité pour risque*)”, idarenin, hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olmasıdır.

Yine aynı şey: Ramazan Çağlayan risk sorumluluğunun tanımını kelime kelime benden almakta, ama bana atıf yapmamaktadır. Bu alıntı da çifte bir şekilde hukuka aykırıdır. Alıntının hem tırnak içinde verilmesi, hem de kaynağının gösterilmesi gerekirdi.

ÖRNEK 80**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.403:**

Risk sorumluluğunun özellikleri: (a) *Zararın ağırlığı:* Risk sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, meydana gelen zararın olağanüstü nitelikte olması gerekmektedir. Olağan bir zarara değil, olağanüstü bir zararın bulunması gerekir. (b) *Riskin istisna olması:* Risk sorumluluğunun gerçekleşebilmesi için, sorumluluğa yol açan riskin, olağan, herkesin karşılaştığı cinsten değil, “istisnai bir risk niteliğinde olması gerekir. (c) *Tamamlayıcılık özelliği:* Risk sorumluluğu, kusura dayanan (hizmet kusuru) sorumluluğa nazaran tamamlayıcı niteliktedir. Meydana gelen zarar, hizmet kusuru gereğince tazmin edilebiliyorsa yahut sosyal güvenlik sisteminde karşılanıyor ise, risk sorumluluğu yoluna gidilemez. (d) *Kusurun aranmaması:* Risk sorumluluğu, bir kusursuz sorumluluk türüdür. Kusurun ispatına gerek olmayıp, idare hiçbir kusuru bulunmasa dahi, meydana gelen zarardan sorumludur.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.762-763:

Risk Sorumluluğun Özellikleri.- Risk sorumluluğunun başlıca özellikleri şunlardır:

a) *Zararın Ağırlığı.-* Risk sorumluluğuna konu olan zarar olağanüstü ağırlıkta bir zarardır. Fransız Danıştay içtihatlarına göre, risk sorumluluğuna hük-

medilebilmesi için sıradan bir zarar değil, “olağanüstü bir zarar (*un préjudice exceptionnel*)”ın ortaya çıkması gerekir²⁹. (...)

b) Riskin İstisnailiği.- (...) Risk sorumluluğuna hükmedilebilmesi için zarara yol açan riskin, “alelâde”, “herkesin karşılaştığı” bir risk değil, “istisnâî risk (*risque exceptionnelle*)” olması gerekir¹³¹. (...)

c) Kusursuzluk.- Risk sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk halidir. Yani idarenin risk sorumluluğuna hükmedilebilmesi için idarenin kusurlu olduğunun ispatına gerek yoktur. (...)

NOT: Ramazan Çağlayan'ın paragrafındaki “(c) *Tamamlayıcılık özelliği*” ibaresinden sonra gelen iki cümlede benim *İdare Hukuku* (Bursa, Ekin, 2003) isimli kitabımın ikinci cildinin 1077'nci sayfasının üçüncü paragrafından alınmıştır. Bu paragraf şöyledir:

c) Risk Sorumluluğunun Tamamlayıcı Niteliği.- Risk sorumluluğu “tamamlayıcı (*complémentaire*)” niteliktedir⁶⁷⁹. Ortaya çıkan zararın kusurlu sorumluluk esasına tazmini mümkün ise veya söz konusu zarar sosyal güvenlik sistemiyle karşılanıyorsa risk sorumluluğuna gidilmemektedir⁶⁸⁰.

Ramazan Çağlayan, risk sorumluluğunun tanımını (bkz. Örnek 79), risk sorumluluğunun özelliklerini (bkz. Örnek 80) benim kitabımdan aldığı gibi, kitabının izleyen paragraflarında da risk sorumluluğu hallerini de benim kitabımdan almaktadır. Şimdi bunu gösterelim:

ÖRNEK 81

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.404:

Risk ilkesi gereğince sorumluluk halleri: Bu halleri şöyle sıralayabiliriz:

(aa) Tehlikeli şeylerin kullanımı: İdarenin kullandığı ve bünyesinde belli bir tehlike barındıran araç-gereçler (eşya) ve tehlikeli maddeler “tehlikeli şeyler idarenin kusursuz sorumluluğuna yol açabilir. Örneğin “*patlayıcı maddeler*”, “*tehlikeli âlet ve silahlar*”, “*bayındırlık tesisleri*”, “*kan ürünleri*”, “*idarenin taşıtları*”, tehlikeli şeylerin kullanımına girer.

(bb) Tehlikeli yöntemler: İdarenin uyguladığı kimi riskli yöntemler de idarenin kusursuz sorumluluğuna yol açabilir. Örneğin “*genç suçuların çıkma izinler*”, “*akıl hastalarının deneme çıkışları*”, “*mahkûmlara verilen çıkma izinleri*”, “*tehlikeli tıbbî yöntemler*” bunlara örnek teşkil etmektedir.

cc. Meslekî riskler: Meslekî risk, tehlike ilkesinin, meslek kazaları alanında uygulanması biçimidir. Kamu görevlileri yürüttükleri hizmet nedeniyle bazı tehlikeli durumlarla karşılaşabilirler, çeşitli zararlara maruz kalabilirler. Örneğin görevini yaparken bir “iş kazası” yahut bir “meslek hastalığı” nedeniyle sakatlanıp zarar görebilirler. İşte bu tür zararlar meslekî risk ilkesince kusursuz sorumluluk esaslarına göre idarece tazmin edilir.

Kamu görevlilerinin meslekî riskle ilgili zararları genellikle sosyal güvenlik kurumları tarafından karşılanır. Bu şekilde karşılanmayan kısımlar bakımından idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilir.

Kamu hizmetinin geçici görevlilerinin uğradığı zararlar: Bazı durumlarda kamu hizmetinin yürütülmesine, kamu görevliler dışındaki kişiler, kendi isteğiyle veya talep üzerine, ücret karşılığında yahut karşılıksız iştirak edebilmektedirler. İşte bunlara “geçici görevliler denilmektedir. Örneğin, bir evde çıkan yangının söndürülmesine yardım eden kişi, trafik kazası yapmış olan bir kişiyi kendi aracı ile hastaneye taşımaya çalışan kişi, kamu hizmetinin geçici görevlisidir.

Geçici görevlilerin maruz kaldıkları zararlar bakımından idare kusursuz sorumluluk esasınca sorumlu olur.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.763-767:

Risk Sorumluluğu Halleri.- Risk sorumluluğuna yol açan hâlleri şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Tehlikeli Şeyler¹³³.- İdarenin kullandığı “tehlikeli şeyler (*choses dangeureuses*)” idarenin kusursuz sorumluluğuna yol açar. (...)

a) *Patlayıcı Maddeler* (Örnek: Cephanelik bilinmeyen bir sebeple infilak etmiş ve çevredeki kişiler ölmüştür¹³⁴).

b) *Ateşli Silahlar.*- (Örnek: Şüpheli bir otomobili durdurmak amacıyla polis otomobile ateş açmış, neticede bir kahvehanenin önünde oturan kişi ölmüştür¹³⁵).

c) *Tehlikeli Bayındırlık Eserleri* (Örnek: Doğal gaz boru hattı patlamış ve çevredeki kişiler ölmüştür).

d) *Kan Ürünleri* (Örnek: Kan verilmesi sonucu hastaya AIDS mikrobu bulaşmıştır¹³⁶). (...)

2. Tehlikeli Yöntemler¹³⁷.- Fransız Danıştay 1956’dan itibaren bazı metotların tehlikeli niteliğinden dolayı ortaya çıkan zararların tazmininde de kusursuz sorumluluk esaslarını uygulamaya başlamıştır. Fransız Danıştay içtihatlarında yola çıkarak başlıca “tehlikeli yöntemler (*méthodes dangereuses*)”in şunlar olduğunu söyleyebiliriz:

a) *Genç Suçluların Eğitimi.*- (...)

b) *Akıl Hastalarının Deneme Çıkışları.*- (...)

c) *Mahkûmlara Verilen Çıkma İzinleri.*- (...)

4. Meslekî Riskler: Kamu Görevlilerinin Görevleri Sırasında Uğradığı Zararlar¹⁴³.- Kamu görevlileri yürüttüğü hizmet dolayısıyla çeşitli zararlara uğrayabilir. Görevini yaparken bir “iş kazası (*accident du travail*)” sonucunda yaralanıp sakat kalabilir veya bir “meslek hastalığı (*maladie professionnelle*)”na yakalanabilir. Bu durumda da risk esasına göre idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusu olabilir. (...)

Ancak, meslekî risklerden doğan zararları tazmin etmek için izleyen yıllarda çeşitli kanunlarla çeşitli sosyal güvenlik sistemleri kurulmuştur. (...)

5. İdarenin Arızî İşbirlikçilerinin Uğradığı Zararlar¹⁵³.- Kamu hizmetlerinin yürütülmesine bazen kamu personeli dışında kişiler de katılır. Bunlar kamu hizmetlerinin yürütülmesine, kamu makamlarının isteği üzerine veya kendiliğinden, ücret karşılığında veya bedava olarak ama daima arızı olarak, yani kısa bir süre için katılırlar. Bunlara “arızî işbirlikçiler (*collaborateurs occasionels*)” denir. Örneğin mahallede çıkan yangının söndürülmesine yardım eden, kaçan bir suçluyu yakalayan, boğulmak üzere olan kişiyi kurtaran, trafik kazası yapmış yaralıyı hastaneye kendi arabasıyla taşıyan kişi, “arızî işbirlikçi”dir. (...) Fransız Danıştay bu soruya olumlu yanıt vermiş; bu kişilerin uğradıkları zararların, yaptıkları yardımdan kaynaklanan risk temelinde, idarenin bir kusuru olmasa dahi, idare tarafından karşılanması gerektiğine karar vermiştir¹⁵⁴.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan, “risk ilkesi gereğince sorumluluk hâlleri”ni gerek içerik olarak, gerekse plân olarak benim kitabımdan aktarmakta, ama bana atıf yapmamaktadır. Şimdi bunu görelim:

ÖRNEK 82

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.405:

Özellikleri: Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulması nedeniyle sorumluluğun özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz:

(a)*Tamamlayıcı niteliği:* Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk, diğer sorumluluk türleri olan kusurlu sorumluluk ve risk sorumluluğuna nazaran, “tamamlayıcı” veya “ikincil” konumdadır. Buna göre, önce kusurlu sorumluluk, yoksa risk sorumluluğu, bunun şartları da yoksa kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanan sorumluluğa gidilebilir.

(b)*Daimî zararların varlığı:* Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre tazmin edilmesi gereken zararlar, kamu faaliyetlerinde kazalardan kaynaklanmayan riskten doğmayan, arizî nitelikte olmayan, daimî nitelikte olmak durumundadır. Bu zarar, daha önce öngörülen, yapılan faaliyetin doğal sonucu olan bir zarardır.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.772-773:

Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Dolayı Sorumluluğun Özellikleri¹⁷¹.- Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğun başlıca özellikleri şunlardır:

a) Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk, kusursuz sorumluluk ve risk sorumluluğuna nazaran “tamamlayıcı (*complémentaire, subsidiaire*)” niteliktedir¹⁷². Yani zarar doğuran bir olayda kusurlu sorumluluk ve risk sorumluluğu uygulanamıyorsa ancak kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğun uygulanıp uygulanmaması söz konusu olur.

b) Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk “kamu düzeni (*ordre public*)”ne ilişkindir. Dolayısıyla mağdur, kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk sebeplerini yargılamanın her safhasında ileri sürebilir. Keza hâkim de kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğun uygulanacağı bir durumun olup olmadığını re'sen inceler¹⁷³.

c) Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk, kazalardan kaynaklanmayan, yani arizî nitelikteki olmayan zararların tazmininde söz konusu olur¹⁷⁴. Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumlulukta tazmin edilen zarar, daha önceden öngörülen, tamamıyla yapılan işin doğal sonucu olan bir zarardır¹⁷⁵. Bu husus, kusursuz

sorumluluğun iki çeşidi olan kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk ile risk sorumluluğu arasındaki farkı da oluşturur. Risk sorumluluğu kazalarda da uygulanabilir¹⁷⁶.

Görüldüğü gibi alıntı benden, ama bana atf yok.

ÖRNEK 83

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s. 333:

Şartları: Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğun söz konusu olabilmesi için aşağıdaki şartların varlığı aranmaktadır:

(a)*Zararın özel oluşu:* Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulması nedeniyle oluşan zararın tazmin edilebilmesi için söz konusu zararın, “özel” olması, yani tüm toplumun katlanması gereken bir külfet değil, toplumun bazı üyelerinin uğradığı, istisnaî nitelikte bir zarar niteliğinde olmalıdır.

(b)*Zararın anormal oluşu:* Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulması nedeniyle oluşan zararın tazmin edilebilmesi için söz konusu zararın “anormal”, yani toplumun katlandığı normal maliyetten dağa ağır bir maliyet ortaya çıkmalıdır.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.774:

Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Dolayı Sorumluluğun Şartları¹⁷⁷.- Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğa başvurulabilmesi için ortaya çıkan zararın aynı zamanda “özel (*spécial*)” ve “anormal (*anormal*)” bir zarar olması gerekir¹⁷⁸.

a) Zarar, “özel (*spécial*)” olmalıdır¹⁷⁹; yani toplumun bütün üyelerinin uğradığı bir zarar değil, sadece bazı üyelerinin uğradığı bir zarar olmalıdır. Çünkü aksi takdirde, kamu külfetleri karşısında vatandaşların eşitliğinde bir bozulma olmaz¹⁸⁰. Herkese aynı oranda zarar veren bir olay, kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğun uygulanmasına imkân vermez.

b) Zarar, “anormal (*anormal*)” olmalıdır¹⁸¹; yani, belirli bir ağırlık derecesini aşmalıdır. Çünkü bir toplumun üyeleri, karşılığını beklemeden toplum hâlinde yaşamının olağan sakinca ve sıkıntılarına katlanmak zorundadır; aksi takdirde, sosyal yaşam diye bir şey söz konusu olamaz¹⁸².

Ramazan Çağlayan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince sorumluluğun “Özellikleri” ve “Şartları” konularını (bkz. Örnek 82 ve 83) benden aktardığı gibi izleyen konu olan bu sorumluluğun “Çeşitleri” konusunu da benden aktarmaktadır. Şimdi bunu görelim:

ÖRNEK 84**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s. 406:**

Çeşitleri: Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince sorumluluğa gidilebilecek halleri şöyle sıralayabiliriz

(aa) *Bayındırlık faaliyetlerinin daimî zararlarından sorumluluk:* Yol, köprü, baraj gibi bayındırlık faaliyetlerinden, kişiler özel ve istisnai bir zarar görebilirler. Bu zararlar, kusursuz sorumluluk esaslarınca idare tarafından tazmin edilir. Buna “bayındırlık işlerinin daimî zararlarından dolayı sorumluluk denilir.

Örnekler: Bayındırlık eserleri yahut faaliyetlerinden kaynaklanan malvarlığına yönelik zararlar, örneğin “ticari zararlar”, “kullanım engelleri”, “değer düşüklüğü”, “mesafe uzaması”, gibi durular, bayındırlık eserlerinin daimi zararlarını oluşturur.

(bb) *Hukuka uygun idarî işlemlerden sorumluluk:* Bazı durumlarda, idarenin hukuka uygun işlemlerinden (düzenleyici ya da birel işlemi) de kişilerin zarar görmesi mümkündür. Ortada hukuka uygun bir işlem bulunduğuna göre, kusura dayanan sorumluluktan söz edilemez. Bu durumda ancak kusursuz sorumluluk ilkeleri geçerli olabilir. Kusursuz sorumluluk türlerinden risk sorumluluğuna gidilmesi düşünülemez. Zira içinde belli bir risk taşıyan faaliyet bulunmamaktadır. O halde hukuka uygun işlemlerden idarenin sorumluluğuna, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince gidilebilir.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.774-775:

Türleri.- Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğun dört çeşidi vardır: (...)

1. Bayındırlık İşlerinin Daimî Zararlarından Dolayı Sorumluluk

Yol, köprü, baraj yapımı gibi bayındırlık işlerinin daimî zararları kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre tazmin edilir¹⁸⁴. (...) Malvarlığına yönelik bayındırlık işlerinin veya bayındırlık eserlerinin komşularına verdikleri daimî zararlar dört kategori altında özetlenebilir.

- a) *Ticari Zararlar.-* (...)
- b) *Kullanım Engelleri.-* (...)
- c) *Değer Düşüklüğü.-* (...)
- d) *Mesafe Uzaması.-* (...)

2. Hukuka Uygun İdarî İşlemlerden Dolayı Sorumluluk

Bazı hukuka uygun idarî işlemler, bireylere zarar verebilir. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi nedeniyle bu zararın idare tarafından kusursuz sorumluluk esaslarına göre karşılanması gerekir. (...)

c) İdarenin hukuka uygun bir şekilde bir eylem ve işlem yapmaması durumunda da bazen kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre zarar görenlere tazminat ödenmesi gerekebilir. (...)

Örnek 78-Örnek 84 Hakkında Bir Gözlem: Ramazan Çağlayan “Kusursuz Sorumluluk” konusunu bütünüyle benden yaptığı alıntılarla işlemektedir. Yukarıda Örnek 78 ilâ Örnek 84’te gösterildiği gibi, Ramazan Çağlayan, risk sorumluluğunun tanımını, özelliklerini ve hallerini benim kitabımdan aldığı gibi, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince sorumluluğun “özellikleri”, “şartları” ve “çeşitleri” konularını da kaynağını göstermeksizin benden almaktadır. Ramazan Çağlayan’ın kitabının 402 ilâ 406’ncı sayfaları arasında, kusursuz sorumluluk konusunda benden almadan yazdığı bir başlık yoktur. Bu sayfalar arasındaki bütün paragraflar, aynen ve aynı sırayla benim kitabımda da vardır.

Bu iddiamıza karşı muhtemelen Ramazan Çağlayan, idarenin kusursuz sorumluluğu konusunda yazdıklarının benim kitabımdan alınma olmadığını, bu konuda 2007 yılında yayınladığı *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* (Ankara, Asil, 2007) isimli kendi kitabından alınma olduğu savunmasını yapacaktır. Hemen belirtelim ki, Ramazan Çağlayan’ın *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* isimli kitabında da söz konusu kısımlara ilişkin benden yapılmış yığınla usûlsüz alıntı vardır. Bu alıntılar benim 2003 yılında yayınladığım *İdare Hukuku* isimli kitabımın (Bursa, Ekin, 2003, 2 Cilt) ikinci cildinin 1071 ilâ 1308’inci sayfalarından alınmıştır.

Bu iddiamın burada mesnetsiz bir iddia olarak görülmemesi için, aşağıda Dördüncü Bölümde (s.161-174) Ramazan Çağlayan’ın *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* isimli kitabındaki usûlsüz alıntılara birkaç örnek verilmiştir. Ancak bu iddiamın asıl ispatını bir iki ay içinde yayınlayacağım “*Ramazan Çağlayan’ın İdarî Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkındaki Eleştiriler*” isimli kitabımda ayrı bir bölüm olarak yapacağım. Söz konusu kitapta ayrı bir bölüm olarak Ramazan Çağlayan’ın *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* isimli kitabında bulunan usûlsüz alıntılara 80 kusur örnek verilmektedir.

ÖRNEK 85

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.407:

3. İdarenin Sorumluluğunun Şartları

a. İdarî Davranış (Fiil)

İdarenin sorumluluğunda da ilk şart, ortada idarenin bir “davranışı (*fiil*)” bulunmalıdır. Şayet idarenin bir davranışı bulunmaz ise, idarenin sorumluluğundan da söz edilemez. İdare hukukunda idarenin davranışı (fiili) denildiğinde, “idarî işlemler” ve “idarî eylemler” anlaşılır.

Kusur şartı: İdarî sorumluluğun doğabilmesi için, idarenin davranışının (fiilinin) “kusurlu” olması gerekir. Ancak hemen belirtelim ki, kusur şartı sadece kusur sorumluluğunda gerekli bir şarttır. İdarenin kusursuz sorumluluğu için, böyle bir kusur şartı aranmaz.

b. Zarar

Hukukî sorumluluk kavramının varlığı zarara bağlıdır. Sorumluluktan bahsedebilmek için, bu sorumluluğa neden olan bir zararın varlığı şarttır. Buradaki zarar kavramı içerisine, maddî zarar; malvarlığındaki azalma, yoksun kalınan kâr, manevî zararlar girmektedir.

Zararın özellikleri: Zarar şartının gerçekleşmiş sayılabilmesi, aşağıdaki özelliklerin bulunmasına bağlıdır. **(a) Zarar gerçekleşmiş olmalıdır:** İdarenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, zararın gerçekleşmiş olması gerekir. Zarar tehlikesi veya zarar vermeye teşebbüs tek başına sorumluluk nedeni olamaz. **(b) Zarar kesin olmalıdır:** Mağdurun tazmin edilmesini iddia ettiği zararın “kesin” olması gerekir. Buradaki zararın kesinliğinden, bilfiil gerçekleşmiş zararlar (güncel zararlar) ve gelecekte gerçekleşmesi kaçınılmaz olan zararlar anlaşılır. **(c) Zarar hukuken korunan bir menfaate dayanmalıdır:** İdarenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, zararın, kişinin hukuken korunmuş bir menfaatini yani hakkını ihlâl eder nitelikte olması gerekir. **(d) Zarar parayla ölçülebilir nitelikte olmalıdır:** Tazminin söz konusu olabilmesi için, zararın parayla ölçülebilir olması gerekir. İdare hukukunda aynen tazminin söz konusu olmaması da, bu ilkenin kabulünü gerekli kılmaktadır. **(e) Zarar maddî veya manevî olabilir:** Bir kimsenin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen azalmaya maddî zarar denilir. Manevî zarar, kişinin şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme demektir.

c. İlliyet Bağı

Gerçekleşen zararlar sorumluluğun bağlandığı davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisine illiyet bağı denir. İdarenin sorumluluğunun söz konusu ola-

bilmesi için, meydana gelen zararın, idarenin fiilinden kaynaklanmış olması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, “zarar” ile “zarar veren olay arasında illiyet rabitası, neden-sonuç ilişkisi bulunmalıdır.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.780-784:

IV. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

(...)

A. FİİL

İdarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için ortada idarenin bir “fiil (*fait*)”inin bulunması gerekir. Ortada idarenin bir fiili bulunmadan idarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi mümkün değildir. Bu fiil, bir *idarî işlem* veya *eylem* şeklindedir. (...)

B. KUSUR

İdarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için ikinci olarak bir idarenin fiilinin “kusurlu (*fautive*)” olması gerekir. Ancak “kusur (*faute*)” şartı, idarenin kusursuz sorumluluğu için değil, kusurlu sorumluluğu için geçerli olan bir şarttır. (...)

C. ZARAR

İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için ikinci olarak ortada bir “zarar”ın olması gerekir. Zararın varlığına ilişkin şartlar ve taşınması gereken özellikler şunlardır:

1. Ortada Bir “Zarar” Olmalıdır.- İdarenin sorumluluğunun doğabilmesi, bir kişinin idareden tazminat alma hakkının doğabilmesi için her şeyden önce ortada bur “zarar (*préjudice*)”ın olması gerekir. (...)

2. Zarar “Gerçekleşmiş” Olmalıdır²²⁶.- İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için ikinci olarak söz konusu zararın gerçekleşmiş olması gerekir. Bunun nedeni şudur: İdare hukukunda sorumluluk, “müeyyidelendirici (*sanctionnatrice*)” değil, “tazmin edici (*réparatrice*)” bir sorumluluktur²²⁷.

3. Zarar “Kesin” Olmalıdır²²⁸.- İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, mağdurun iddia ettiği zararın “kesin” olması gerekir²²⁹. Zararın kesin olması demek, zararın illâki bilfiil gerçekleşmiş olması, “güncel (*actuel*)” olması demek değildir. “Gelecekteki zararlar (*préjudices futures*)” da kesinlik şartını yerine getirebilir²²⁸. (...)

4. Zarar “Hukuken Korunan Bir Menfaat”e Yönelik Olmalıdır²³⁸.- Bir kişinin idarenin bir fiilinden dolayı gördüğü her zarar idarenin sorumluluğunu doğurmaz. İdarenin tazminat borcunun doğabilmesi için, zarar gören

kişinin bir hakkının veya meşru bir menfaatinin ihlâl edilmiş olması gerekir²³⁹. (...)

5. Zarar, “Parayla Ölçülebilir” Nitelikte Olmalıdır²⁴².- Fransız Danıştayının yerleşmiş içtihatlarına göre, bir zararın tazmin edilebilmesi için “parayla ölçülebilir (*appréciable en argent*²⁴³)” nitelikte olması gerekir²⁴⁴. Bunun temelinde “eşdeğeriyle tazmin ilkesi (*principe de la réparation par équivalent*)” yatar. Bu ilke şu anlama gelir: Özel hukuktan farklı olarak idare hukukunda idare mahkemesi “aynen tazmin (*réparation en nature*)”²⁴⁴ müeyyidesine hükmedilemez²⁴⁵. Zira aynen tazmin (eski hâlde iade) şeklindeki bir hüküm, hakimnin idareye emir vermesi, idarenin işine karışması anlamına gelir ki, idare hukukunda hakiminin idareye emir verme (*injonction*) yetkisi yoktur²⁴⁶. Parayla ölçülebilme şartı bakımından “maddî zararlar” ile “manevî zararlar” arasında ayırım yapmak gerekir.

*a) Maddî Zararlar*²⁴⁷.- “Maddî zararlar (*préjudices matériels*)”ın parayla ölçülebilir nitelikte zararlar olduklarından şüphe edilemez. Maddî zararlar, kişilerin taşınır veya taşınmaz mallarına verilen zararlardır. Bunlar sonucunda kişinin malvarlığında bir eksilme olur. Bunlar çok değişik şekillerde ortaya çıkabilir.

*b) Manevî Zararlar*²⁴⁸.- “Manevi zararlar (*préjudices moraux*)” da parayla ölçülebilir nitelikte zararlar olarak kabul edilmekte ve bu tür zararlara uğrayanların da tazminat talep edebilecekleri kabul edilmektedir. (...)

D. İLLİYET BAĞI

Tanım.- İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için ortaya çıkan zararın idarenin bir fiilinden kaynaklanmış olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, “zarar (*préjudice*)” ile “zarar veren olay (*fait dommageable*)” arasında “illiyet rabatası (nedensellik bağı, *lien de causalité*)” bulunmalıdır. İlliyet bağından kastedilen şey, bir zarar ile bu zararın sebebi olan olay arasındaki “neden-sonuç ilişkisi (*relation de cause à effet*²⁶⁷)”dir.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan’ın kitabında “İdarenin Sorumluluğunun Şartları” başlıklı kısım, benim aynı başlıklı kısımdan kaynağı gösterilmeksizin özetlenmiştir.

Bölüm 3

RAMAZAN ÇAĞLAYAN'IN MUHTEMEL SAVUNMALARI VE BUNLARA KARŞI CEVAPLARIM

Bu kitap yayınlanınca, muhtemelen, Ramazan Çağlayan, çeşitli argümanlar ileri sürerek kendini savunmaya çalışacaktır. Ben şimdiden Ramazan Çağlayan kendini savunmak için ne gibi argümanlar ileri sürebilir diye düşündüm ve bunlara karşı cevaplarımı aşağıda hazırladım.

Belki Ramazan Çağlayan bu kitaba bir cevap vermeyecek ve bu bölüm gereksiz bir bölüm olarak kalacaktır. Ama ben yine de Ramazan Çağlayan'ın muhtemel savunmalarına karşı yeni bir kitap yazmak zorunda kalmamak için şimdiden muhtemel savunmalara karşı cevaplarımı vermek istiyorum.

I. “KAYNAK GÖSTERME ZORUNLULUĞU SADECE ‘BİLİMSEL ESERLER’ İÇİN GEÇERLİDİR; BENİM KİTABIM BİR ‘BİLİMSEL ESER’ DEĞİLDİR” SAVUNMASI

Ülkemizde kitaplarında usûlsüz alıntılar bulunduğu iddiasıyla karşılaşan yazarların yaptıkları en sık savunma, kendi kitaplarının bir “bilimsel eser” olmadığı, kitaplarının halkı bilgilendirmek için yazılmış bir “popüler kitap”, bir “başucu kitabı” olduğu, yahut öğrenciler için yazılmış “yardımcı ders kitabı” olduğu, bu tür kitaplar için ise kaynak gösterme zorunluluğunun bulunmadığı yolundaki savunmadır.

Bir Örnek: Doğramacı vs. Yazıcı Davası¹.- Prof. Dr. Hasan Yazıcı, Prof. Dr. İhsan Doğramacı'nın “*Annenin Kitabı*” isimli kitabında Benjamin Spock'un “*Baby and Child Care*” isimli kitabından yapılmış intihaller bulunduğunu iddia etmiştir. Prof. Dr. İhsan Doğramacı, Prof. Dr. Hasan Yazıcı'ya karşı kendisine hakaret ettiği gerekçesiyle tazminat davası açmıştır. Bu davada Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesi, 25 Şubat 2004 tarih ve

1. *İhsan Doğramacı v. Hasan Yazıcı* davası hakkında bkz.: Zeynel Dinler, *Bilimsel Araştırma ve E-Kaynaklar*, Bursa, Ekin, 7, Baskı, 2012, s.157-162; Kayhan Kantarlı, “İntihal İddialarına Karşı Bir Sığınak: Anonim Bilgi”, *Bilim ve Gelecek*, Sayı 65, 2009 (<http://calmadanoyunanmaz.blogcu.com/prof-dr-kayhan-kantarli-intihal-iddialarina-karsi-bir-sigin/9868110>); Togan Kafesoğlu, “İntihale Giriş: 101”, *BirGün - kiTaP*, Yıl 4, Sayı 92, 8 Ocak 2011 (<http://akademikcurume.blogspot.com/2011/01/intihale-giris-101.html>)

E.2002/963 ve K.2004/60 sayılı kararıyla bilirkişi raporu doğrultusunda, Prof. Dr. İhsan Doğramacı'nın kitabının

“bilimsel bir eser olmayıp, anonim bilgiler içeren bir başucu kitabı olduğu” ve “bu tür yayınlarda herkese ait fikirler olması nedeni ile dünyadaki uygulamalarda olduğu gibi atıf yapılmasına gerek olmadığı”

gereğiyle Prof. Dr. Hasan Yazıcı'yı Prof. Dr. İhsan Doğramacı'ya tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 19 Ekim 2004 gün ve E.2004/9987 ve K.2004/11908 sayılı kararıyla² bozulmuştur. Ancak Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesinin direnmesi neticesinde dosya Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gitmiş ve bu Kurul, 10 Mayıs 2006 tarih ve E.2006/4230, K.2006/288 sayılı kararıyla, 4. Hukuk Dairesini değil, Prof. Doğramacı'nın eserinde intihal olmadığına hükmeden Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesinin direnme kararını onamıştır. Böylece Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararıyla, Prof. Dr. İhsan Doğramacı'nın kitabının *“bilimsel bir eser olmayıp, anonim bilgiler içeren bir başucu kitabı olduğu”na “ve bu tür yayınlarda herkese ait fikirler olması nedeni ile dünyadaki uygulamalarda olduğu gibi atıf yapılmasına gerek olmadığı”na hükmedilmiştir*³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtayın hukuk alanındaki en yüksek kuruldur. Hukuk Genel Kurulu kararları Yargıtay hukuk dairelerini ve bütün ilk derece mahkemelerini bağlar. Hukuk Genel Kurulunun kaynak gösterme zorunluluğunun sadece *“bilimsel kitaplar”* için olduğu, *“başucu kitapları”* için böyle bir zorunluluk bulunmadığı yolunda bir karar vermesi bilim âlemi için fevkalade üzücü ve ülkemizdeki yaygın fikir hırsızlığına zemin hazırladığı için de memleketimizin bilim ve kültür hayatı bakımından utanç vericidir.

Muhtemelen Yargıtayın bu kararından ilham alacak bazı kişiler, Ramazan Çağlayan'ın *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku* isimli kitabının *“bilimsel bir eser olmayıp, anonim bilgiler içeren”, “hâkimlik-savcılık ve müfettişlik gibi iş sınavlarına hazırlık amaçlı”*⁴ bir kitap olduğu veya kitabın kapağında belirtildiği gibi *“derse yardımcı bir kitap”* olduğunu ve bu tür kitaplar için ise kaynak göstermeye gerek olmadığını iddia edebileceklerdir.

2. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 19 Ekim 2004 Tarih ve E.2004/9987 ve K.2004/11908 sayılı Kararı, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 79, Sayı 2005/1, s.202-205'den nakleden Filiz Ceritoğlu Sengel, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme*, Ankara, Seçkin, 2009, s.96.

3. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10 Mayıs 2006 tarih ve E.2006/4230, K.2006/288 sayılı kararına ücretli veri bankalarından ulaşılabileceği gibi ücretsiz olarak çeşitli sitelerden ulaşabilmektedir. Örneğin <http://emsalkararlar.blogspot.com/2009/06/hukuk-genel-kurulu-20064-230-en.html>

4. Tırnak içindeki ifadeyi adı geçen kitabın önsözünden olduğu gibi alıyorum. Bkz.: Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, op. cit., Önsöz.

Öncelikle belirtelim ki, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 35’inci maddesinde iktibas serbestisi şartları düzenlerken ve 71’nci maddesinde de kaynak göstermeden alıntı yapma fiilini müeyyideye bağlarlarken “eser” kavramını kullanmıştır. Adı geçen Kanununun 1/B maddesinin a bendinde “eser”, “*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, bir fikrî ürünün FSEK anlamında bir “eser” sayılabilmesi ve intihale karşı korunabilmesi için şu iki şartı taşıması gerekir: (1) Eser, sahibinin hususiyetini taşımalıdır. (2) İlim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri türlerinden birine girmelidir⁵.

Ramazan Çağlayan’ın kitabı da, Ramazan Çağlayan’ın alıntı yaptığı benim kitabım da, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu anlamında bir “eser”dir. Zira, Ramazan Çağlayan’ın kitabı da, benim kitabım da bir fikrî çabanın ürünüdürler ve kaçınılmaz olarak da yazarlarının hususiyetini taşımaktadır. Kaldı ki, yukarıda Bölüm 2’de örneklerle gösterildiği gibi, benim kitabımdan Ramazan Çağlayan’ın yaptığı alıntılardan bazıları doktrinde ilk defa benim tarafından dile getirilen, tamamıyla bana ait özgün düşüncelerdir. Diğer yandan, benim kitabım da, Ramazan Çağlayan’ın kitabı da FSEK’de sayılan eser türlerinden biri olan “ilim eserleri” kategorisine girer. Dolayısıyla Ramazan Çağlayan, benim kitabımdan ancak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35’nci maddesinde öngörülen şartlara uyarak alıntı yapabilir. Yukarıda ikinci bölümde örnekler üzerinden tek tek gösterildiği gibi Ramazan Çağlayan ise bu şartlara uymadan alıntı yapmıştır.

Ben Ramazan Çağlayan’ın “*kaynak gösterme zorunluluğu sadece ‘bilimsel eserler’ için geçerlidir ve benim kitabım bir ‘bilimsel eser’ değildir; dolayısıyla kaynak gösterme zorunluluğum yoktur*” diye bir savunma yapacağını sanmam. Ama bir ihtimal böyle bir savunma gelirse şimdiden kendisine şu soruyu sormak isterim: Madem kitabınız bir bilimsel kitap değildi, neden o zaman kitabınızda “Doç. Dr.” unvanınızı kullandınız? Neden üniversitenizin resmî web sitesindeki⁶ yayın listenizde bu kitabı da yayınlarınız arasında gösteriyorsunuz? Doçentlik ve profesörlük başvurularınızda sunduğunuz yayın listesinde “*İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*” isimli kitabınızı gösterdiniz mi, göstermediniz mi?

Doğramacı vs. Yazıcı kararından ilham alarak “kaynak gösterme zorunluluğu sadece ‘bilimsel eserler’ için geçerlidir ve benim kitabım bir ‘bilimsel eser’ değildir” yolundaki argümanı ileri sürenler, bu argümanı FSEK’in ön-

5. Bir ürünün “eser” sayılabilmesinin şartları konusunda bkz.: Tekinalp, *op. cit.*, s.102-119; Öncü, *op. cit.*, s.114-117; Şafak Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, Ankara, İmaj, 2. Baskı, 1998, s.32-37.

6. <http://www.kku.edu.tr/akademik/goster.php?sicilno=1952> (4 Mart 2013).

gördüğü hukukî ve cezaî yaptırımlardan kaçmak için ileri sürüyorlar. Ancak bu argümanı ileri sürerek, hukukî ve cezaî yaptırımlardan kaçmaya çalışırken korkunç bir *etik çelişki* içine düşmektedirler. Bu argümanı ileri sürenler kaçınılmaz olarak şu sorularla muhatap olacaklardır: “İyi de o zaman kitabınız, ilmî eser değil ise nedir?” “İlmî olmayan bir eserde ne diye akademik unvanınızı kullandınız?” “Amacınız bilime hizmet etmek değil ise, bu kitabı yazmaya sizi ne gibi motifler sevk etti?”

II. “ANONİM BİLGİLER İÇİN KAYNAK GÖSTERME ZORUNLULUĞU YOKTUR VE SÖZ KONUSU KİTAPTAKİ BİLGİLER ANONİM BİLGİLERDİR” SAVUNMASI

İntihal iddiasıyla karşılaşan yazarların yaptıkları en yaygın ikinci savunma intihale örnek olarak gösterilen alıntılardaki bilgilerin “anonim bilgiler” olduğu, bu tür bilgileri herkesin yazabileceği, bunlar için de kaynak gösterilmesine gerek olmadığı savunmasıdır.

Şüphesiz ki, idare hukukunda herkesçe bilinen, “iki kere iki dört eder” misali anonimleşmiş bilgiler verilirken kaynak gösterilmesine gerek yoktur. Bu tür “umumîleşmiş bilgiler” bir başka yazara atıf yapılmadan da verilebilir. Ancak bir yazarın diğer yazara atıf yapmadan bir umumî bilgiyi verebilmesi için, bu yazarın bu bilgiyi, diğer yazarın ifadelerinden yararlanmadan, oturup emek verip kendi ifadeleriyle kaleme alması gerekir. İşte Ramazan Çağlayan’ın yapmadığı şey de budur: İdare hukukunda bilinen bir bilgiyi kendisi, kendi ifadeleriyle kaleme almamakta, benim ifadelerimi kopyalayarak aktarmaktadır. Eğer Ramazan Çağlayan söz konusu bilgileri, benim ifadelerimi kopyalamadan, kendi ifadeleriyle dile getirmiş olsaydı, söz konusu örneklerdeki Ramazan Çağlayan’ın cümleleri, benim cümlelerimden kaçınılmaz olarak çok farklı olurdu. Oysa yukarıda Bölüm 2’de gösterildiği gibi, içerik olarak bilgi umumîleşmiş bir bilgi olsa dahi Ramazan Çağlayan’ın cümleleriyle benim cümlelerim arasında rastlantıyla açıklanamayacak derecede benzerlik bulunmaktadır. Bu konuda yukarıda Bölüm 2, Örnek 1, 4, 9, 10, 21, 33, 36, 38, 39, 41, 64, 65 ve 67’e bakılabilir. Ne demek istediğimizi somut olarak göstermek için aşağıya bir örnek tekrar alınmıştır:

Bir Örnek (Bölüm 2, Örnek 10’dan):

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.129:

a. Tanımı: Kamu hizmetini, bir kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetler olarak tanımlayabiliriz.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.528:

Tanım.- Kamu hizmeti kavramı şu şekilde tanımlanabilir: *Kamu hizmeti, bir kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerdir⁶.*

Bir ihtimal içerik olarak bir tanım “umumîleşmiş bir bilgi” olsa bile, bir yazar bu tanımları başka yazara atıf yapmaksızın vermek istiyor ise, oturup kendisinin kaleme alması gerekir. Oysa yukarıda görüldüğü üzere Ramazan Çağlayan bunu yapmamakta, benim tanımımı kelime kelime kopyalamaktadır. Dahası benim italikle verdiğim kelimeleri Ramazan Çağlayan da italikle vermektedir. Ortada umumîleşmiş bir bilgi olsa dahi, Ramazan Çağlayan’ın bana atıf yapmadan benim ifademi kelime kelime alması mümkün değildir. Bir bilgi umumîleşmiş olsa bile, bir yazar bu bilgiyi bir başka yazarın ifadesiyle veriyor ise o yazara atıf yapması gerekir.

III. “RASTLANTI SONUCU SADECE BENZERLİK VARDIR” SAVUNMASI

İntihal iddiasıyla karşılaşan yazarların yaptıkları en yaygın üçüncü savunma, intihali ispat için örnek gösterilen paragraflar arasında “*tam bir ayniyetin bulunmadığı, rastlantı sonucu basit bir benzerliğin bulunduğu, paragraflar aynı konuda yazıldığı için de böyle bir benzerliğin bulunmasının normal olduğu*” yolundaki savunmadır.

Bu savunmanın benim iddialarımla ilgili olarak doğru olup olmadığını anlamak için, bu savunmanın ilişkin olduğu her somut alıntı örneğine tekrar bakmak gerekir. Her somut örnekte, benim ve Ramazan Çağlayan’ın paragrafları arasındaki benzerliğin bir rastlantı sonucu olup olamayacağı sorusunu okuyucunun kendisine sorması gerekir. Yukarıda kanımca, Bölüm 2’de verdiğim toplam 85 adet örneğin hepsinde rastlantı sonucu olamayacak derecede benzerlik bulunmaktadır. Zaten Ramazan Çağlayan’ın kitabı ile benim kitabım arasındaki benzerlikler bu 85 adet örnekte verilenlerden ibaret değildir. Daha pek çok benzerlik vardır. Ben rastlantı sonucu olarak görülebilecek benzerlikleri Bölüm 2’ye zaten almadım. Eğer “rastlantı sonucu benzerlik” savunması gelirse, Bölüm 2’de verdiğim 85 adet örnekten herhangi birine bakınız ve bu örnekte üstteki kutuda verdiğim Ramazan Çağlayan’ın parag-

rafı ile alttaki kutuda verdiğim benim paragrafım arasındaki benzerliğin bir rastlantı sonucu olup olamayacağını kendinize sorunuz.

Özetle bu savunmayı çürütmek için yukarıdaki 85 adet örneğin herhangi birisine bakmak yeterlidir. Ama bu örnekler içinden bazı özel örnekleri ayrıca zikretmek istiyorum: Örnek 1, 4, 7, 9, 11, 20, 28, 33, 36, 38, 39 41, 48, 61, 67, 68, 76'da verilen Ramazan Çağlayan'ın paragraflar ile benim paragraflarımı karşılaştırınız; paragraflar arasında çok büyük bir oranda benzerlik bulunduğunu ve bu oranda bir benzerliğin rastlantı sonucu olamayacağını göreceksiniz.

Bir Örnek (Bölüm 2, Örnek 68'den):

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.384:

Bir idarî makamın, özgülendiği amaç (kamu yararı özel kategorisi) dışında başka bir kamu yararı amacıyla işlem yapması da işlemi amaç unsuru bakımından hukuka aykırı kılar.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.367:

Bir idarî makamın, özgülendiği amaç (kamu yararı özel kategorisi) dışında başka bir kamu yararı amacıyla işlemde bulunması hâlinde de yetki saptırması vardır.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan'ın cümlesi ile benim cümlem arasında tam bir aynıyet yoktur. Ama ortada rastlantıyla açıklanamayacak derecede bir benzerlik vardır. 25 kelimelik cümlenin son yedi kelimesi hariç, benim cümlem ile Ramazan Çağlayan'ın cümlesi kelimesi kelimesine aynıdır. Benim parantez içinde verdiğim kelimeleri Ramazan Çağlayan da paragraf içinde vermektedir. Bu bir rastlantı olabilir mi?

Bir Başka Örnek (Bölüm 2, Örnek 4'ten):

Çağlayan, *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, 2011, s.11:

mahkemelerin idareye karşı açılan davalara bakmaları ve idarî işlemler hakkında karar vermeleri ceza tehdidi altında yasaklanmıştır.

Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, 2010, s.28:

hakimlerin idareye karşı açılmış davalara bakmaları, idarî işler hakkında karar vermeleri ceza tehdidi altında yasaklanmıştır.

Yukarıdaki iki kutu arasında bir aynıyet yoktur. Ama çok yüksek bir benzerlik vardır. Şu iki kelime dışında her iki cümle aynıdır: Benim kullandığım “hâkimler” kelimesi yerine Ramazan Çağlayan'ın “mahkemeler” ke-

limesini; benim kullandığım “işler” kelimesi yerine Ramazan Çağlayan’ın “işlemler” kelimesini kullanmıştır. Benim ifadem ile Ramazan Çağlayan’ın ifadesi arasında bir rastlantı sonucu böylesine bir benzerlik olabilir mi? 15 kelimelik bir ifadenin 13 kelimesini Ramazan Çağlayan’ın benim ifademi görmeden kendisi bir tesadüf sonucu kaleme almış olabilir mi? Kanımca 15 kelimelik bir ifadenin 13 kelimesini Ramazan Çağlayan’ın ve benim bir rastlantı sonucu aynı şekilde kaleme almamız, benim ve Ramazan Çağlayan’ın geceleri aynı rüyaları görme ihtimalimiz⁷ kadar düşük bir ihtimaldir.

Aynı yönde başka örnekler de verebilirim:

- Ayrıntısı yukarıda Bölüm 2, Örnek 1’de açıklandığı gibi Ramazan Çağlayan’ın 24 kelimelik bir cümlesinin 16 kelimesi benim bir cümlede aynen ve aynı sırayla geçmektedir.
- Ayrıntısı yukarıda Bölüm 2, Örnek 20’de açıklandığı gibi, Ramazan Çağlayan’ın 19 kelimelik bir cümlesi ile benim bir 19 kelimelik bir cümlem, kelime kelime, noktası virgüline aynıdır.
- Ayrıntısı yukarıda Bölüm 2, Örnek 39’da açıklandığı gibi, benim ve Ramazan Çağlayan’ın kurduğu iki cümlede 24 kelime üzerinden 23 kelime birbirinin aynısıdır. Ramazan Çağlayan’ın rastlantı sonucu 24 kelime üzerinden 23 kelimeyi benimle aynı şekilde kullanma ihtimali, Ramazan Çağlayan’ın lotoda altı tutturma ihtimalinden daha düşük bir ihtimaldir.

“Ayniyet değil, benzerlik bulunduğu” savunmasına karşı şunu da söylemek isterim ki, bir alıntının kaynağının gösterilmesi zorunluluğu için, alıntı ile alıntılanan cümleler arasında bir ayniyetin bulunması şart değildir. Alıntı ister “aynen” olsun, ister “mealen” olsun, alıntının kaynağının gösterilmesi gerekir. Zira “mealen alıntı” da bir alıntıdır. Kaynak gösterme zorunluluğu için, alıntılanan cümle ve paragrafların, alıntı yapılan kitaptaki sırayla aynı şekilde geçmesine gerek yoktur. Ünal Tekinalp’in belirttiği gibi, “*esasla değiştirmeyen farklılıklarla, sırayı değiştiren oynamalarla yapılan aktarma da bu madde [m.71] anlamında ‘iktibas’tır*”⁸. Yine Profesör Tekinalp’in isabetle vurguladığı gibi, “*eserde bölümlerin... dizimindeki değişiklikler (takdim tehir) halinde de intihal vardır*”⁹.

Yukarıdaki savunmalara benzer olarak, düşük bir ihtimal olarak da olsa, söz konusu kitapta, sınavlara hazırlanan öğrencilere yönelik, idare hukuku kitaplarından özetlemeler yapıldığı, derlemeler bulunduğu gibi savunmalar da ileri sürülebilir. Haliyle bir eserden yapılan özet de bir alıntıdır ve özetin de kaynağının gösterilmesi gerekir. Bir kitaptan özet çıkarma, bir kitabı meslek sınavlarına hazırlık kitabı hâline getirme hakkı da haliyle eser sahibin kendisine ait bir haktır.

7. Rüya metaforu için bkz.: *supra*, s.21, dipnot 1.

8. Tekinalp, *op. cit.*, s.156.

9. *Ibid.*

IV. “BEN, KEMAL GÖZLER'DEN DEĞİL, FRANSIZ YAZARLARDAN ALINTI YAPTIM” SAVUNMASI

Ramazan Çağlayan, benim bu kitapta ileri sürdüğü iddialar karşısında kendisini savunmak için, söz konusu alıntıları kendisinin benden değil, çeşitli Fransız yazarlardan yaptığını iddia edebilecektir.

Bu muhtemel karşı iddianın çok çürük bir yanı var. Şöyle: Bu iddia, Ramazan Çağlayan'ın benden olmasa bile, Fransız yazarlardan *kaynağını göstermeden* alıntı yaptığını kendisi tarafından *ikrar* edildiği anlamına gelir. Zira, Ramazan Çağlayan'ın söz konusu kitabında, bana atf olmadığı gibi herhangi bir Fransız yazara da atf yoktur. Fransız yazarların Türkiye'de Ramazan Çağlayan aleyhine dava açma ihtimalleri düşüktür ve böylece Ramazan Çağlayan'ın Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun öngördüğü hukukî ve cezaî müeyyidelerden kurtulabilir. Ama bu ihtimalde Ramazan Çağlayan korkunç bir etik çelişki içine düşer: Fransız yazarlardan aldığını ikrar ettiği alıntıların kaynağını niçin göstermediği sorusuna kolay kolay cevap veremez.

Öncelikle belirteyim ki, Ramazan Çağlayan'ın benden aldığı bazı paragrafları benim de Fransız yazarlardan kaynağını göstererek almış olmam mümkündür ve bunda hukuka bir aykırılık yoktur. Benim iddiam şudur: Fransız yazarlara atf yaparak kaleme aldığım bazı paragrafları, gerçekte Ramazan Çağlayan Fransız yazarlardan değil, benim kitabımdan aktarmaktadır. Eğer benim kitabımdan aktarmasaydı, bu paragrafları doğrudan doğruya Fransız yazarların kitabından kendisi Türkçeye çevirip almış olsaydı, Fransız yazarlardan çevirdiği cümleler, benim cümlelerimden az çok farklı olurdu. Ben ve Ramazan Çağlayan bir ihtimal aynı Fransız yazarın aynı cümlelerini çeviriyor olsak bile, bu çeviri birbirimizi görmeden yapılacağı ve insan elinden çıkacağı için kaçınılmaz olarak farklı olurdu. Oysa benim Fransız yazarlara atfen verdiğim cümleleri, Ramazan Çağlayan, kelime kelime benden aktarmaktadır. Eğer oturup emek verip, Fransız yazarların bu cümlelerini kendisi çevirseydi, ortaya çıkan cümleler benim cümlelerimden kaçınılmaz olarak farklı olurdu. Söz konusu cümlelerin benim cümlelerimle rastlantıyla açıklanamayacak derecede benzer olması, alıntının Fransız yazarlardan değil, benden yapılmış olduğunu gösterir. Nihayetinde çeviri de bir fikrî eserdir ve bir çeviriden yararlanırken de atf yapılması gerekir. Kaldı ki, benim Fransız yazarlardan alıntı yaparken kurduğum cümleler, Fransız yazarların kurduğu cümlelerin birebir çevirisi değil, mealen çevirisidir. Şimdi ne demek istediğimi bir iki örnek vererek açıklayayım:

Bir Örnek (Bölüm 2, Örnek 72'den)**Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.399:**

Kusur, mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksikliklerdir. Buna göre, gerektiği gibi davranılmaması halinde kusurlu davranılmış olur. Başka bir ifade ile kınamayı haklı gösterecek nitelikteki davranışlarda kusur vardır.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.750:

René Chapus, genel olarak kusur kavramını, Marcel Planiol'a atfen şu şekilde tanımlamaktadır: “*Kusur, mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksikliklerdir*”⁴⁰. Açıkçası, gerektiği gibi davranılmadığı zaman kusurlu olunur. Diğer bir ifadeyle, kınamayı haklı gösterecek nitelikteki davranışlarda kusur vardır⁴¹.

40. Chapus, *op.cit.*, c.I, s.1294: “*La faute est un manquement à un obligation préexistante*”.

41. Chapus, *op.cit.*, c.I, s.1294.

İyi niyetli okuyucular, benim de, Ramazan Çağlayan'ın da söz konusu paragrafı René Chapus'den çevirdiğimizi, dolayısıyla Ramazan Çağlayan'ın bana atıf yapmak zorunda olmadığını düşünebilirler. Ben Ramazan Çağlayan'ın Chapus'den bir paragraf alamayacağını iddia etmiyorum. Her yazar gibi Ramazan Çağlayan da bir Fransız yazardan, bana atıf yapmaksızın bir paragraf alabilir. Ancak bunu yapabilmesi için, Ramazan Çağlayan'ın Chapus'nün cümlesini oturup **kendisinin Türkçeye çevirmesi gerekir**. Ben Ramazan Çağlayan'ın bunu yapmadığını, çeviriyi benden aldığını, ama bana atıf yapmadığını iddia ediyorum. Bu iddiamı ispat etmek çok kolay. Yukarıda gösterdiğim gibi benim ve Ramazan Çağlayan'ın cümleleri arasında çok büyük bir benzerlik var. Rastlantı sonucu böyle bir benzerlik olamaz. Kaldı ki, benim çevirdiğim cümlenin Fransızca aslı oldukça farklıdır. Ramazan Çağlayan'ın yukarıdaki paragrafı, Chapus'nün paragrafına değil, benim paragrafıma benzemektedir. Aşağıya sırasıyla Ramazan Çağlayan'ın paragrafını, benim paragrafımı ve Chapus'nün paragrafını koyuyorum:

Çağlayan, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku, 2011, s.399:

Kusur, mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksikliklerdir. Buna göre, gerektiği gibi davranılmaması halinde kusurlu davranılmış olur. Başka bir ifade ile kınamayı haklı gösterecek nitelikteki davranışlarda kusur vardır.

Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s.750:

René Chapus, genel olarak kusur kavramını, Marcel Planiol'a atfen şu şekilde tanımlamaktadır: “*Kusur, mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksikliklerdir*”⁴⁰. Açıkçası, gerektiği gibi davranılmadığı zaman kusurlu olunur. Diğer bir ifadeyle, kınamayı haklı gösterecek nitelikteki davranışlarda kusur vardır⁴¹.

40. Chapus, *op.cit.*, c.I, s.1294: “*La faute est un manquement à un obligation préexistante*”.

41. Chapus, *op.cit.*, c.I, s.1294.

René Chapus, Droit administratif général, Paris, Monthcrestien, 15. Baskı, 2001, c.I, s.1294:

Pour reprendre la classique définition (on n'a pas fait mieux) de Marcel Plâniol, la faute est « est un manquement à une obligation préexistante ». On est en faute quand on ne s'est pas conduit comme on l'aurait dû : Quand l'action ou l'abstention d'agir sont de nature à justifier un reproche.

Aslına Sadık Çeviri : Daha iyisi yapılamadığı için, Marcel Plâniol'un klasik tanımını tekrarlayarak, kusur “önceden var olan bir ödevde eksiklik”tir. Davranılması gerektiği gibi davranılmadığı zaman kusurlu olunur: Eylem veya çekinme kınamayı haklı gösterecek nitelikteki ise.

Şimdi şu soruyu soralım: Yukarıdaki birinci kutudaki Çağlayan'ın paragrafı ikinci kutudaki benim paragrafıma mı, yoksa üçüncü kutudaki Chapus'nün paragrafına mı benziyor? Birinci kutudaki paragraf, ikinci kutudaki paragrafa benziyor ise ben, üçüncü kutudaki paragrafa benziyor ise Ramazan Çağlayan haklıdır.

Görüldüğü gibi birinci kutudaki paragraf, ikinci kutudaki paragrafa benzerdir. Dolayısıyla Ramazan Çağlayan bu paragrafı Chapus'den değil, benden almıştır. Eğer Ramazan Çağlayan oturup emek verip Chapus'nün paragrafını kendisi Türkçeye çevirmiş olsaydı, bu çeviri, insan elinden çıkacağı için, benim çevirimden kaçınılmaz olarak farklı bir şekilde ortaya çıkardı.

Ayrıca şunu da belirtmek isterim: Bir an Chapus'nün yukarıdaki paragrafını Ramazan Çağlayan'ın kendisinin Türkçeye çevirdiğini varsayalım. Ne değişecek? Ramazan Çağlayan'ın alıntısı yine hukuka aykırı bir alıntı olmaya devam edecek; çünkü söz konusu paragraftan sonra Ramazan Çağlayan bana atıf yapmadığı gibi Chapus'ye de atıf yapmamaktadır. Belki René

Chapus, Fransa'dan gelip Ramazan Çağlayan'a karşı dava açmayacak ve Ramazan Çağlayan Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun öngördüğü hukukî ve cezaî yaptırımlardan kurtulacaktır. Ama ahlaken değişen bir şey olacak mı?

V. “KEMAL GÖZLER'İN KİTABI DA ORJİNAL DEĞİLDİR” SAVUNMASI

Genellikle intihal iddiasıyla karşılaşanlar, iddiayı dile getirene karşı çeşitli iddialar da bulunurlar. Hatta iddiayı ileri sürenin kitabının da “orijinal” bir eser olmadığı, ve hatta o kitapta da usûlsüz alıntılar bulunduğu gibi iddialar ileri sürerler. Ben böyle bir şeye teşebbüs edileceğine ihtimal vermiyorum. Ama yine de ihtiyaten şunu yazmak istedim:

Şimdiye kadar pek çok eleştiriyle karşılaştım. Ama özgünlük noktasında bir eleştiriyle karşılaştığımı hatırlamıyorum. Tersine fikirlerimin fazla keskin olduğu yolunda eleştirildim. Yine şimdiye kadar kitaplarımda usûlsüz alıntı bulunduğu yolunda veya atıflarımın dürüstlüğü ve düzgünlüğü noktasında tek bir eleştiriyle karşılaşmadım. Tersine kitaplarımda gereğinden fazla atıf bulunduğu, dipnotlarımda sayfaların yarısını kapladığı, atıflarımda kitaplarımda sevimsiz hâle getirdiği yolunda eleştirilerle karşılaştım. Nihayetinde, kendi kitabımı övmek benim üzerime vazife değil. Kitabımın özgünlüğü ve Türk idare hukukuna katkısı konusundaki nihaî hükmü okuyucular verecektir.

Bölüm 4

RAMAZAN ÇAĞLAYAN'IN İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU İSİMLİ KİTABI HAKKINDA GÖZLEMLER

Yukarıda çeşitli yerlerde (örneğin s.6, 144) Ramazan Çağlayan'ın *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* (Ankara, Asil, 2007, 420 s.) isimli kitabında da benim *İdare Hukuku* (Bursa, Ekin, 2003, 2 Cilt, 1264+1472 s.) isimli kitabımdan yapılmış bazı usûlsüz alıntılarının bulunduğunu iddia ettim. Bu iddiamın bu kitapta mesnetsiz bir iddia olarak kalmaması için, aşağıda Ramazan Çağlayan'ın *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* isimli kitabındaki usûlsüz alıntılara birkaç örnek verilmektedir. Ancak bu iddiamın asıl ispatını bir iki ay içinde yayınlayacağım "*Ramazan Çağlayan'ın İdarî Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler*" isimli kitabımda ayrı bir bölüm olarak yapacağım. Söz konusu kitapta Ramazan Çağlayan'ın *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* isimli kitabında bulunan usûlsüz alıntılara 80 kusur örnek verilmektedir.

Yayın tarihine ve Ramazan Çağlayan'ın doçent olduğu yıla bakarak, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* isimli kitabının Ramazan Çağlayan'ın "doçentlik çalışması"¹ olduğu tahmin edilebilir. Eğer Ramazan Çağlayan'ın bu kitabı tahmin ettiğimiz gibi kendisinin doçentlik çalışması ise, bu durum ülkemizdeki bilimsel ciddiyeti göstermesi açısından fevkalade üzücüdür.

Aşağıda Ramazan Çağlayan'ın *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* isimli kitabında bulunan usûlsüz alıntılara birkaç örnek verilmektedir:

1. "Doçentlik çalışması" ile Üniversitelerarası Kurulun jargonunda doçentlik başvurusu için aranan "özgün bir bilimsel kitap"ı kastediyoruz. Bkz.: <http://www.uak.gov.tr/temelalan/tablo5.pdf> (Erişim Tarihi: 5 Mart 2013).

ÖRNEK 1

Ramazan Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, Ankara, Asil, 2007, s.153:

Bu husus Fransız idare hukukunda “kusurlu sorumluluk, kusursuz sorumluluktan önce gelir (*la responsabilité pour faute passe avant la responsabilité sans faute*)” özdeyişi ile ifade edilmektedir²³⁵.

²³⁵ CHAPUS, age., C.I, s.1344.

Gözler, *İdare Hukuku, op. cit.*, 2003, c.II, s.1072:

Bu husus Fransız idare hukukunda “kusurlu sorumluluk, kusursuz sorumluluktan önce gelir (*la responsabilité pour faute passe avant la responsabilité sans faute*)” özdeyişiyle ifade edilmektedir⁶⁴⁵.

⁶⁴⁵ Chapus, *Droit administratif général, op. cit.*, c.I, s.1371.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan'ın cümlesi kelime kelime, noktası virgülüne benden alınmadır. O derecede benden alınmadır ki, benim Fransızca olarak verdiğim kelimeleri dahi vermektedir. Ortada tırnak içinde verilmesi gereken bir “aynen alıntı” vardır. Ramazan Çağlayan bu alıntıyı tırnak içinde vermediği gibi maalesef, bana değil, bir Fransız yazara atıf yapmaktadır. Atıf yaptığı Fransız yazar, benim kendi dipnotumda atıf yaptığım yazardır. Yani Ramazan Çağlayan, benim dipnotumu dahi almaktadır.

ÖRNEK 2

Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 2007, s.320:

Fransız Danıştayının 1987 tarihli *Consorts Yener et Consorts Erez* kararına konu olan olayda, Türkiye'nin Paris Büyükelçisi İ. Erez ve şoförünün terörist bir silahlı saldırı sonucu öldürülmüşlerdir. Açılan davada davacılar, polisin yeterli güvenlik tedbiri almadığını dolayısıyla hizmet kusuru işlediğini iddia etmişlerdir. Mahkeme ise, diplomatın yakın koruma talep etmediğini, bunun dışında polisin suikastı önleyememesinin, “ağır hizmet kusuru” oluşturmadığından, ortaya çıkan zarardan devletin sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir³⁹¹.

³⁹¹ Conseil d'Etat, 29 Avril 1987, *Cons. Yener et Cons. Erez*, RDCE 1987, s.151, CHAPUS, age., s.1289.

Gözler, *İdare Hukuku*, 2003, c.II, s.1124:

Örneğin Fransız Danıştayının 29 Nisan 1987 tarihli *Consorts Yener et Consorts Erez* kararına konu teşkil eden olayda Türkiye'nin Paris Büyükelçisi İ. Erez ve şoförünün 24 Ekim 1975 günü Paris'te otomobillerine düzenlenen terörist bir silahlı bir saldırı sonucu öldürülmüşlerdir. Ölenlerin mirasçıları uğradıkları zararın tazmini istemiyle tazminat davası açmışlardır. Davacılar bu davada Paris polisinin Türk büyükelçisini korumak için yeterli güvenlik tedbiri almadığını iddia etmişlerdir. Fransız Danıştayını ise Türk Büyükelçisinin daha önceden “yakın koruma” talep etmediğini, bunun dışında polis suikastı önleyememiş olmasının “ağır kusur” teşkil etmediğine dolaısıyla devletin ortaya çıkan zarardan sorumlu olmadığına karar vermiş ve davayı reddetmiştir⁸⁹⁷.

897. Conseil d'État, Section, 29 Nisan 1987, *Consorts Yener et Consorts Erez*, RDCE, 1987, s.155 (Bu kararın metni Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, *op. cit.*, s.341-342'de bulunmaktadır).

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan'ın paragrafı benim kitabımdan alınmadır. Alıntı benden atıf bir Fransız yazara.

İyi niyetli okuyucular Ramazan Çağlayan'ın söz konusu paragrafı atıf yaptığı gibi Chapus'den aldığını düşünebilirler. Söz konusu paragrafın benden mi, yoksa Ramazan Çağlayan'ın iddia ettiği gibi Chapus'den mi özetlendiğini anlamak için, yukarıdaki iki kutuyu karşılaştırmak yeterlidir. Ben burada sadece şu soruyu sormak isterim: Benim (c.II, s.1124)

Fransız Danıştayının 29 Nisan 1987 tarihli *Consorts Yener et Consorts Erez* kararına konu teşkil eden olayda Türkiye'nin Paris Büyükelçisi İ. Erez ve şoförünün 24 Ekim 1975 günü Paris'te otomobillerine düzenlenen terörist bir silahlı bir saldırı sonucu öldürülmüşlerdir.

şeklindeki cümlem ile Ramazan Çağlayan'ın (*İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s.320)

Fransız Danıştayının 1987 tarihli *Consorts Yener et Consorts Erez* kararına konu olan olayda, Türkiye'nin Paris Büyükelçisi İ. Erez ve şoförünün terörist bir silahlı saldırı sonucu öldürülmüşlerdir.

şeklindeki cümlesi arasındaki benzerliğin sadece bir rastlantı olduğuna kim inanır? Ramazan Çağlayan, benim cümlemi görmeden bu cümleyi kurmuş olabilir mi?

ÖRNEK 3

Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 2007, s.348:

Bayındırlık işlerinden ve bayındırlık eserlerinden kaynaklanan ve tesadüf veya kaza sonucu olmayan zararlar, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince, hiçbir kusuru olmasa da İdare tarafından karşılanması gerektiği kabul edilmektedir. Fransız Danıştayının bu konuya ilişkin ilk içtihadı 1931 tarihli *Commune de Vic-Fezensac* kararıdır⁴⁹⁹. Karara konu olan olayda, bir kasaba meydanının yanında bulunan bir evin çatısına, meydana bulunan çınar ağaçlarının yaprakları dökülerek zarar vermektedir. Bina sahibi belediyeye karşı dava açmıştır. Mahkemeye göre, olayda bir bayındırlık esirinin kişiye verdiği özel bir zarar bulunmaktadır. Bu zararın ortaya çıkmasında İdareye atfı kabil bir kusur yoktur; kasaba meydanına ağaç dikmek bir kusur değil, bilakis kamuya yararlı bir faaliyettir. Çınarların gölgesinden ve güzelliğinden tüm toplum yararlanmaktadır. Buna mukabil çınarlardan hasıl olan zarar, sadece bu kişinin üzerinde kalmaktadır. Nimeti tüm kasaba halkı tarafından paylaşıldığına göre, zararları da paylaşılmalıdır. Ancak somut olaydaki zarar, “anormal” olmayıp, komşuluk yükümlülükleri kapsamında kalan bir zarardır⁵⁰⁰.

⁴⁹⁹ Conseil d'Etat, 24 Juillet 1931, *Commune de Vic-Fezensac*, RDCE 1931, s.860, CHAPUS, age., C.I, s.1338.

⁵⁰⁰ CHAPUS, age., C.I, s.1338.

Gözler, *İdare Hukuku*, 2003, c.II, s.1146:

Fransız Danıştayının bu konudaki ilk kararı 24 Temmuz 1931 tarihli *Commune de Vic-Fezensac* kararıdır⁹⁵⁵. Bu karara konu teşkil eden olayda, bir kasaba meydanına komşu olan bir evin çatısına meydana çevreleyen çınar ağaçlarının yaprakları her sene dökülerek bina sahibine zarar vermektedir. Bina sahibi bu şekilde uğradığı zararın tazmini için belediyeye karşı dava açmıştır. Gerçekten de bu olayda bir bayındırlık esirinin bir özel kişiye verdiği bir zarar vardır. Bu zararın ortaya çıkmasında idareye atfı kabil bir kusur yoktur. Kasaba meydanına çınar ağacı ekmiş olmak bir kusur değil, tersine kamu bakımından yararlı bir faaliyettir. Ancak bu çınarların gölgesinden ve güzelliğinden sadece o kişi değil, bütün kasaba halkı yararlanmaktadır. Oysa çınarlardan ortaya çıkan zarar sadece bu kişinin üzerinde kalmaktadır. Nimeti tüm kasaba tarafından paylaşılan çınar ağaçlarının külfeti de tüm kasaba tarafından üstlenilmeli, dolayısıyla çınar yapraklarının çatısına düşen kişinin uğradığı bu zarar belediye tarafından tazmin edilmelidir. Burada söz konusu davaya ilişkin not edelim ki, Fransız Danıştay bu prensipleri kabul etmekle birlikte, somut olayda, bina sahibi kişinin uğradığı zararın “anormal” bir zarar olmadığına, bu zararın normal komşuluk yükümlülükleri kapsamında kaldığına karar vermiş ve tazminat istemini reddetmiştir⁹⁵⁶.

955. Conseil d'État, Section, 24 Temmuz 1931, *Commune de Vic-Fezensac*, RDCE, 1931, s.860 (Nakleden: Chapus, *Droit administratif général*, op. cit., c.I, s.1365).
 956. Chapus, *Droit administratif général*, op. cit., c.I, s.1356.

Yukarıdaki iki kutu karşılaştırılırsa Ramazan Çağlayan'ın paragrafının benim paragrafımdan alınmış olduğu görülür. Paragraftaki ifade benzerlikleri bunu tartışmasız olarak kanıtlamaktadır:

Ramazan Çağlayan'ın

olayda bir bayındırlık esirinin kişiye verdiği özel bir zarar bulunmaktadır. Bu zararın ortaya çıkmasında İdareye atfı kabil bir kusur yoktur; kasaba meydanına ağaç dikmek bir kusur değil, bilakis kamuya yararlı bir faaliyettir. Çınarların gölgesinden ve güzelliğinden tüm toplum yararlanmaktadır. Buna mukabil çınarlardan hasıl olan zarar, sadece bu kişinin üzerinde kalmaktadır.

cümleleri (s.348) ile benim

bu olayda bir bayındırlık eserinin bir özel kişiye verdiği bir zarar vardır. Bu zararın ortaya çıkmasında idareye atfı kabil bir kusur yoktur. Kasaba meydanına çınar ağacı ekmiş olmak bir kusur değil, tersine kamu bakımından yararlı bir faaliyettir. Ancak bu çınarların gölgesinden ve güzelliğinden sadece o kişi değil, bütün kasaba halkı yararlanmaktadır.

cümlelerim (c.II, s.1146) arasındaki benzerlik, bu alıntının benden olduğunu tartışmasız olarak kanıtlamaktadır. Ancak Ramazan Çağlayan, bana değil, bir Fransız yazara atıf yapmaktadır.

Burada şunu da belirtmek isterim ki, ben Ramazan Çağlayan'ın benim yaptığım Fransız Danıştay kararını çevirisinden yararlanamayacağını da iddia etmiyorum. Ramazan Çağlayan, söz konusu kararı Türkçeye çeviremiyorsa veya çevirmek için gerekli emeği vermek istemiyorsa benim çevirimden yararlanabilir. Ancak bunun için söz konusu çevirinin kendisi tarafından yapılmadığını, çevirinin bana ait olduğunu belirtmesi gerekir. Ramazan Çağlayan bunu yapmamakta, çeviriyi benden almakta, ama bana atıf yapmamaktadır. Böylece okuyucu Ramazan Çağlayan'ın söz konusu Fransız Danıştay kararını kendisinin Türkçeye çevirdiğini sanmaktadır. Böyle bir davranış ne FSEK, m.35, ne akademik etik, ne de genel dürüstlük kurallarıyla bağdaşır.

ÖRNEK 4**Çağlayan, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, 2007, s.349:**

(c) Mala ilişkin zarar: Bayındırlık eserinin yol açtığı zarar, kişiye (cana) değil, mala yönelik olmalıdır⁵⁰⁶. Mala yönelik bu zarar da, mala el konulması şeklinde olmamalıdır. Eğer el konulma şeklinde ise, kamulaştırmaz el atma yahut işgale ilişkin hükümler uygulanır⁵⁰⁷.

⁵⁰⁶ DÜREN, age., s.320.

⁵⁰⁷ DE FORGES, age., s.312.

Gözler, İdare Hukuku, 2003, c.II, s.1147:

Bayındırlık eserinin yol açtığı zararlar kişiye (cana) değil, mala yönelmiş zararlar olmalıdır⁹⁶⁵. Keza mala yönelmiş bu zararlar, mala el konulması şeklinde olmamalıdır⁹⁶⁶. Aksi takdirde ondokuzuncu bölümde (s.910-915) gördüğümüz kamulaştırmaz el atma ve işgale ilişkin hükümler uygulanır.

965. De Forges, *op. cit.*, s.326. Kişinin ölümüne veya yaralanmasına yol açan zararlar, söz konusu kişi kullanıcı ise kusurlu sorumluluk, söz konusu kişi üçüncü kişi ise risk sorumluluğu esaslarına göre tazmin edilir.

966. De Forges, *op. cit.*, s.326.

Görüldüğü gibi alıntı kelime kelime benden, ama atıf başkalarına.

ÖRNEK 5**Çağlayan, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, 2007, s.214:**

Bazı durumlarda bir kamu görevlisi birden fazla kamu tüzel kişisi adına faaliyet yürütebilmektedir. Bu duruma "görev ikileşmesi (*dédouplement fonctionnel*)"⁶¹⁰ veya "yetki birleşmesi (*cumul des compétences*)"⁶¹¹ denilmektedir. Bu gibi hallerde kamu görevlisi hangi kamu tüzel kişisi adına hareket ediyorsa, meydana gelen zarardan da o kamu tüzel kişisi sorumludur⁶¹².

⁶¹⁰ VLACHOS, age., s.234; DE LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET, age., C.I, s.1024.

⁶¹¹ RIVERO/WALINE, age., s.267.

⁶¹² VLACHOS, age., s.234; DE LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET, age., C.I, s.1024; GÖZLER, age., C.II, s.1247.

Gözler, İdare Hukuku, 2003, c.II, s.1247:

Buna "görev ikileşmesi (*dédouplement fonctionnel*)"¹⁴⁶³ veya "yetki birleşmesi (*cumul des compétences*)"¹⁴⁶⁴ denir. Görev ikileşmesinde, görevli hangi kamu tüzel kişisinin adına hareket ediyorsa, kamu görevlisinin hareketinden kaynaklanan zarardan o kamu tüzel kişisi sorumlu olur¹⁴⁶⁵.

1463. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1024; Vlachos, *op. cit.*, s.234.

1464. Rivero, *op. cit.*, s.259.

1465. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1024; Vlachos, *op. cit.*, s.234.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan'ın yukarıdaki iki cümlesi de benden alınmıştır. Cümlelerin sadece anlamı değil, cümlelerde kullanılan kelimeler de bunu tartışmasız olarak göstermektedir. Ama Ramazan Çağlayan, ilk iki atıfta (933 ve 934 nolu dipnotlarda) bana değil, başka yazarlara atıf yapmaktadır. Üçüncü atıfta ise benden önce iki Fransız yazara atıf yapmaktadır. Dikkat edileceği üzere, Ramazan Çağlayan'ın 612 nolu dipnotlarda atıfta bulunduğu yazarlar, benim 1463 ve 1464 nolu dipnotlarımda atıfta bulunduğum yazarlardır. Keza Ramazan Çağlayan'ın 935 nolu dipnotunda benim dışımda atıfta bulunduğu iki yazar da benim 1465 nolu dipnotumda atıfta bulunduğum yazarlardır. Ramazan Çağlayan'ın bu yazarlara atıf yapıyor olması benim bu yazarlara atıf yapıyor olmamdan dolayıdır. Yani Ramazan Çağlayan'ın yukarıdaki cümlelerinin sadece ana metinleri değil, dipnotları dahi benden alınmıştır. Ana metinde benzer cümleleri kurup, dipnotta aynı yazarlara atıf yapmak, alıntının o yazardan yapıldığına karine teşkil eder. Zira ana metinde benzer cümleleri kurup, dipnotta aynı iki yazara atıf yapıyor olmak, normal hayat tecrübelerine göre görülmeyecek bir şeydir.

Keza Ramazan Çağlayan'ın benden ana metni ve keza dipnotları alırken, bunun fevkalade bilincinde olduğunu ve bunun için de özel bir çaba sarf ettiğini düşünüyorum. Çünkü, 610 ve 612 nolu dipnotlarda verdiği yazarların sırasını değiştiriyor. Yani benim dipnotumdaki

1463. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1024; Vlachos, *op. cit.*, s.234.

şeklindeki atıf Ramazan Çağlayan'da

610 VLACHOS, *age.*, s.234; DE LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMET, *age.*, C.I, s.1024.

şekline dönüşmektedir. Yani Ramazan Çağlayan'ın yaptığı tek değişiklik benim birinci sırada verdiğim kitabı (De Laubadère, Venezia ve Gaudemet) ikinci sırada vermektir. Ramazan Çağlayan bunu pek muhtemelen söz konusu dipnotun benden aktarılma olduğunu gizlemek için yapmaktadır. Zira aksinin yapılmasını gerektirecek hiçbir mantıki sebep yok. De Laubadère, Venezia ve Gaudemet'nin söz konusu kitabı, Ramazan Çağlayan'ın birinci sırada atıf yaptığı Vlachos'un kitabına göre çok daha önemli, çok daha temel ve atıf yapılan konuyla çok daha yakından ilgili bir kitaptır.

ÖRNEK 6

Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 2007, s.241-242:

3. Tazminatın Türü

İdare hukukunda kural olarak nakden (para olarak) tazmin ilkesinin geçerli olduğunu daha önce ifade etmiştik. İdare mahkemesi İdareyi, zarar gören kişiye belli bir miktar para ödemeye mahkûm eder. İşte ödenecek para cinsinden bu tazminat “sermaye şeklinde (*indemnisation en capital*)” veya “ırat şeklinde (*indemnisation en rente*)” olmak üzere ki türde olabilmektedir⁷⁶⁷. Burada bunlar üzerinde kısaca duracağız.

“Sermaye şeklinde tazminat (*indemnisation en capital*)”, belli bir miktardaki pir paranın bir defada zarar görene ödenmesi demektir. “İrat şeklinde tazminat (*indemnisation en rente*)” ise, hükmedilen paranın zarar gören kişiye belli aralıklarla aylık veya yıllık verilmesi demektir⁷⁶⁸. İrat şeklindeki tazminat da

⁷⁶⁷ DARCY, age., s.142; PAİLLET, age., 255; DEBBASCH, age., s.598; FRIER, age., s.495; DE FORGES, age., s.291; VEDEL/DELVOLVÉ, age., C.I, s.632; DE LAUBADÈRE/VENEZIA/GAUDEMENT, C.I, s.1028.

⁷⁶⁸ İrat şeklinde tazminata ilişkin detaylı bilgi için bkz. İYIMAYA Ahmet, “Tazminatın İrat Şeklinde Belirlenmesi”, TBB, Y.3, Sv.1, Ankara 1990, s.23-45.

Gözler, *İdare Hukuku*, 2003, c.II, s.1284:

5. Nakdi Tazminatın Türünün Belirlenmesi: Sermaye veya İrat Şeklinde Tazminat¹⁶³⁴

... (İ)dare mahkemesi idarenin zarar gören kişiye belli bir miktar para ödemesi anlamına gelen “tazminat” ödemeye mahkûm eder. Bu tazminat da “sermaye şeklinde (*en capital*)” ve “ırat (gelir) şeklinde (*en rente*)” olmak üzere iki değişik türde olabilmektedir¹⁶³⁵.

“Sermaye şeklinde tazminat (*indemnisation en capital*)” belli bir paranın bir defada zarar gören kişiye ödenmesi demektir. “İrat şeklinde tazminat (*indemnisation en rente*)” ise zarar gören kişiye belli aralıklarla (aylık veya yıllık) belli miktarda bir paranın verilmesi demektir.

1634. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.632; De Forges, *op. cit.*, s.302; Chapus, *Droit administratif général*, *op. cit.*, c.I, s.1233; De Laubadère, Venezia ve Gaudemet, *op. cit.*, c.I, s.1028.

1635. Vedel ve Delvolvé, *op. cit.*, c.I, s.632.

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan'ın yukarıdaki iki paragrafı ben-den alınmadır. Bu husus her iki paragraftaki cümlelerin benzerliği ile kanıtlanabilir. Kaldı ki Ramazan Çağlayan'ın

“Sermaye şeklinde tazminat (*indemnisation en capital*) ”, belli bir miktar-
daki pir paranın bir defada zarar görene ödenmesi demektir. “İrat şeklinde taz-
minat (*indemnisation en rente*)” ise, hükmedilen paranın zarar gören kişiye belli
aralıklarla aylık veya yıllık) verilmesi demektir⁷⁶⁸.

şeklindeki iki cümlesi (s.241-242) aynen noktası virgülüne benim

“Sermaye şeklinde tazminat (*indemnisation en capital*)” belli bir paranın
bir defada zarar gören kişiye ödenmesi demektir. “İrat şeklinde tazminat
(*indemnisation en rente*)” ise zarar gören kişiye belli aralıklarla (aylık veya
yıllık) belli miktarda bir paranın verilmesi demektir.

şeklindeki iki cümleden (c.II, s.1284) alınmadır. Bu alıntı öylesine
benden alınmadır ki, dürüst bir yazar bu alıntıyı girintili paragraf olarak,
yani bir “aynen alıntı” şeklinde verirdi. Ramazan Çağlayan bunu yap-
madığı gibi bu cümlelerin sonunda bana değil, Ahmet İyimaya’ya atıf
yapmaktadır. Burada özenle vurgulamak isterim ki, yukarıdaki iki cüm-
le, Ahmet İyimaya’dan değil, noktası virgülüne, kelime kelime benden
alınmıştır.

* * *

Plân Alıntıları.- Ramazan Çağlayan’ın *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*
isimli kitabının bazı bölümlerinin plânı da benim kitabımdaki ilgili bölümler-
in plânından alınmıştır. Şimdi plân alıntılarına bir iki örnek vermek isterim:

ÖRNEK 7

Ramazan Çağlayan’ın *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* kitabının 258-
321’nci sayfaları arasında yer alan “risk sorumluluğu hâlleri”ni benim
kitabım *İdare Hukuku* isimli kitabımdan (c.II, s.1078-1141) aldığı bir plân
dâhilinde işlemektedir. Şimdi bu plânın nasıl benim kitabımdan alınmış
olduğunu gösterelim:

Gözler, <i>İdare Hukuku, op. cit.</i> , 2003, c.II, s.1078-1141:	Çağlayan, <i>İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, op. cit.</i> , s.469-497:
1. Tehlikeli Şeyler 1078	A. Tehlikeli Şeylerin Kullanımı 255
2. Tehlikeli Yöntemler 1094	B. Tehlikeli Yöntemler 276
3. Tehlikeli Durumlar 1096	C. Tehlikeli Durumlar 285
4. Meslekî Riskler 1098	D. Meslekî Riskler 286
5. İdarenin Arzî İşbirlikçilerinin Uğradığı Zararlar 1106	E. Kamu Hizmetinin Geçici Görevlilerinin Uğradığı Zararlar 298
6. Bayındırlık Eser ve İşlerinden Üçüncü Kişilerin Uğradığı Zararlar 1113	F. Sosyal Risk Yaklaşımı 304
7. Toplantı ve Gösterilerden (Sosyal Olaylardan) Dolayı Ortaya Çıkan Zararlar 1116	1. Sosyal Olaylarda Sorumluluk 308
8. Terör Olaylarından Dolayı Ortaya Çıkan Zararlar İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Dahilinde midir? 1123	2. Terör Olaylarında Sorumluluk 319

Görüldüğü gibi Gözler, *İdare Hukuku*, 2003, c.II'de 6 nolu başlık dışında her iki plân aynıdır. Hatta plânda sadece başlıkların geçiş sırası değil, başlıklarda kullanılan kelimeler dahi çok büyük oranda aynıdır.

FSEK, m.35/1, b.1'de öngörülen iktibasın "bazı cümle ve fıkralar" ile sınırlı olması şartı ve FSEK, m.35/1, b.3'te öngörülmüş olan "iktibasın maksadın haklı göstereceği nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla" yapılması şartı uyarınca bu şekilde bir plân iktibası mümkün değildir.

Plânın benden alınmış olduğunun bir tartışmasız kanıtı da şudur: Sadece yukarıdaki plân değil, yukarıdaki plânın içindeki başlıkların altındaki plânlar (yani alt başlıklar) dahi benim kitabımdan alınmıştır. Bir örnekle bu durumu göstereyim: Aşağıda Örnek 8'de görüleceği gibi yukarıdaki plânda 1 numaralı başlık olan "*Tehlikeli Şeylerin Kullanımı*" başlığının altındaki alt başlıklar da benim kitabımdan alınmıştır.

ÖRNEK 8

Ramazan Çağlayan'ın *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* kitabının 258-281 sayfaları arasında yer alan "*Tehlikeli Şeylerin Kullanımı*" başlığının plânı benim kitabımdan alınmadır. Plânın nasıl benden alınma olduğunu gösterelim:

Gözler, <i>İdare Hukuku</i> , <i>op. cit.</i> , 2003, c.II, s. s.1078-1141:	Çağlayan, <i>İdarenin Kusursuz Sorumluluğu</i> , <i>op. cit.</i> , s.258-281:
1. Tehlikeli Şeyler 1078 a) Patlayıcı Maddeler 1078 b) Ateşli Silahlar 1080 c) Tehlikeli Bayındırlık Eserleri 1084 d) Kan Ürünleri 1087 e) Taşıtlar 1087 aa) Uçakların Verdiği Zararlar 1087 bb) Gemilerin Verdiği Zararlar 1089 cc) Trenlerin Verdiği Zararlar 1090 dd) Motorlu Araçların Verdiği Zararlar 1092	A. Tehlikeli Şeylerin Kullanımı 258 1. Patlayıcı Maddeler 258 2. Tehlikeli Alet ve Silahlar 161 3. Bayındırlık Tesisleri 266 4. Sağlık Hizmetleri 271 5. İdarenin Taşıtları 276 (a) Hava Araçlarından Kaynaklanan Zararlar 276 (b) Deniz Araçlarından Kaynaklanan Zararlar 278 (c) Demiryolu Araçlarından Kaynaklanan Zararlar 279 (d) Karayolu Araçlarından Kaynaklanan Zararlar 280

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan benim plânımı kopyalamaktadır. FSEK, m.35/1, b.1'de öngörülen iktibasın "bazı cümle ve fıkralar" ile sınırlı olması şartı ve FSEK, m.35/1, b.3'te öngörülmüş olan "iktibasın maksadın haklı göstereceği nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla" yapılması şartı karşısında, benim oluşturduğum bir plânın Ramazan Çağlayan tarafından bu şekilde alınması mümkün değildir.

ÖRNEK 9

Yukarıda Örnek 7’de verilen plânın ikinci başlığı olan “Tehlikeli Yöntemler” başlığının kendi içindeki plânı da benim kitabımdan alınmadır:

Gözler, <i>İdare Hukuku, op. cit., 2003, c.II, s.1094-1096:</i>	Çağlayan, <i>İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, op. cit., s.282-285</i>
2. Tehlikeli Yöntemler 1094 a) Genç Suçluların Eğitimi 1094 b) Akıl Hastalarının Deneme Çıkışları 1095 c) Mahkumlara Verilen Çıkma İzinleri 1095 d) Fevkalâde Tehlikeli Tıbbî Yöntemler 1096	B. Tehlikeli Yöntemler 282 a) Genç Suçluların Eğitimi 282 b) Akıl Hastalarının Deneme Çıkışları 283 c) Mahkumlara Verilen Çıkma İzinleri 283 d) Tehlikeli Tıbbî Yöntemler 285

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan’ın plânı kelime kelime benden alınmadır. Tek bir farkla: Benim “Fevkalâde Tehlikeli Tıbbî Yöntemler” başlığımdan Ramazan Çağlayan, “fevkalade” kelimesini atmış. Ramazan Çağlayan’da bu plânın benden alındığına ilişkin bir not yoktur.

FSEK, m.35/1, b.1’de öngörülen iktibasın “bazı cümle ve fıkralar” ile sınırlı olması şartı ve FSEK, m.35/1, b.3’te öngörülmüş olan “iktibasın maksadın haklı göstereceği nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla” yapılması şartı uyarınca bir yazarın oluşturduğu plân, bir başka yazar tarafından alınmaz.

ÖRNEK 10

Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, op. cit., s.347-361* arasında yer alan “Bayındırlık Faaliyetlerinin Daimi Zararlarından Sorumluluk” başlıklı kısmın plânı Gözler, *İdare Hukuku, op. cit., 2003, c.II, s.1145-1151*’nci sayfaları arasında yer alan “Bayındırlık İşlerinin Daimi Zararlarından Dolaşım Sorumluluk” başlıklı kısımdan alınmıştır. Örneğin “şartları” (s.348-349), benim kitabımdaki şartlardan (s.1146-1147), “zarar çeşitleri” (s.349-350), benim kitabımdaki “zarar çeşitleri”nden (s.1147-1150) alınmıştır. Plân alıntısına şematik olarak bir örnek verelim:

Gözler, <i>İdare Hukuku, op. cit., 2003, c.II, s.1147-1151:</i>	Çağlayan, <i>İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, op. cit., s.349-351</i>
Zarar Çeşitleri 1147 a) Ticari Zararlar 1147 b) Kullanım Engelleri 1145 c) Değer Düşüklüğü 1149 d) Mesafe Uzaması 1150	Zarar Çeşitleri 349 a) Ticari Zararlar 349 b) Kullanım Engelleri 350 c) Değer Düşüklüğü 350 d) Mesafe Uzaması 350

FSEK, m.35/1, b.1’de öngörülen iktibasın “bazı cümle ve fıkralar” ile sınırlı olması şartı ve FSEK, m.35/1, b.3’te öngörülmüş olan “iktibasın

maksadın haklı göstereceği nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla" yapılması şartı uyarınca bir yazarın oluşturduğu plân, bir başka yazar tarafından alınamaz.

Yukarıdaki plân alıntısı örneklerimize karşı savunma olarak muhtemelen söz konusu plânların idare hukukunda umumileşmiş bir bilgi olduğu iddiası ileri sürülecektir. Bu iddiaya karşı olarak ben şu soruyu sormak isterim: Başka hangi Türk idare hukuku kitabında benim yukarıdaki plânlarım gibi bir plân vardır? Yine benim planlara ilişkin yukarıdaki iddialarıma karşı belki iki plân arasında rastlantı sonucu bir benzerlik olduğu iddia edilecektir. Bu iddiaya karşı da şunu belirtmek isterim. Benzerlik sadece başlıkların sırasında değil, başlıkların kendi içinde kullanılan kelimeler de de var. Benim ve Ramazan Çağlayan'ın dışında başka hangi iki yazarda bu ölçüde bir ifade benzerliği var? Dahası, plân alıntısı sistematik bir şekilde devam ediyor: Örnek 7'de gösterildiği gibi Ramazan Çağlayan'ın *risk sorumluluğu hâllerini* benim kitabımdan aldığı bir plân ile işliyor. Örnek 8'de gösterildiği gibi bu plânın ilk başlığı olan "*Tehlikeli Şeylerin Kullanımı*" başlığının alt başlıkları da yine benim kitabımdan alınma. Örnek 9'da gösterildiği gibi bu plânın "*Tehlikeli Yöntemler*" başlığının altındaki plân da yine benim kitabımın ilgili başlığının planıdır. Sadece ana plânın değil, bu plânın içindeki alt plânların dahi benim kitabımda yer alması ortada bir rastlantının olamayacağını gösterir.

* * *

Danıştay Kararlarından Alıntılar.- FSEK, m.31 uyarınca yargı kararlarından "faydalanmak serbesttir". Dolayısıyla benim alıntı yaptığım bir Danıştay kararından, bana atıf yapmaksızın Ramazan Çağlayan da alıntı yapabilir. Ama binlerce mahkeme kararının içinde konuyla ilgili olan kararın bulunması ve tahlil edilmesi de "fikrî çalışma"dır. Kararın tam metni değil, ama bu metinden konuyu örneklendiren bir cümle seçilip alınması ve teorik açıklamaların olduğu yerde bağlamına uygun olarak verilmesi, bunu yapan yazar bakımından korunmaya değer bir emektir.

Bir yazar, konuyla ilgili yargı kararını, binlerce karar içinde kendisi arayarak bulmamış ise, bu kararın varlığını okuduğu bir başka kitaptan öğrenmiş ise, dürüstlük ve emeğe saygı gereği, kararın künyesini verdikten sonra, bu kararı gördüğü kaynağı da karardan sonra parantez içinde veya "aktaran" veya "nakleden" kelimelerinden sonra belirtmesi uygun olur.

Ramazan Çağlayan bunu yapmıyor. Neredeyse Ramazan Çağlayan'ın kitabında kullandığı gerek Fransız ve gerekse Türk Danıştay kararlarının hepsi, orijinal mahkeme kararı dergilerinden değil, başka yazarların kitaplarından ve bazıları da benim kitabımdan alınmadır. Ama Ramazan Çağlayan bana veya başka yazarlara değil, Fransız ve Türk Danıştay kararları dergilerinin orijinallerine atıf yapıyor.

Şu hususa dikkat çekmek isterim: Ramazan Çağlayan'ın örnek olarak verdiği yargı kararları ile benim verdiğim yargı kararlarını karşılaştırdınca şunu görüyoruz: Sayfalarca uzunluğundaki bir karardan ben de Ramazan Çağlayan da daima aynı pasajı, aynı cümleleri alıyoruz. Mesele ben karardan alıntı yaparken üç nokta ile atladığım kısımları Ramazan Çağlayan da üç nokta ile atlıyor. Eğer bu kararlar gerçekten benden alınmamış olsaydı, Ramazan Çağlayan'ın emek vererek kendisinin bulduğu kararlar olsaydı, Ramazan Çağlayan alıntıladığı cümleler, benim alıntıladığım cümlelerden az çok farklı olurdu; keza üç nokta ile atladığımız kısımlar da az çok farklı olurdu. Keza ben bir kararda alıntıladığım cümleler içinde bazı ifadeleri vurgulu olarak yazmışsam Ramazan Çağlayan da öyle yapıyor. Ne demek istediğimi bir örnekle göstereyim:

ÖRNEK 11

Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 2007, s.153:

“...İdare mahkemesince, davalı İdarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine, hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmıştır. Oysa hem kusur, hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmesi hukuken mümkün değildir. Olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip **önce hizmet kusuru araştırılarak**, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağı incelenmek suretiyle idarenin tazmin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir...”²³⁹.

²³⁹ Danıştay 10. Dairesi, E.95/53, K.96/1913, T.10.4.1996. (Kazancı Danıştay Danıştay Kararlar CD’si); Danıştay 10. Dairesi, E.90/3737, K.91/3762, T.12.12.1991, DD.84-85, s.779: “...İdare mahkemesince, davalı idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem ihzmet kusuru ilkesine

Gözler, *İdare Hukuku*, 2003, c.II, s. s.1072:

“İdare mahkemesince, davalı İdarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine, hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmıştır. Oysa hem kusur, hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmesi hukuken mümkün değildir. Olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip *önce hizmet kusuru araştırılarak*, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağı incelenmek suretiyle idarenin tazmin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir”⁶⁴⁶.

646. Danıştay Onuncu Dairesi, 10 Nisan 1996 Tarih ve E.1995/53, K.1996/1913 Sayılı Karar (*Kazancı Danıştay Kararları CD’si*). Aynı gerekçe Danıştay Onuncu Dairesi, 8 Nisan 1996 tarih ve E.1995/2388, K.1996/5893 sayılı kararında da bulunmaktadır (*Danıştay Dergisi*, Sayı 93, s.521).

Görüldüğü gibi Ramazan Çağlayan ve ben uzun bir Danıştay kararından aynı paragrafı alıyoruz. Dahası paragraf içinde “*önce hizmet kusuru araştırılarak*” şeklindeki dört kelimeyi vurgulu (yani italikle) olarak veriyorum, Ramazan Çağlayan da aynı dört kelimeyi vurgulu (bold) olarak veriyor. Oysa kararın orijinalinde bu dört kelime vurgulu değildir. Bu dört kelimeyi Ramazan Çağlayan’ın vurgulu olarak vermesi, bu paragraf benim kitabımdan aktardığını gösterir. Bu kararın benim kitabımdan yapıldığının bir kanıtı daha vardır:

Ramazan Çağlayan dipnot 239 nolu dipnotta söz konusu Danıştay kararının künyesini verdikten sonra kararın alındığı kaynak olarak “*Kazancı Danıştay Kararlar CD’si*” şeklinde bir kaynak göstermiştir. Şimdiye kadar Danıştay kararlarına bu şekilde atıf yapan benden başka (ve bir de

şimdi Ramazan Çağlayan'dan başka) bir yazar olduğunu ben görmedim. Ramazan Çağlayan'ın benden alıntı yaptığı *İdare Hukuku* isimli kitabımı 2002 yılında yazarken Kazancı İçtihat Veri Bankasının tamamına değil, sadece Danıştay kararları kısmına abone olmuştum. Kazancı Ltd. Şti. de bana her ay sadece Danıştay kararlarının kayıtlı olduğu bir CD'yi gönderiyordu. Benim atfı yaptığım CD budur. Bu CD'nin Ramazan Çağlayan'da olma ihtimali yoktur. Bu husus Ramazan Çağlayan'ın 239 nolu dipnotundaki atfın benim 646 nolu dipnotumdaki atfı üzerinden yapılmış bir transit atf olduğunu gösterir.

* * *

Yukarıda Ramazan Çağlayan'ın, 2007 yılında yayınladığı ve muhtemelen kendisinin doçentlik çalışması olan *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* isimli kitabında benim kitabımdan yapılmış usûlsüz alıntılar bulunduğu iddiamı desteklemek için onbir adet örnek verilmiştir. Daha önce de belirttiğim gibi bir iki ay içinde yayınlayacağım "*Ramazan Çağlayan'ın İdarî Yargılama Hukuku Hakkında Eleştiriler*" isimli kitabımda ayrı bir bölüm olarak Ramazan Çağlayan'ın *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* isimli kitabındaki usûlsüz alıntılara 80 küsur örnek verilmektedir.

SONSÖZ

Bu kitabı bitirirken şunları söylemek isterim: Ben bu kitabı yazmadan zevk almadım. Tersine sınırlarım gerildi. Son bir buçuk yılın Ramazan Çağlayan'ın iki kitabı hakkında eleştiri kitabı yazmakla geçti. Bu eleştiri kitapları yüzünden 2011 yılında yazmaya başladığım ve ismini “Hukukun Kırk İlkesi” koymayı düşündüğüm bir hukukun genel teorisi kitabım yarıda kaldı.

Bir kitap, bir “kamu malı” değil, yazarının fikrî eseridir. Bir fikrî eser, diğer yazarların kendisinden istediği gibi su alacağı bir “sebil” değildir. Nihayette “sebil”den de gelip geçen insanlar su içer; ama sebilden su alıp su ticareti yapılamaz.

Son bir buçuk yılımı bu eleştiri kitaplarını yazarak değil, daha pozitif şeyler yaparak geçirmek isterdim. Eleştiri kitabı yazarak yeni bir şey ortaya koymuyorsunuz. Sınırlarınız de bozuluyor. Şimdiye kadar, sınırlarımı daha da bozmamak için, kitaplarımdan yapılmış usûlsüz alıntılarını görünce susmayı tercih ettim. Ama artık öyle bir noktaya geldim ki, mevcut kitaplarımı korumak, yeni kitap yazmak kadar önemli hâle geldi. Demek ki, bir yazarın, sadece yeni kitap yazmak için değil, mevcut kitaplarını korumak için de zaman ve emek harcaması gerekiyormuş. Bunu yeni öğrendim. ■

BİBLİYOGRAFYA

- CERİTOĞLU SENGELE (Filiz), *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme*, Ankara, Seçkin, 2009.
- ÇAĞLAYAN (Ramazan), *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku*, Ankara, Dinamik Akademi, 3. Baskı, 2011.
- ÇAĞLAYAN (Ramazan), *İdarî Yargılama Hukuku*, Ankara, Seçkin, 1. Baskı, 2011 (2. Baskı, 2012; 3. Baskı, 2013).
- ÇAĞLAYAN (Ramazan), *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, Ankara, Asil, 2007.
- ÇAĞLAYAN (Ramazan), “İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas ve İntihâl Üzerine”, *E-Akademi: Hukuk Ekonomi, Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Nisan 2008, Sayı 74, <http://www.e-akademi.org/makaleler/rcaglayan-1.htm>.
- DİNLER (Zeynel), *Bilimsel Araştırma ve E-Kaynaklar*, Bursa, Ekin, 7. Baskı, 2012.
- EREL (Şafak), *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, Ankara, İmaj, 1998, s.206.
- GÖZLER (Kemal), *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin, 10. Baskı, 2010.
- GÖZLER (Kemal), *İdare Hukuku*, Bursa, Ekin, 2003.
- KAFESOĞLU (Togan), “İntihale Giriş: 101”, *BirGün - kiTaP*, Yıl 4, Sayı 92, 8 Ocak 2011 (<http://akademikcurume.blogspot.com/2011/01/intihale-giris-101.html>)
- KANTARLI (Kayhan), “İntihal İddialarına Karşı Bir Sığınak: Anonim Bilgi”, *Bilim ve Gelecek*, Sayı 65, 2009 (<http://calmadanoyunanmaz.blogcu.com/prof-dr-kayhan-kantarli-intihal-iddialarina-karsi-bir-siginak/9868110>).
- ÖNCÜ (Özge), *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İktibas Serbestisi ve Sınırları*, Ankara, Yetkin, 2010.
- TEKİNALP (Ünal), *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

DİZİN

15 kelimelik bir ifadenin 13 kelimesinin aynı olması, 21, 155
24 kelime üzerinden 23 kelimenin aynı olması, 80
24 kelimedenden 16'sının aynı olması, 18 aktaran, 172
alıntı bazı cümle veya fıkralarla sınırlı olmalıdır, 7
alıntı şartları, 7
alıntı şartlarına uyulmamasının sonuçları, 14
alıntı, 7
alıntı, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla yapılmalıdır, 8
alıntının belli olacak şekilde yapılması, 11
alıntının kaynağı gösterilmelidir, 13
ana unsur, 26
Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı (Doğramacı vs. Yazıcı), 150
Annenin Kitabı, 149
anonim bilgiler, 152, *ayrıca bkz.:* umumileşmiş bilgiler
aşırma, 14
aynen alıntı, 12, 109, 122, 125, 130, 161
aynen, kelimesi kelimesine aktarma, 115
aynı yazarlara atıf yapıyor olması, 167
aynıyet değil, benzerlik bulunduğu savunması, 155
başucu kitabı, 149
bazı cümle ve fıkralar ile sınırlı olma, 128
benzerlik, 130
bilimsel bir eser olmayıp, anonim bilgiler içeren, 150
derse yardımcı bir kitap, 150
disiplin müeyyideleri, 16
dizimdeki değişiklikler, 23
Doğramacı vs. Yazıcı davası, 149-151
esas değiştirilmeyen farklılıklar, 155
eser kavramı, 151
etik çelişki, 152
fikrî çalışma, 172

Fikrî eserler, 77
Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)
FSEK, m.31, 172
FSEK, m.35, 7, 14
FSEK, m.35/son, 11, 13
FSEK, m.35/1, b.1, 50, 128
FSEK, m.35/1, b.3, 8, 9, 26, 50, 128, 171
FSEK, m.66-70, 14
FSEK, m.71/1, b.3, 19, 20, 38, 39, 57, 75, 107, 117, 122, 125, 130, 133
aynı rüyaları görme ihtimali, 21
iki yazarın geceleri aynı rüyaları görme ihtimali, 21
hâkimler kelimesi yerine mahkemeler, 20, 154
hâkimlik-savcılık ve müfettişlik gibi iş sınavlarına hazırlık amaçlı kitap, 150
Hasan Yazıcı, 149
İhsan Doğramacı, 149
iktibas, 7
iktibasın amacı, 8
iktibasın belli olacak şekilde yapılması lazımdır, 11
iktibasın maksadın haklı göstereceği nispet dâhilinde yapılması, 128
iktibasın münderecatını aydınlatmak maksadıyla yapılması, 171
intihal, 14
plagiarism, 14
intihal durumunda disiplin müeyyideleri, 16
intihalin tam veya kısmî nitelikte olması, 15
İyimaya (Ahmet), 169
kaldırma, 49
kaynak gösterme zorunluluğu sadece 'bilimsel eserler' için geçerlidir, 149
kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma, 19, 38, 39, 57, 75, 107, 117, 122, 133
Kazancı Danıştay Kararlar CD'si, 174
kelime kelime kopyalama, 153
kendisinin Türkçeye çevirmesi gerekir, 157
özetleme, 22, 39

- Öncü (Özge), 7, 9, 26
 birbirini izleyen paragraflardır, 128
 paragrafların sırasını değiştirme, 57
 plân alıntısı, 169, 170, 171
 plân bakımından ortaklık, 57
 PlusHukuk, 2
 popüler kitap, 149
 profesörlük başvurusu, 5
 Ramazan Çağlayan Kimdir, 1
 Ramazan Çağlayan, "İlim ve Edebiyat
 Eserlerinde İktibas ve İntihâl Üzerine"
 Başlıklı Makalesi, 10
 rastlantı sonucu bir benzerlik olduğu dü-
 şüncesi, 21, 57
 rastlantıyla açıklanamayacak derecede ben-
 zerlikler, 25
 sistematik bir şekilde, 128
 takdim tehir, 23, 57, 155
 Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdare-
 nin Kusursuz Sorumluluğu, 161
 usûlsüz alıntı örnekleri, 17-147
 umumleşmiş bilgiler, 20, 27, 78, 80, 152
 Tekinalp (Ünal), 14, 23, 155
 vurgulu (italikle), 174
 yan unsur, 26
 yargı kararlarından faydalanmak serbesttir,
 172
 Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 19 Ekim 2004
 tarih ve E.2004/9987 ve K.2004/11908
 sayılı karar, 150
 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29 Ocak
 2003 tarih ve K.2003/37 sayılı karar, 15
 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 10 Mayıs
 2006 tarih ve E.2006/4230, K.2006/288
 sayılı karar, 150
 Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğre-
 tim Elemanı ve Memurları Disiplin Yö-
 netmeliğinin 11'nci, 16 ■

Elinizde tuttuğunuz bu kitap, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakóltesi öğretim üyesi Prof. Dr. Ramazan Çağlayan'ın *İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Hukuku* (Ankara, Dinamik Akademi, 3. Baskı, 2011, 498 s.) isimli kitabı hakkında yazılmış bir eleştiri kitabıdır.

Kanımcıca, Ramazan Çağlayan'ın adı geöen kitabında benim *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitabımdan kaynağı belirtilmeden yapılmış alıntılar vardır. Alıntıların benim kitabımdan yapılmış olduğunu gösterebilmek için, önce Ramazan Çağlayan'ın kitabından örnek paragraflar kutu içinde verilmiş, sonra da bu kutunun altında bunların benim kitabımdan alındığı paragraflar kutu içinde verilmiştir. Böylece okuyucu, önce Ramazan Çağlayan'ın paragraflarını, sonra bu paragrafların kaynağı olan benim paragraflarımı okuyarak ve bunları karşılaştırarak, Ramazan Çağlayan'ın paragraflarının benim paragraflarımdan alınmış olup olmadığını kendisi takdir edecektir.

Kaynağı gösterilmeden yapılan alıntılara toplam 85 adet örnek verilmiştir. Ramazan Çağlayan'ın kitabındaki örnek olarak gösterdiğim paragrafları, yeniden yazmak yerine, adı geöen kitaptan bunları *scan* edip bu kitaba koydum. Yani bu kitapta Ramazan Çağlayan'ın cümleleri olarak verilen cümleler aynen Ramazan Çağlayan'ın kitabında bulunmaktadır.

Kanımcıca Ramazan Çağlayan'ın Eylül 2011'de Seçkin Yayınevinden çıkan *İdarî Yargılama Hukuku* başlıklı kitabında da benim *İdare Hukuku* (Bursa, Ekin, 2003, 2 cilt) isimli kitabımdan yapılmış pek çok usúlsüz alıntı vardır. Ramazan Çağlayan'ın *İdarî Yargılama Hukuku* isimli kitabı hakkında da bir eleştiri kitabı hazırladım. Bu kitapta Ramazan Çağlayan'ın benim kitabımdan yaptığı usúlsüz alıntılara 276 adet örnek verilmektedir. "*Ramazan Çağlayan'ın İdarî Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler*" başlıklı 500 kúsur sayfalık kitabım bir iki ay içinde yayınlanacaktır.

Nihayet belirtmek isterim ki, yakında çıkacak bu kitabımızda, ayrıca Ramazan Çağlayan'ın *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* (Ankara, Asil, 2007) isimli kitabında bulunan usúlsüz alıntılara da 80 kúsur örnek verilecektir. K.G.

Yazarın Kendi Yayını

Kemal Gözler
Uludağ Üniversitesi Hukuk
Fakóltesi Öğretim Üyesi
Gemlik - Bursa
E-Posta: kgozler@hotmail.com

Dağıtım: Bu kitabın genel dağıtımı yapılmaz.
İsteyenlere ücretsiz olarak gönderilir.

Aöık Erişim: www.idare.gen.tr/caglayan.htm

ISBN: 978-605-63826-0-4



PARAYLA SATILAMAZ