T.C. ANADOLU ÜNİVERSİTESİ YAYINI NO: 2800
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ YAYINI NO: 1758

İDARE HUKUKU

Yazar
Prof.Dr. Kemal GÖZLER

Editör
Yrd.Doç.Dr. Şerife YILDIZ AKGÜL

ANADOLU ÜNİVERSİTESİ

Bu kitabın basım, yayım ve satış hakları Anadolu Üniversitesine aittir.
"Uzaktan Öğretim" tekniğine uygun olarak hazırlanan bu kitabın bütün hakları saklıdır.
İlgili kuruluştan izin almadan kitabın tümü ya da bölümleri mekanik, elektronik, fotokopi, manyetik kayıt veya başka şekillerde çoğaltılamaz, basılamaz ve dağıtılamaz.

Copyright © 2013 by Anadolu University
All rights reserved
No part of this book may be reproduced or stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means mechanical, electronic, photocopy, magnetic tape or otherwise, without permission in writing from the University.

UZAKTAN ÖĞRETİM TASARIM BİRİMİ

Genel Koordinatör
Doç.Dr. Müjgan Bozkaya

Genel Koordinatör Yardımcısı
Arş.Gör.Dr. İrem Erdem Aydın

Öğretim Tasarımcıları
Yrd.Doç.Dr. Alper Altunay
Yrd.Doç.Dr. Nuran Öztürk Başpınar

Grafik Tasarım Yönetmenleri
Prof. Tevfik Fikret Uçar
Öğr.Gör. Cemalettin Yıldız
Öğr.Gör. Nilgün Salur

Dil Yazım Danışmanları
Emine Koyuncu
Gözde Metin

Grafikerler
Ayşegül Dibek
Hilal Küçükdağaşan
Aysun Şavlı

Kitap Koordinasyon Birimi
Uzm. Nermin Özgür

Kapak Düzeni
Prof. Tevfik Fikret Uçar
Öğr.Gör. Cemalettin Yıldız

Dizgi
Açıköğretim Fakültesi Dizgi Ekibi

İdare Hukuku

ISBN
978-975-06-1466-8

1. Baskı

Bu kitap ANADOLU ÜNİVERSİTESİ Web-Ofset Tesislerinde 70.000 adet basılmıştır.
ESKİŞEHİR, Ocak 2013

İçindekiler

Önsöz ..... **vii**

I. ÜNİTE

İdare Kavramı, İdare Hukuku ve İdarî TeşkilataHâkim Olan İlkeler **2**
İDARE KAVRAMI 3
İdare Organı (Organik Anlamda İdare) 4
İdarî Fonksiyon (Fonksiyonel Anlamda İdare) 6
İdarî Fonksiyonun Hükûmet Fonksiyonundan Ayrılması 7
İdarî Fonksiyonun Özellikleri 8
İDARE HUKUKU 9
İdare Hukuku Sistemleri 9
İdare Hukukunun Doğumu ve Gelişimi 10
İdare Hukukunun Özellikleri 10
İdare Hukukunun Uygulama Alanı 11
Kamu Gücü Ölçütü 11
Kamu Gücü Ayrıcalık ve Yükümlülükleri 12
İdare Hukukuna Hâkim Olan İlkeler 13
İDARÎ TEŞKİLATA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER 16
Merkezden Yönetim İlkesi 17
Yerinden Yönetim (Ademimerkeziyet) İlkesi 19
Kamu Tüzel Kişiliği 21
İdarenin Bütünlüğü İlkesi: Hiyerarşi ve Vesayet 24
Hiyerarşi 25
İdarî Vesayet 26
Özet 28
Kendimizi Sınayalım 30
Yaşamın İçinden 31
Okuma Parçası 32
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı 32
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı 32
Yararlanılan Kaynaklar 34

2. ÜNİTE

İdarî Teşkilât **36**
GİRİŞ 37
MERKEZÎ İDARE (DEVLET İDARESİ) 37
Merkezî İdarenin Başkent Teşkilâtı (Devlet İdaresinin Merkez Teşkilâtı) 38
Cumhurbaşkanı 38
Bakanlar Kurulu 40
Başbakan ve Başbakanlık 41
Bakanlar ve Bakanlıklar 42
Başkentteki Yardımcı Kuruluşlar 45
Merkezî İdarenin Taşra Teşkilâtı (Devlet İdaresinin Mülkî Teşkilâtı) 48
YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARI 51
Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Mahallî İdareler) 52
Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Kamu Kurumları) 61
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları 68
Özet 70
Kendimizi Sınayalım 71
Yaşamın İçinden 72
Okuma Parçası 72

Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı 73
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı 74
Yararlanılan Kaynaklar 75

3. ÜNİTE İdarî İşlemler: Kavram ve Bireysel İşlemler 76
GİRİŞ 77
İDARÎ İŞLEMLER KAVRAMI 77
İdarî İşlemin Tanımı 78
İdarî İşlemlerin Türleri 79
İdarî İşlemlerin Özellikleri 80
BİREYSEL İŞLEMLER (İDARÎ KARARLAR) 83
İdarî Kararların Çeşitleri 83
İDARÎ İŞLEMLERİN UNSURLARI 87
Yetki Unsuru 87
Şekil Unsuru 94
Usûl Unsuru 95
Sebep Unsuru 100
Konu Unsuru 102
Amaç Unsuru 105
İDARÎ İŞLEMLERİN HUKUKA AYKIRILIĞININ MÜEYYİDELERİ:
İPTAL VE YOKLUK 107
İptal 107
Yokluk 108
İDARÎ İŞLEMLERİN SONA ERMESİ 109
İdarenin İradesi Dışındaki Sebepler 109
İdarenin İradesine Bağlı Sebepler 110
İlga 110
Geri Alma 111
Özet 115
Kendimizi Sınayalım 118
Yaşamın İçinden 119
Okuma Parçası 119
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı 121
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı 121
Yararlanılan Kaynaklar 123

4. ÜNİTE Düzenleyici İşlemler ve İdarî Sözleşmeler 124
GİRİŞ 125
DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER 125
Kanun Hükmünde Kararnameler 125
Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri 126
Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnameleri 127
Tüzükler 128
Yönetmelikler 129
İdarenin Diğer Düzenleyici İşlemleri: "Adsız Düzenleyici İşlemler" 130
İDARÎ SÖZLEŞMELER 131
Sözleşme Kavramı 131
İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri - İdarî Sözleşmeler Ayrımı
(İdarî Sözleşmelerin Kriterleri) 132
Teşriî Kriter (Kanunla Nitelendirme) 132
İçtihadî Kriterler 132
İdarî Sözleşmelerin Temel Tipleri 135
İdarî Sözleşmelerin Klasik Tipleri 135

İdarî Sözleşmelerin Yeni Tipleri ... 137
İsimsiz İdarî Sözleşmeler ... 137
İdarî Sözleşmelerin Akdedilmesi (Kamu İhalesi) ... 138
2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Kapsamları ... 138
Hangi Durumda 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu ve Hangi Durumda 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Uygulanır? ... 139
Özet ... 141
Kendimizi Sınayalım ... 143
Yaşamın İçinden ... 144
Okuma Parçası ... 145
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı ... 146
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı ... 146
Yararlanılan Kaynaklar ... 148

İdarenin Faaliyetleri: Kamu Hizmeti ve Kolluk ... 150 — 5. ÜNİTE
GİRİŞ ... 151
KAMU HİZMETİ ... 152
Kamu Hizmeti Şartları ... 152
İdarî Kamu Hizmetleri - Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetleri Ayrımı ... 154
Kamu Hizmetlerinin Hukukî Rejimi ... 155
Kamu Hizmeti İlkeleri (Kamu Hizmeti "Kanunları") ... 155
Kamu Hizmetlerinin İşletilme Usûlleri ... 157
KOLLUK ... 160
Kamu Düzeni Kavramı ... 161
İdarî Kolluk - Adlî Kolluk Ayrımı ... 161
İdarî Kolluğun Özellikleri ... 163
Genel İdarî Kolluk - Özel İdarî Kolluk Ayrımı ... 163
Kolluk Makam, Amir ve Personeli ... 166
Kolluk Yetkilerinin Çatışması ve Yarışması ... 167
Kolluk Usûlleri ... 168
Kolluk Tedbirleri ve Bunların Hukuka Uygunluğunun Şartları ... 169
Kolluk Yetkisinin Genişlemesi (Olağanüstü Yönetim Usûllerinde Kolluk Yetkisinin Sınırları) ... 170
Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi (Kolluk Tedbirlerinin Cebrî İcrası) ... 171
Kolluk Tedbirlerinin Müeyyideleri ... 172
Özet ... 173
Kendimizi Sınayalım ... 175
Yaşamın İçinden ... 176
Okuma Parçası ... 176
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı ... 177
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı ... 178
Yararlanılan Kaynaklar ... 179

İdarenin Hareket Araçları: Kamu Görevlileri ve Kamu Malları ... 180 — 6. ÜNİTE
GİRİŞ ... 181
KAMU GÖREVLİLERİ ... 181
"Kamu Görevlisi" Tanımı ve Kamu Görevlisi Olmayanlardan Ayrılması ... 182
Kamu Görevlisi Türleri: Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ... 183
Kamu Görevlilerinin Tabi Olduğu Hukukî Rejim ... 185
Memurluk Mesleği ... 187

Memurluğa Giriş 187
Memur Olma Koşulları 188
Memurluğun Sona Ermesi 188
Memurların Disiplin Rejimi 189
Memurlar Hakkında Ceza Kovuşturması 190
Memurların Hukukî Sorumluluğu 191
KAMU MALLARI 192
Sahiplerine Göre Mal Çeşitleri 192
Kamu Malı Kavramı ve Tanımı (Bir Malın Kamu Malı Sayılabilmesi İçin Gerekli Şartlar) 193
Kamu Mallarının Devredilmezliği İlkesi ve Bu İlkeden Kaynaklanan Diğer İlkeler 195
Kamu Mallarının Kullanılması 197
İdarenin Mal Edinme Usûlleri 199
Özet 204
Kendimizi Sınayalım 206
Yaşamın İçinden 207
Okuma Parçası 207
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı 208
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı 209
Yararlanılan Kaynaklar 210

7. ÜNİTE İdarenin Sorumluluğu 212
GİRİŞ 213
İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TÜRLERİ 213
İdarenin Özel Hukuk Sorumluluğu 213
İdarî Sorumluluk 214
Kusurlu Sorumluluk 215
Kusursuz Sorumluluk 218
Risk Sorumluluğu Hâlleri 218
Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Dolayı Sorumluluk 219
İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTI 222
Fiil 222
Kusur 222
Zarar 223
Nedensellik Bağı 223
Nedensellik Bağını Kesen Haller 223
Nedensellik Bağının Bulunmamasının Sonucu 223
İDARENİN SORUMLULUĞUNU ORTADAN KALDIRAN VEYA AZALTAN HÂLLER 224
Mücbir Sebep 224
Beklenmeyen Hâl 224
Zarar Görenin Davranışı 225
Üçüncü Kişinin Davranışı 225
ZARARIN TAZMİNİ 226
Tam Yargı Davasının Açılması 226
Zararın Tazminine İlişkin İlkeler 227
Özet 229
Kendimizi Sınayalım 231
Yaşamın İçinden 232
Okuma Parçası 232
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı 233
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı 233
Yararlanılan Kaynaklar 234

Önsöz

Kıta Avrupası geleneğine uygun olarak ayrı bir disiplin olarak idarenin kuruluş ve işleyişi ile idare ile bireyler arasındaki ilişkileri konu edinen idare hukuku, özel hukukun birçok dalına göre yeni bir hukuk dalıdır ve büyük ölçüde içtihatlara dayanır. İdare hukukunun uygulama alanının ortaya konulmasında belirgin olan unsur kamu gücü ayrıcalıklarıdır. Kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla idareye bireyler karşısında tanınan kamu gücü ayrıcalıklarının varlığı, bireylerin hukuki güvenceden yoksun olduğu anlamına da gelmemektedir. Hukuk devleti ilkesi gereği bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması ve hukuki güvenliklerinin sağlanması gerekmektedir. İdare hukuku aslında sadece idarenin sahip olduğu kamu gücü ayrıcalıkları ile değil bu ayrıcalıklar karşısında tâbi olduğu yükümlülükler ve yetkilerinin sınırlandırılması ile bireylere tanınan güvencelerle somutlaşır.

Prof.Dr. Kemal Gözler tarafından kaleme alınan ve yedi üniteden oluşan bu kitap, uzaktan öğretim programları kapsamında idare hukukuna ilişkin konularda öğrencileri bilgilendirmeyi amaçlamaktadır. İdare hukuku konuları: İdare kavramı, idare hukuku ve idari teşkilata hâkim olan ilkeler, idari teşkilat, idari işlemler, kamu hizmeti, kolluk, kamu görevlileri, kamu malları ve idarenin sorumluluğu başlıkları altında sınırlandırılarak ele alınmıştır. Ünite başında amaçlar belirlenerek, ünitenin işlenmesiyle ulaşılmak istenen hedefler ortaya konulmuştur. Ünite metinlerinde yer alan "Sıra Sizde" sorularıyla öğrencilerin, ünitede verilen bilgileri analiz yapabilecek seviyede kullanıp kullanamadıkları ölçülmeye çalışılmıştır. Ünite sonunda verilen "Özet"le ünitede yer alan konular amaçlar doğrultusunda kısaca aktarılmıştır. Yine ünite sonunda verilen "Kendimizi Sınayalım" soruları ile öğrencilerin ünite çerçevesinde öğrendikleri bilgiler ölçülmeye, "Yaşamın İçinden" ve "Okuma Parçası" bölümleri ile ise bilgiler pekiştirilmeye ve günlük yaşamla bağlantı kurulmaya çalışılmıştır.

Kitabın sizlere yardımcı olmasını temenni ediyorum.

Editör
Yrd.Doç.Dr. Şerife YILDIZ AKGÜL

İDARE HUKUKU

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Organik anlamda idareyi diğer devlet organlarından, idarî fonksiyonu diğer devlet fonksiyonlarından ayırabilecek,
- İdare hukukunun özelliklerini ve idare hukukuna hâkim olan ilkeleri açıklayabilecek,
- İdarî teşkilata hâkim olan ilkeleri açıklayabilecek

bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- İdarî Fonksiyon
- Hükûmet Fonksiyonu
- Hukuk Devleti İlkesi
- Mülk-Devlet
- Polis Devleti
- Hazine Teorisi
- İdarenin Kanuniliği İlkesi
- İdarenin Bütünlüğü İlkesi
- Kamu Tüzel Kişiliği
- Merkezden Yönetim
- Yerinden Yönetim
- Yetki Genişliği
- İdari Vesayet
- Hiyerarşi
- Adlî İdare Sistemi
- İdarî Rejim
- Kamu Gücü Ayrıcalık ve Yükümlülükleri
- Kamu Gücü Ölçütü
- Kamu İdaresi
- Kamu Kurumu
- Mahallî İdareler
- Hizmet Yerinden Yönetim İdareleri

İçindekiler

İdare Hukuku

İdare Kavramı, İdare Hukuku ve İdarî Teşkilata Hâkim Olan İlkeler

- İDARE KAVRAMI
- İDARE HUKUKU
- İDARÎ TEŞKİLATA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER

İdare Kavramı, İdare Hukuku ve İdarî Teşkilata Hâkim Olan İlkeler

İDARE KAVRAMI

İdare hukukunun konusu "idare"dir. Peki ama "idare" nedir?

Genel anlamda "idare (yönetim)" kavramı şu şekilde tanımlanmaktadır:

Tanım: *Genel anlamda idare,* belli bir amacın gerçekleştirilmesi için kurulan örgüt veya bu amaca ulaşmak için yürütülen plânlı insan faaliyeti demektir (Gözübüyük, 2003: 1).

Bu anlamda idare, hem bir *örgütü*, hem de bu örgütün *faaliyetlerini* ifade eder. İdare olgusu beşerî faaliyetin her alanında görülür. Açıkçası nerede belli bir amacın gerçekleşmesi için yapılan bir insan faaliyeti varsa orada bir "idare" vardır.

İdare olgusu, bir devlette görüldüğü gibi, özel hayatın her alanında, bir şirkette, bir vakıfta, bir dernekte, hatta bir apartmanda da görülür (Maurer, 1994:9). İdare kavramı, hem kamu kesimi, hem de özel kesim için geçerlidir. Hemen belirtelim ki, idare hukukunun konusunu oluşturan "idare", şirket, vakıf, dernek gibi özel idareler değil, devletin idaresi, yani kamu idaresidir. Bu nedenle "kamu idaresi" ile "özel idare"yi birbirinden ayırmak gerekir. Kamu idaresi ile özel idareler arasında şu farklılıklar vardır (Gözübüyük, 2003: 9; Giritli, Bilgen ve Akgüner, 2001: 4-6; Rivero, 1971: 10-11):

1. *Amaçları farklıdır.* Kamu idaresinin amacı "kamu yararı"dır. Özel idarelerin amacı ise "özel yarar", yani kâr elde etmektir.
2. Kamu idareleri, kamu yararı amacını gerçekleştirebilmek için "kamu gücü (*puissance publique*)"yle donatılmışlardır. Oysa özel idareler, kamu gücüne sahip değildirler.
3. Kamu idareleri özel kişiler karşısında *üstün* konumdadırlar. Özel kişilerin rızaları hilafına onlar hakkında işlem yapabilirler. Oysa özel idareler ile özel kişiler arasında *eşitlik ilkesi* geçerlidir.
4. Kamu idaresinin kuruluşu ve çalışması kanunlarla düzenlenmiştir. Kamu idaresi alanında *kanuna bağlılık ilkesi* geçerlidir. Buna karşılık özel idarelerin kuruluş ve faaliyetlerinde kural olarak *serbestlik ilkesi* geçerlidir.

İdare hukukunun konusunu "kamu idareleri", yani "devlet idaresi" oluşturur. Bu nedenle idare hukukunun konusunu tespit ederken "özel idareleri" bir kenara atmak gerekir. Sonuç olarak idare hukukunun, aslında "kamu idaresi hukuku" olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, dilde pratiklik bakımından, "kamu idaresi"ne kısaca "idare", "kamu idaresi hukuku"na da doğrudan "idare hukuku" denmektedir.

İdare hukukunun konusunun kamu idaresi olduğunu söylemiş bulunuyoruz. Ancak bunu söylemekle iş bitmiyor. Zira devlette de çeşitli organlar ve fonksiyonlar vardır. Anayasamıza göre, devlette yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç temel organ ve fonksiyon vardır. İdare hukukunun konusu olarak idareyi hem *organ*, hem de *fonksiyon* olarak yasamadan, yürütmeden ve yargıdan ayırmak gerekir. İşte burada bunu yapmaya çalışacağız.

İdare Organı (Organik Anlamda İdare)

"İdare organı" devletin bir organıdır. Ama devletin başka organları da vardır. İdare organı, devletin diğer organlarından nasıl ayrılır?

İdare Organının Yasama Organından Ayrılması: İdare organının yasama organından ayrılmasında bir mesele yoktur. Zira 1982 Anayasasına göre, yasama organı genel oyla seçilen 550 milletvekilinden oluşan Türkiye Büyük Millet Meclisidir (m.75). Yani genel oyla seçilen 550 milletvekilinin oluşturduğu organ, "idare organı" değil, "yasama organı"dır.

İdare Organının Yargı Organından Ayrılması: İdare organının yargı organından ayrılmasında da bir mesele yoktur. Anayasamızın 9'uncu maddesine göre, "yargı yetkisi, Türk milleti adına *bağımsız mahkemeler*ce kullanılır". Anayasamızın 138 ve 139'uncu maddeleri göz önünde tutularak bağımsız mahkemeler şöyle tanımlanabilir: Bağımsız mahkemeler, bazı organ, makam, merci veya kişi tarafından yargı yetkisini kullanırken kendilerine emir ve talimat verilemeyen, genelge gönderilemeyen, tavsiye ve telkinde bulunulamayan (m.138/2), kararları yasama ve yürütme organlarını bağlayan, kararları bu organlarca hiçbir surette değiştirilemeyen ve yerine getirilmesi geciktirilemeyen (m.138/4) görevlerinde bağımsız (m.138/1) ve teminatlı hâkimlerden (m.139) meydana gelen kuruluşlardır (Günday, 2011: 5). Yargı organı bu şekilde tanımlanırsa onu idare organından ayırmak kolaydır. Zira, yargı organı bağımsız hâkimlerden oluşur; idare ise hiyerarşi veya vesayet denetimine tâbi kamu görevlilerinden oluşur.

İdare Organının Yürütme Organından Ayrılması: İdare organı, Anayasamızın 123 ilâ 137'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasamıza göre idare organı, "merkezî idare" ve "yerinden yönetim kuruluşları" olarak ikiye ayrılmaktadır (m.126). Merkezî idare de kendi içinde "başkent teşkilâtı" ve "taşra teşkilâtı" olarak ikiye ayrılmaktadır. Taşra teşkilâtı da Anayasaya göre, "illere, iller de diğer kademeli bölümlere" ayrılır. Yerinden yönetim kuruluşları ise yer yönünden ve hizmet yönünden olmak üzere iki çeşittir. "Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları"na Anayasamız "mahallî idareler" (m.127) demektedir. "Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları" olarak Anayasamızda, "yükseköğretim kuruluşları ve üst kuruluşları" (m.130-132), "radyo ve televizyon kuruluşları" (m.133), "Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu" (m.134) ve "kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları" (m.135) düzenlenmiştir. Biz idarî teşkilâtı bir sonraki ünitede ayrıntılarıyla göreceğiz. Burada sadece şu soruya cevap arayacağız: İdare organı, yürütme organının diğer kısımlarından nasıl ayrılır?

Anayasamıza göre idare organı, yürütme organının içinde yer almaktadır. Ancak idare, yürütme organının tamamı değil, sadece bir kısmını oluşturmaktadır. Anayasamız, "yürütme organı"nı üçüncü kısmının ikinci bölümünde dört başlık altında şu şekilde düzenlemiştir:

İkinci Bölüm: Yürütme

I. Cumhurbaşkanı (m.101-108)

II. Bakanlar Kurulu (m.109-118)

III. Olağanüstü Yönetim Usûlleri (m.119-122)
IV. İdare (m.123-137)

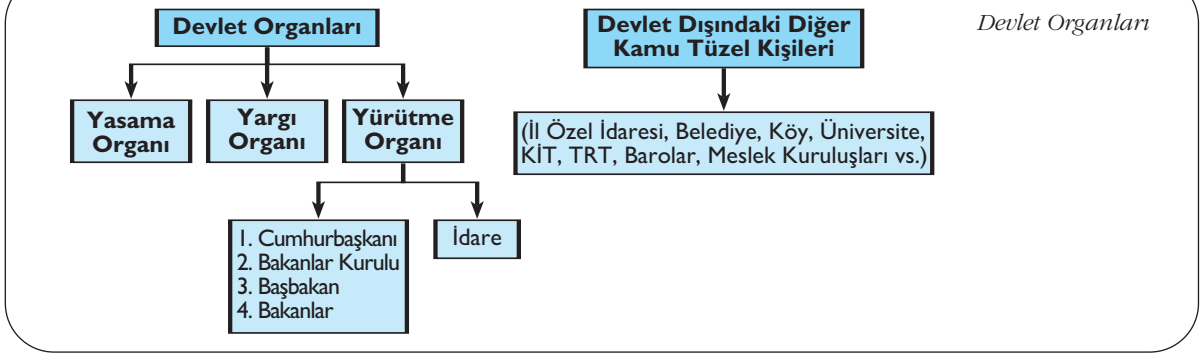
Anayasamızın plânına göre, "idare"yi, yürütme organının diğer kesimlerinden ayırmak oldukça kolaydır. *Anayasamıza göre, idare organı, yürütme organının Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu dışında kalan kısmıdır.* Bakanlar Kurulu da başbakan ve bakanlardan oluşmaktadır. O hâlde idare organına Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanların girmediğini söyleyebiliriz. Ancak bu gözlemden yola çıkarak Cumhurbaşkanının, Bakanlar Kurulunun, Başbakanın ve bakanların idareden tamamıyla ayrı organlar olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Çünkü Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlar birçok bakımdan "idare" ile yakın ilişkiler içindedir ve yer yer idare kavramına dâhildir. Şimdiye kadar ulaştığımız sonuçları özet olarak hatırlatalım:

Sonuçlar:

1. İdare hukukunun konusu olan idare "özel idareler" değil, "kamu idaresi"dir. "Kamu idaresi" terimi yerine kısaca "idare" terimi kullanılır.
2. İdare, devletin bir organıdır. Ancak bu idare organı, devletin yasama ve yargı organlarının tamamıyla dışında kalır.
3. İdare, devletin yürütme organının bir parçasıdır.
4. Yürütme organının içinde yer alan Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve Bakanlar idare kavramına kural olarak dâhil değildir. O hâlde, idare, yürütme organının Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlar dışında kalan kısmıdır.
5. Ancak, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve Bakanlar, idare kavramıyla yakın ilişkiler içindedir.

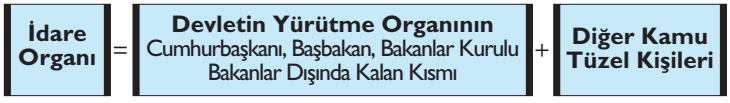
Şimdi devlet organları arasında idarenin yerini şekil olarak gösterelim:

Şekil 1.1
Devlet Organları



Yukarıdaki açıklamalara göre, idare organını, devletin yürütme organının Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlar dışında kalan kısmı olarak tanımlayabiliriz. Ancak, idare organı, devletin bu kısmından ibaret değildir. İdare organına, il özel idaresi, belediye, köy, üniversite, KİT, TRT gibi devlet dışındaki diğer kamu tüzel kişileri de dâhildir. O halde, organik anlamda idareyi veya kısaca idare organını şöyle tanımlayabiliriz:

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



İdarî Fonksiyon (Fonksiyonel Anlamda İdare)

Geleneksel olarak "devletin hukukî fonksiyonları" üçe ayrılır: "Yasama fonksiyonu", "yürütme fonksiyonu" ve "yargı fonksiyonu". Çok genel olarak ve sırf bir başlangıç fikri vermek üzere, devletin, yasama fonksiyonuyla kural koyduğunu, yürütme fonksiyonuyla bu kuralları uyguladığını ve yargı fonksiyonuyla da bireyler arasında ve bireyler ile kendisi arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözdüğünü söyleyebiliriz. Ancak bu üç fonksiyonun birbirinden tam ve kesin çizgilerle ayrılması oldukça zordur. Bu konuda maddî ve organik olmak üzere iki değişik kriter önerilmiştir. Biz burada sadece doğru bulduğumuz organik kritere göre bu fonksiyonların birbirinden ayrılmasını göreceğiz.

Raymond Carré de Malberg tarafından savunulmuş olan ve "şeklî kriter" de denen "organik kriter"e göre, devlet fonksiyonları, bu fonksiyonları ifa eden *organa* ve bu fonksiyonların *yapılış şekillerine* göre birbirinden ayrılmaktadır. Bu ayrımda işlemin niteliği, yani onun genel soyut, bireysel olmasının bir önemi yoktur. Bu kritere göre, devletin üç çeşit organı tarafından, bu organlardan her birine özgü şekil ve usûllerle yerine getirilen işlemler, o organın fonksiyonunu oluşturur. Buna göre, yasama organının kendine has biçimde yerine getirdiği işlemler *yasama fonksiyonunu*, idarenin kendine has usûllerle yerine getirdiği işlemler de *idarî fonksiyonu*, keza yargı organlarının kendisine has usûllerle yerine getirdiği işlemler de *yargı fonksiyonunu* oluşturur (Carré de Malberg, 1920: I, 268-285).

Organik kriteri kullanarak idarî fonksiyonu yasama ve yargı fonksiyonlarından kolayca ayırabiliriz.

İdarî Fonksiyonun Yasama Fonksiyonundan Ayrılması: Yasama organından çıkan işlemler yasama fonksiyonunu, idare organından çıkan işlemler ise idarî fonksiyonu oluşturur. Buna göre, idare organından çıkan bir işlem, maddî açıdan yasama işlemine benzese, yani genel, soyut, objektif ve kişilik-dışı olsa bile, bu işlem bir yasama işlemi değil, bir idarî işlemdir. Çünkü böyle bir işlem, idare organından çıkmaktadır. Örneğin, tüzük, yönetmelik gibi "idarenin düzenleyici işlemleri" genel, soyut, objektif, kişilik-dışı işlemlerdir, yani içerikleri itibarıyla, yasama işlemlerine benzerler; ama idare organından çıktıklarına göre organik açıdan bir idare işlemidirler ve idarî fonksiyona dâhildirler.

İdarî Fonksiyonun Yargı Fonksiyonundan Ayrılması: Organik (şeklî) ölçüte göre yargı fonksiyonu, yargı *organlarının*, yani mahkemelerin her türlü faaliyetinden oluşmaktadır. Organik kriter, idarî fonksiyonu, yasama ve yargı fonksiyonlarından ayırt etmek için elverişli bir ölçüttür; ama mahkemelerin her türlü faaliyetlerini yargı fonksiyonu kapsamına dâhil ettiği için gereğinden fazla geniştir. Zira mahkemelerin yazı işlerine ve idarî personeline ilişkin işlemleri yargısal değil, idarî niteliktedir (Kuru, Arslan ve Yılmaz, 2002: 57). O hâlde, maddî kriteri de devreye sokmak gerekmektedir. Buna göre yargı fonksiyonunu, *yargı organlarından çıkan ve hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını karara bağlama fonksiyonu* olarak tanımlamak uygun olur. Bu tanıma göre, yargı fonksiyonu şu iki unsur ile tanımlanmaktadır:

Organik Unsur: Yargı Organından Çıkma.- Yargı organından çıkmayan bir eylem veya işlem, maddî bakımdan yargı işlemine benzese bile, yani bir hukukî uyuşmazlık hakkında verilse, "iddia-tespit-müeyyide" aşamalarını içerse bile, hiçbir zaman bir "yargı işlemi" olamaz. Örneğin idarî makamlar tarafından verilen disiplin cezaları yargı fonksiyonuna maddî bakımdan benzerler ama idarî makamdan çıktıkları için yargı işlemi olamazlar.

Maddî Unsur: Hukukî Uyuşmazlıkları Çözme.- Yargı organlarının hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarına ilişkin olmayan işlemleri yargı fonksiyonunun değil, idarî fonksiyonun kapsamındadırlar. Örneğin yargı organlarının idarî personeline, yazı işlerine, bazı durumlarda hâkimlerin disiplinine, yargı organının iç çalışma düzenine, hâkimlerin notlandırılmasına ilişkin işlemleri yargısal nitelikte değil, idarî niteliktedir.

İdarî fonksiyonu belirlemede hangi kriterin esas alındığını açıklayarak bu kriterin yargı fonksiyonunu belirlemede yeterli olup olmadığını tartışınız.

SIRA SİZDE 1

İdarî Fonksiyonun Hükûmet Fonksiyonundan Ayrılması

Yürütme fonksiyonu, devletin yasama ve yargı fonksiyonu dışında kalan faaliyetlerini kapsar. Ancak yürütme fonksiyonu, "idarî fonksiyon" ve "hükûmet fonksiyonu" 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" ise anayasa hukukunun inceleme konusuna girer. Şu işlemlerin, idarî fonksiyona değil, "hükûmet fonksiyonu"na dâhil olduğunu söyleyebiliriz:

a) Bakanlar Kurulunun oluşturulması, Başbakanın Cumhurbaşkanı tarafından atanması, bakanların Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanması ve görevlerinden alınması işlemleri idarî nitelikte değil, siyasî niteliktedir (Vedel ve Delvolvé, 1992:I, 72). Bunlar idarî fonksiyona değil, hükûmet fonksiyonuna dâhil işlemlerdir. Bunların incelenmesi de idare hukukunun değil, anayasa hukukunun alanına 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 fonksiyonun kapsamına girmez. Buna göre yürütme organının, kanunların hazırlanması ve yayınlanması sürecinde yaptığı işlemler (meselâ Bakanlar Kurulunun kanun tasarısı hazırlaması, Cumhurbaşkanının kanunları yayınlanması veya geri göndermesi) idarî fonksiyon niteliğinde değil, hükûmet fonksiyonu niteliğinde olan işlemlerdir. 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 değil, anayasa hukukunun konusuna girer.

d) Yürütme organının başka devletlerle olan ilişkileri idarî nitelikte değildir. Diğer bir ifadeyle devletin diplomatik faaliyeti "idarî fonksiyon" değil, "hükûmet fonksiyonu" kapsamına girer (Vedel ve Delvolvé, 1992:I, 73). Dolayısıyla bu tür faaliyetlerin incelenmesi idare hukukunun değil, uluslararası hukukun konusuna dâhildir. Bu tür işlemler de idarî yargı organları tarafından denetlenemez.

Sonuçlar:

1. İdarî fonksiyon, yasama ve yargı fonksiyonlarının dışında kalan bir devlet fonksiyonudur.
2. İdarî fonksiyon, esasen, yürütme organının bir fonksiyonudur. Ancak, yürütme organının şu fonksiyonları idarî fonksiyonun dışında kalır (Bunlar "hükûmet fonksiyonu"na dâhildirler):

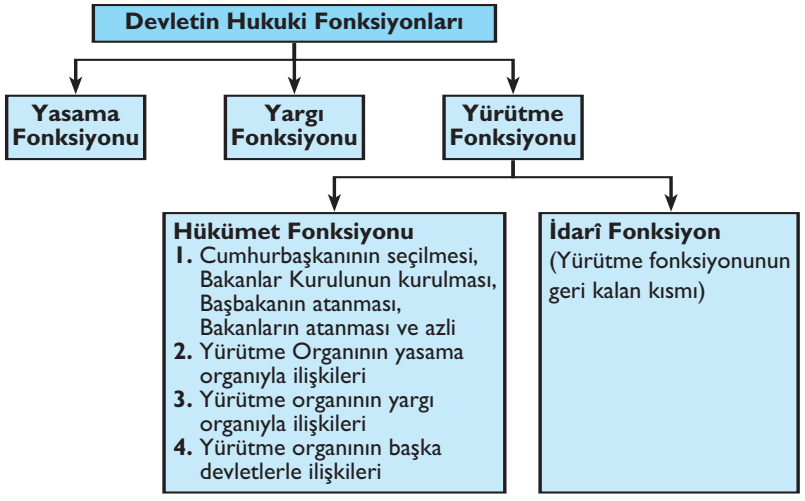
a) Bakanlar Kurulunun kurulması, Başbakanın atanması, bakanların seçilmesi, atanması ve görevlerinden alınması.
b) Yürütme organının yasama organıyla olan ilişkileri.
c) Yürütme organının yargı organıyla olan ilişkileri.
d) Yürütme organının başka devletlerle olan ilişkileri.

Tanım 1.- *İdarî fonksiyon*, yürütme organının bir fonksiyonudur. Ancak yürütme organının yasama ve yargı organları ve yabancı devletler ile ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler ve keza Cumhurbaşkanının seçilmesi, Bakanlar Kurulunun oluşturulması, Başbakanın atanması ve bakanların atanması ve azli işlemleri idarî fonksiyonun dışında kalır. Bu sonucu şu şekilde formülleştirebiliriz:

İdarî Fonksiyon = Yürütme Organının Fonksiyonu - Hükûmet Fonksiyonu

Şekil 1.2

Devletin Hukukî Fonksiyonları



DİKKAT

İdarî fonksiyon, yukarıdaki gibi devletin yasama ve yargı fonksiyonu ile yürütme organının siyasî fonksiyonu dışında kalan fonksiyonu olarak tanımlanabilir. Ancak idarî fonksiyon, devletin bu fonksiyonundan ibaret değildir. Zira aşağıda göreceğimiz gibi devlet dışında, il özel idaresi, belediye, köy, üniversiteler, TRT, KİT'ler gibi kamu tüzel kişileri vardır. Bunların fonksiyonu da idarî fonksiyon kapsamındadır.

Tanım 2.- *İdarî fonksiyon*, devletin yasama ve yargı fonksiyonu ile yürütme organının siyasî fonksiyonu dışında kalan fonksiyonu ve devlet dışındaki diğer kamu tüzel kişilerinin fonksiyonudur.

Söz idarî fonksiyondan açılmışken, idarî fonksiyonun özelliklerini görelim.

İdarî Fonksiyon = **Devletin Yürütme Organının Siyasî Olmayan Fonksiyonu** + **Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Fonksiyonu**

İdarî Fonksiyonun Özellikleri

İdari fonksiyonunu başlıca özellikleri şu şekilde sıralanabilir (Günday, 2002: 13-15; Gözübüyük, 2003: 6; Özyörük, 1977: 117-121; Duran, 1982: 6-8):

1. İdarî fonksiyonun amacı kamu yararını gerçekleştirmektir.
2. İdarî fonksiyonun konusu, kamu hizmetleridir.

3. İdarî fonksiyon, idarî işlem ve eylemlerle yürütülür.
4. İdarî fonksiyon, kamu gücü kullanılarak yerine getirilir.
5. İdarî fonksiyon, süreklidir.
6. İdarî fonksiyon kendiliğinden harekete geçer.
7. İdarî fonksiyon bireylerle doğrudan doğruya ilgilidir.

İdarî fonksiyon, devletin diğer fonksiyonlarından ayrımı ve yukarıdaki özellikleri göz önünde bulundurularak şu şekilde tanımlanabilir:

Tanım 3.- *İdarî fonksiyon*, devletin yasama ve yargı fonksiyonu ile yürütme organının siyasî fonksiyonu dışında kalan toplumun günlük yaşamını sürdürmek, dolayısıyla kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen fonksiyondur.

İDARE HUKUKU

Bu başlık altında idare hukukunun tanımını, sistemlerini, doğumunu, özelliklerini, uygulama alanını ve ilkelerini göreceğiz.

"İdare hukuku" biri geniş, diğeri dar olmak üzere iki değişik anlamda tanımlanmaktadır (Peiser, 1989:1; Chapus, 2001: I, 1-10; de Laubadère *et al*.,1999: I, 26-27).

Geniş Anlamda İdare Hukuku: *İdarenin kuruluş ve işleyişine uygulanan hukuk kurallarının bütünüdür*. Bu kurallar kamu hukuku kuralları olabileceği gibi özel hukuk kuralları da olabilir (Peiser, 1989: 1; de Laubadère *et al*.,1999: I, 26-27).

Dar Anlamda İdare Hukuku: *İdarenin kuruluş ve işleyişine uygulanan kamu hukuku kurallarının bütünüdür*. Bu anlamda idare hukuku kuralları, özel hukuk kurallarından farklı "özel hukuk kurallarını aşan birtakım kurallar" dan oluşur. *İşte dar anlamda idare hukuku, idare organına ve fonksiyonuna uygulanan özel hukuk kurallarından farklı olan kurallar bütünü olarak tanımlanır* (Peiser, 1989: 1; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 42). Keza, idare hukukundan doğan uyuşmazlıklar, genel ve ortak yargı düzeni olan adlî yargıda değil, ayrı ve özel bir yargı düzeni olan idarî yargıda çözümlenir. Dar anlamda idare hukuku, sadece Kara Avrupası ülkelerinde görülür. Bu ülkelerde ve bizde "idare hukuku" deyince bundan dar anlamda idare hukuku anlaşılır.

İdare Hukuku Sistemleri

İdare hukuku sistemi anglo-sakson sistemi (adli idare sistemi), Kara avrupası sistemi (idari rejim) olarak sınıflandırılabilir.

Anglo-Sakson Sistemi: Adlî İdare Sistemi: "Ortak hukuk (*common law*) sistemi" veya "adlî idare sistemi"de denen Anglo-Sakson sistemi, İngiltere, ABD ve İngiltere'nin eski sömürgesi olan ülkelerde uygulanır. Bu sistemde ülkenin "genel hukuk (ortak hukuk, *common law*)"unun dışında, ondan ayrı ve bağımsız bir "idare hukuku" ve ülkenin genel mahkemeler (adlî yargı) düzeninden ayrı bir "idarî yargı" düzeni yoktur. Şüphesiz İngiltere ve ABD gibi Anglo-Sakson ülkelerinde de, bir "idare" teşkilâtı ve bu teşkilâtın yürüttüğü idarî nitelikte faaliyetler vardır. Keza bu ülkelerde idare teşkilâtın kuruluşunun ve işleyişinin tâbi olduğu hukuk kuralları da mevcuttur. Yani Anglo-Sakson ülkelerinde de "idareye uygulanan bir hukuk" vardır; ancak bu hukuk, "idare hukuku" değil, ülkenin genel hukukudur. Bu ülkelerde idareye de özel kişilere uygulanan genel hukuk uygulanır (Onar, 1966: I, 78-83; Günday, 2011: 24; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 9; Balta, 1972: 140-142).

Kara Avrupası Sistemi: İdarî Rejim: Başta Fransa olmak üzere, Kara Avrupası ülkelerinde (Almanya, İtalya, İspanya, Yunanistan, Türkiye vs.), idareye özel kişilerin tâbi olduğu hukuktan farklı bir hukuk uygulanır. Bu hukukta, özel hukuk-

ta görülmeyen birtakım kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri bulunur. Bu hukuka "idare hukuku" denir. Keza bu ülkelerde idare ile özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklara ülkenin genel mahkemelerinden farklı mahkemeler bakar. Bu tür mahkemelere "idare mahkemesi", bu tür mahkemelerin oluşturduğu bütüne ise "idarî yargı" denir. İdarenin bu şekilde, özel hukuktan ayrı bir hukuka tâbi olmasına ve idarenin ayrı mahkemelerde yargılanmasına "idarî rejim" denir. Kara Avrupası sistemi, ilk önce Fransa'da geliştiği için bu sisteme "Fransız sistemi" de denmektedir (Onar, 1966: I, 48-78; 83-94; Günday, 2011: 25; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 13; Balta, 1972: 143).

İdare Hukukunun Doğumu ve Gelişimi

İdare hukuku, Fransa'da 19'uncu yüzyılda çok özel koşullar neticesinde doğmuş ve yavaş yavaş gelişmiştir. Fransa'da Fransız ihtilalinden sonra, 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanunla "idarî ve adlî makamların ayrılığı ilkesi" kabul edilmiş ve hâkimlerin idareye karşı açılmış davalara bakmaları, idarî işler hakkında karar vermeleri cezaî müeyyideye bağlanarak yasaklanmıştır (Chapus, 2001, I, 748). Keza 16 Fructidor Yıl III [1795] tarihli bir Kararname, "her ne türde olursa olsun mahkemelerde idarî işlemler hakkında dava açılamayacağını" hüküm altına almıştır (Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 86-87; Chapus, 2001: I, 12-13, 747-755; de Laubadère, 1999: I, 346-348).

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 veriyordu. Bu ise "kimse kendi davasında hâkim olamaz (*nemo debet esse iudex in propria causa*)" şeklinde ifade edilen evrensel hukuk ilkesine aykırıydı (Chapus, 2001: I, 45).

Neticede bu durumu bir ölçüde de olsa gidermek, yani idare ile vatandaş arasındaki uyuşmazlıkları çözmek için 22 Frimaire Yıl VIII (13 Aralık 1799) Anayasasıyla "*Conseil d'État* [*konsey deta* okunur] (Devlet Şurası, Danıştay)" kuruldu. İşte idare hukuku, bu *Conseil d'État*'nın uzun bir zaman boyunca vatandaşların idareye karşı açtıkları davalar hakkında verdiği kararlarla doğdu ve gelişti (Chapus, 2001:I, 747-755; Vedel ve Delvolvé, 1992, 87). Bu şekilde ortaya çıkan ve haliyle dağınık hâlde bulunan idare hukukunun kuralları doktrinin çabası ile sistemleştirilmiş, böylece bir disiplin olarak idare hukuku gelişmiştir. Fransa'da ilk idare hukuku kitapları 1822 yılından itibaren yazılmaya başlanmıştır.

İdare Hukukunun Özellikleri

İdare hukukunun başlıca özellikleri şunlardır (de Laubadère *et al*., 1999: 13-20; Rivero, 1971: 28-30; Peiser, 1989: 6; Günday, 2011: 28-30; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 17-19).

1. İdare hukuku genç bir hukuk dalıdır.
2. İdare hukuku "tedvin" edilmemiş bir hukuk dalıdır.
3. İdare hukuku, büyük ölçüde, "içtihadî" bir hukuk dalıdır.
4. İdare hukuku bağımsız bir hukuk dalıdır.
5. İdare hukuku "statüsel" niteliktedir. Yani idare hukuku durumları akdî ve iradî değil, kanunî ve nizamidir.
6. İdare hukuku işlemleri "tek taraflı"dır.
7. İdare hukukundan doğan uyuşmazlıklar, kural olarak, idarî yargıda karara bağlanır.

İdare Hukukunun Uygulama Alanı

İdarenin bazı faaliyetleri idare hukukuna değil, özel hukuka tâbidir. Bu tür faaliyetlerde idare, aynen bir özel hukuk kişisiymiş gibi hareket etmektedir. Örneğin idare, ihtiyacı olduğu bir binayı bir özel hukuk kişisinden, kira sözleşmesi yaparak kiralayabilir. Burada yapılan kira sözleşmesi, idare hukukuna değil, borçlar hukukuna tâbi olur. Bu sözleşmeden dolayı ortaya çıkacak uyuşmazlıklara da idarî yargıda değil, adlî yargıda bakılır. Demek ki, idarenin yürüttüğü her faaliyet idare hukukuna tâbi değildir. Bu nedenle idarenin hangi faaliyetinin idare hukukuna, hangisinin ise özel hukuka tâbi olduğunu, yani idare hukukunun uygulama alanını saptamamız gerekir. "İdare hukukunun uygulama alanı"nın tespiti için iki ölçüt kullanılmaktadır: *Kamu gücü ölçütü* ve *kamu hizmeti ölçütü*. Bu ölçütlerden bizce doğru olanı kamu gücü ölçütüdür. Bu sebeple biz burada sadece kamu gücü ölçütünü açıklayacağız.

Kamu hizmeti ölçütünün açıklaması ve eleştirisi için bkz.: Gözler ve Kaplan, 2011: 42-49. KİTAP

Kamu Gücü Ölçütü

Maurice Hauriou tarafından ortaya atılmış olan "kamu gücü ölçütü"ne göre, *idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işler idare hukukuna tâbidir.* Bu işlerden doğan uyuşmazlıklara da *idarî yargı*da bakılır. Buna karşılık, idarenin kamu gücü kullanmadan yaptığı işler ise özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır (Hauriou, 1929: 103-119; Hauriou, 1927: VII). Ancak burada şu hususu da belirtmek gerekir: Günümüzde "kamu gücü"nden kastedilen şey, 1800'lerdeki yazarların kastettiği gibi "emredici güç" veya "otorite faaliyeti" değil, "genel hükümleri aşan şartlar", yani "özel hukukta görülmeyen ayrıcalık ve yükümlülükler"dir. Buna göre, eğer idarenin faaliyeti kamu gücüne dayanıyorsa o faaliyet idare hukukunun uygulama alanına girer. Diğer bir ifadeyle idare, eylem veya işlemlerinde, kamu gücü ayrıcalıklarıyla yani özel kişiler arasındaki ilişkilerde görülmeyen birtakım imtiyazlarla donatılmış veya birtakım yükümlülüklere tâbi kılınmış ise bu eylem ve işlemler özel hukuka değil, idare hukukuna tâbidir ve onlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenir. Örneğin kolluk, vergi, askerlik, kamulaştırma, istimval, disiplin cezası gibi işlemler idare hukukunun uygulama alanında bulunur ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür. Çünkü bu işlemler kamu gücüne dayanmaktadır.

Buna karşılık, idarenin kamu gücü kullanmadan yürüttüğü faaliyetler özel hukuka tâbidir. Diğer bir ifadeyle idarenin tamamıyla bir özel hukuk kişisi gibi hareket ederek, herhangi bir kamu gücü ayrıcalığına başvurmadan yaptığı eylem ve işlemlere özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır. Örneğin kamu iktisadî teşebbüsleri alanında idare, üçüncü kişilerle ilişkilerinde kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış değildir. İdare, bu alanda birtakım kamusal yetki ve ayrıcalıklar kullanmaz; tamamıyla bir özel hukuk kişisi gibi hareket eder. Kullanacağı hammaddeyi kimseden zorla alamaz; ürettiği malı da kimseye zorla satamaz. O hâlde bir KİT'in alım ve satım işlemlerine idare hukuku değil, özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır.

Türkiye'de uygulanan idare hukuku sisteminin özelliklerini açıklayarak bu sistemin özelliklerinin idarenin her türlü eylem ve işlemine uygulanıp uygulanmadığını tartışınız. SIRA SİZDE 2

Kamu Gücü Ayrıcalık ve Yükümlülükleri

Yukarıda görüldüğü gibi, idare hukukunun uygulama alanı kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle belirlenmektedir. *Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri, özel hukukta görülmeyen, özel hukuku aşan birtakım yetki ve durumlar olarak tanımlanabilir.* Bunlar örnek olarak şunlardır (Chapus, 2001: I, 169-173, 469-476; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 35-37; Dupuis ve Guédon, 1993: 70-71; De Laubadère *et al*, 1999: I, 49-50).

1. *Tek yanlı işlemler yapma yetkisi* bir kamu gücü ayrıcalığıdır (Dupuis ve Guédon, 1993: 71). İdare, açıkladığı tek yanlı iradeyle özel hukuk kişileri hakkında onların rızası hilâfına hukukî işlemler tesis edebilir. Bu işlemlerin hukukî sonuçlarını doğurabilmesi için, ilgilileri tarafından kabul edilmelerine gerek yoktur.

2. *Re'sen icra* da bir kamu gücü ayrıcalığıdır (Dupuis ve Guédon, 1993: 71). İdare, özel hukuk kişilerinden farklı olarak, mahkemelere ve icra dairelerine başvurmaksızın kendi aldığı kararları yine kendisi icra edebilir.

3. *Hukuka uygunluk karinesi* de bir kamu gücü ayrıcalığıdır (Vlachos, 1993: 50). Bu şu anlama gelir: İdarenin aldığı bir karar, bir mahkeme tarafından iptal edilinceye kadar, hukuka uygun olduğu varsayılır ve uygulanmaya devam edilir. İlgili kişinin bir idarî karara itiraz etmesi, ona karşı dava açması o kararın yürütülmesini durdurmaz.

4. Kamu tüzel kişilerinin borçları hakkında özel hukuk *cebrî icra yollarının uygulanamaması, kamu tüzel kişilerinin mallarının haczedilemezliği ve keza iflaslarının istenememesi* bir kamu gücü ayrıcalığıdır (Rougevin-Baville *et al.*, 1989: 266).

5. Bir tüzel kişinin personelinin *kamu görevlisi sayılması* da bir kamu gücü ayrıcalığıdır (De Forges, 1991: 99). Kamu görevlileri, bazı bakımlardan özel bir korumaya, diğer bazı bakımlardan ise diğer personele göre daha ağır yükümlülüklere tâbidir.

6. *Zorunlu üyelik* esası da bir kamu gücü ayrıcalığı teşkil eder. Örneğin bir avukatın mesleğini icra edebilmesi için baroya, bir tabibin tabipler odasına üye olması gerekir. O hâlde, bu gibi durumlarda idare hukuku uygulanır.

7. *Zorunlu aidat* usûlü de bir kamu gücü ayrıcalığı niteliğindedir. Örneğin avukatlar, baroya zorunlu olarak bir aidat öderler.

8. *Vergi muafiyeti* usûlü de bir kamu gücü ayrıcalığıdır. Bir tüzel kişiye vergi muafiyeti tanınması da onun kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatıldığını ve ona idare hukukunun uygulanabileceğini gösterir.

9. Bir uyuşmazlığın adlî yargıya değil de *idarî yargıya tâbi tutulması* da bir kamu gücü ayrıcalığı örneğidir (Chapus, 2001: I, 470). İdare, özellikle Fransız sisteminde, kendine has bir hâkim tarafından yargılanmak ayrıcalığına sahiptir. Bu şu anlama gelir. Bir uyuşmazlığın çözümü görevi idarî yargıya verilmiş ise o uyuşmazlığa idare hukuku uygulanır.

10. *Yükümlülükler.*- İdare sadece birtakım ayrıcalıklardan yararlanmaz. İdare aynı zamanda birtakım "yükümlülükler"e de tâbi kılınmıştır. **(a)** Örneğin özel hukuk kişileri irade serbestisi çerçevesinde hareket ederler. Bir sözleşme yapıp yapmamakta veya sözleşmeci tarafı seçmekte serbesttirler. Buna karşılık, idarenin bu gibi serbestlikleri yoktur. Örneğin Sözleşmeci tarafı seçmek için kamu ihalesi düzenlemek zorundadır. **(b)** Aynı şekilde, bir özel hukuk kişisi istediği kişileri işe almakta serbesttir. Buna karşılık, idare personel seçmekte serbest değildir. Sınav düzenlemek ve sınavda başarılı olanları almak durumundadır. **(c)** Keza, özel kişiler kanuna ve ahlâka aykırı olmayan her türlü amacı güdebilirler. Oysa idare sadece "kamu yararı" amacıyla eylem ve işlemlerde bulunabilir. **(d)** Nihayet, özel kişiler, aralarında çıkacak uyuşmazlıkların çözümü konusunda "tahkim" yoluna gidebilirler. Oysa idare, kural olarak tahkim yoluna gidemez (Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 36; Chapus, 2001: I, 170).

Sonuç.- İşte, bir hukukî ilişki, durum, olay, eylem veya işlemde, yukarıda sayılan kamu gücü ayrıcalıkları veya yükümlülüklerinden biri veya birkaçı varsa, bu hukukî ilişki, durum, olay, eylem veya işleme idare hukuku uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır.

İdare Hukukuna Hâkim Olan İlkeler

Anayasamızın 1'inci maddesine göre, "Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir". Anayasamızın 2'nci maddesine göre ise "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir". Anayasamızın 3'üncü maddesine göre, "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür". Anayasamızın 10'uncu maddesinde de eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Bu ilkeler aynı zamanda idare hukukuna hâkim olan ilkelerdir. Ancak bu ilkelerden "hukuk devleti" ilkesinin idare hukuku açısından arz ettiği önem dolayısıyla burada da incelenmesi gerekir. Keza burada, önemine binaen "idarenin kanunîliği ilkesi"ni de kısaca görmek uygun olur.

KİTAP

Bu ilkeleri incelemek esasen anayasa hukuku konusuna girer. Bu ilkeler konusunda anayasa hukuku kitaplarına bakılmalıdır (Örneğin Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin, 2011, s.47-108).

Hukuk Devleti İlkesi: Anayasamızda tanınmış temel ilkelerden idare hukuku bakımından en önemlisi şüphesiz hukuk devleti ilkesidir. 1982 Anayasasının 2'nci maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti... bir hukuk devletidir".

Tanım: *Hukuk devleti*, en kısa tanımıyla faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukukî güvenlik sağlayan devlet demektir (Günday, 2011: 39).

Tarihsel Gelişimi: Hukuk devleti anlayışı birden ortaya çıkmamıştır. Orta Çağ'da "mülk devlet" anlayışı vardı. Daha sonra "polis devleti" ve "hazine teorisi" anlayışları ortaya çıktı. Hukuk devleti anlayışını görmeden bunları kısaca görmekte yarar vardır.

Mülk-Devlet Anlayışı.- Orta Çağ'da hâkim olan "mülk-devlet (*Patrimonialstaat, Etat patrimonial*)" anlayışına göre, devlet, kralın kişisel mülkü olarak kabul edilmekteydi. Feodal sistemde kral, ülkenin en büyük toprak sahibi durumundaydı. Ülke âdeta kralın çiftliği konumundaydı (Schmitt, 1993: 423). Kralın ülke üzerindeki yetkisi, mülkiyet hakkına benzetiliyordu. Keza kralın dışındaki yöneticiler olan feodal beylerin yetkileri de esas itibarıyla sahip oldukları toprak mülkiyetinden kaynaklanıyordu. Özetle bu sistemde kamu gücüne sahip olanların (kralın ve feodal beylerin) bu yetkileri onların şahsî malı olarak görülüyordu. Böyle bir sistemde, yönetici olarak gerek kralı gerekse feodal beyleri sınırlandıran bir "idare hukuku" yoktu (Onar, 1966: I, 125-126; Balta, 1972: 84).

Polis Devleti Anlayışı.- "Polis devleti (*Polizeistaat*)", "kamunun refahı ve selameti için, her türlü önlemi alabilen, bu amaçla kişilerin hak ve özgürlüklerine alabildiğine müdahale edebilen, onlara külfetler yükleyebilen ve fakat tüm bunları yaparken idaresi hukuka bağlı olmayan" (Günday, 2011: 37-38) devlet demektir. Polis devleti, 17'nci ve 18'inci yüzyıllarda Kara Avrupası ülkelerindeki, mutlakıyetçi rejimleri açıklamak için kullanılan ve ilk kez Almanya'da ortaya çıkmış bir kavramdır. "Polis devleti (*Polizeistaat*)" ifadesindeki "polis (*Polizei*)" kelimesi bugünkü gibi "kolluk" anlamında değil, kamunun refah ve selametini sağlamaya yönelik tüm devlet faaliyetleri anlamında kullanılıyordu. Devletin bu faaliyetleri yürütebilmek için sahip bulunduğu sınırsız ve denetimsiz güce ise "polis kudreti (*Polizeigewalt*)" deniyordu (Onar, 1966: I, 26-139; Balta, 1972: 86-87; Günday, 2011: 39).

Hazine Teorisi.- Polis devleti sisteminin egemen olduğu Almanya'da 18'inci yüzyılın ortalarında "hazine teorisi (*Fiskustheorie*)" geliştirilmiştir. Hazine teorisi, idarenin faaliyetleri dolayısıyla hakları ihlâl edilen kişilere yargısal yoldan malî karşılık elde etme imkânını tanımaktadır. Bu teoriye göre, devletin hazinesi, hükümdarın dışında ve ondan bağımsız bir özel hukuk tüzel kişisi kabul edilmektedir. Böylece, hukuk kurallarına bağlı olmayan ve yargı denetimine de tâbi olmayan *devlet* ile özel hukuk hükümlerine tâbi olan ve aleyhinde dava açılabilen *hazine* birbirinden ayrılıyordu. Örneğin devlet özel bir kişiye ait olan bir taşınmaza el atabiliyor; onu işgal edebiliyor; kişiyi zorla çalıştırabiliyordu. Devletin bu tür eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına aykırılığını ileri sürmek yine mümkün değildi. Ancak devletin bu tür işlemleri ile hakları ihlâl edilenler, hiç olmazsa, özel hukuk hükümleri uyarınca hazine aleyhine dava açıp tazminat alabiliyorlardı (Onar, 1966, I: 126-139; Balta, 1972: 86-87; Günday, 2011: 38).

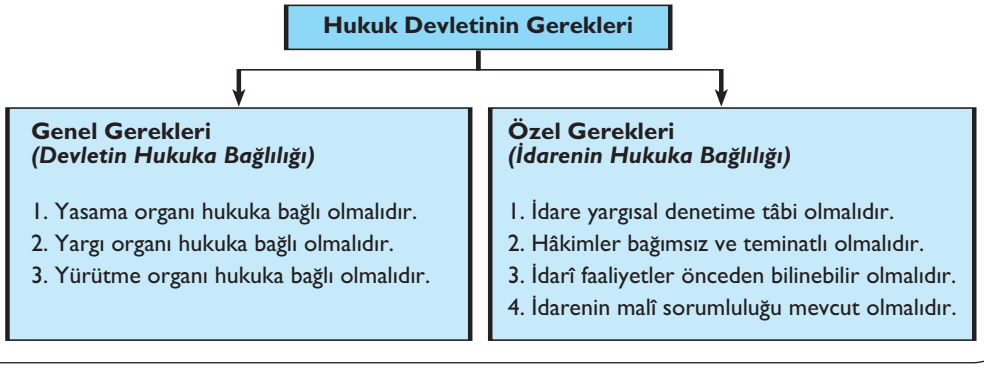
Devlet ile devlet hazinesinin tek bir tüzel kişi olduğu düşüncesi benimsendikçe, hazine teorisi yavaş yavaş terk edildi ve onun yerini "hukuk devleti (*Rechtsstaat, Etat de droit*)" teorisi aldı. Bu teori de yine ilk önce Almanya'da ortaya çıktı. Daha sonra Fransa'ya da geçti. Hukuk devleti tabiri daha çok kara Avrupası ülkelerinde kullanılmaktadır. Anglo-Sakson ülkelerinde benzer şeyi ifade etmek için, "hukukun hükümranlığı (*rule of law*)" tabiri kullanılmaktadır (Balta, 1972: 87; Günday, 2011:39).

Tablo 1.1
Polis Devleti, Hazine Teorisi ve Hukuk Devleti Anlayışlarının Karşılaştırılması

	POLİS DEVLETİ	HAZİNE TEORİSİ	HUKUK DEVLETİ
İdarî İşlemlerin Yargısal Denetimi	Yok	Yok	Var
Zararın Tazmini	Yok	Var	Var

Hukuk Devleti İlkesinin Gerekleri (Hukuk Devletinin Şartları) : Hukuk devleti ilkesinin gerekleri veya varlık şartları nelerdir? Diğer bir ifadeyle bir devletin ve devlet idaresinin hukuk devleti olarak nitelendirilebilmesi için hangi şartları taşıması gerekir? Bu gerekleri "hukuk devletinin genel gerekleri" ve "hukuk devletinin özel gerekleri" olarak ikiye ayırabiliriz. Hukuk devletinin genel gerekleri, *devletin* (yasama, yürütme ve yargı organlarının) hukuka bağlılığının; özel gerekleri ise *idarenin* hukuka bağlılığının şartlarıdır. Bu şartlar şu şekilde bir şekil hâlinde gösterilebilir:

Şekil 1.3
Hukuk Devletinin Gerekleri



Şimdi bu şekil dâhilinde önce hukuk devletinin genel gereklerini, sonra özel gereklerini görelim:

Hukuk Devletinin Genel Gerekleri (Devletin Hukuka Bağlılığının Şartları).- Hukuk devleti, hukuka bağlı olan devlet demek olduğuna ve devlet de yasama, yürütme ve yargı organlarından oluştuğuna göre, hukuk devletinin üç temel gereği vardır: (1) Yasama organı hukuka bağlı olmalıdır. (2) Yargı organı hukuka bağlı olmalıdır. (3) Yürütme organı hukuka bağlı olmalıdır.

Hukuk Devletinin Özel Gerekleri (İdarenin Hukuka Bağlılığının Şartları).- İdarenin hukuka bağlılığının gerçekleşmesi için yukarıdaki genel gereklerin yanında, ayrıca bazı özel şartların da gerçekleşmesi gerekir. Yani, idare bakımından hukuk devleti ilkesinin özel gerekleri de vardır. (Balta, 1972:108; Günday, 2011: 39):

• *İdarenin bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine tâbi olmalıdır.* Anayasamızın 125'inci maddesinde, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" denilerek hukuk devletinin bu gereği kabul edilmiştir. Ancak, Türkiye'de aşağıda şu dört grup işleme karşı dava açılamaz; bunlara karşı yargı yolu kapalıdır:

1. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler (Anayasa, m.105/2 ve 125/2).
2. Yüksek Askerî Şûranın (YAŞ) terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri (Anayasa, m.125/2).
3. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz (Anayasa, m.159/10).
4. Sıkıyönetim komutanının işlemleri (1402 s. Sıkıyönetim Kanunu, Ek m.3).

12 Eylül 2010'dan önce YAŞ ve HSYK kararlarının hepsi yargı denetimi dışındaydı ve uyarma ve kınama disiplin cezaları yargı denetimi dışında bırakılabilirdi.

DİKKAT

• *Hâkimler bağımsız ve teminatlı olmalıdır.* Yukarıda belirtildiği gibi, hukuk devleti ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı organları tarafından denetlenmesini gerektirmektedir. Ancak bu denetimin sözde kalmaması için, denetimi yapan mahkemelerin idareden bağımsız olmaları gerekir. O hâlde, hukuk devleti ilkesinin bir şartının da *mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi* olduğunu söyleyebiliriz. Anayasamızın 138'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz" (m.138/2). Keza, Anayasamız 139'uncu maddesinde hâkimlerin görevlerini hiçbir şeyden çekinmeden yerine getirebilmeleri amacıyla "hâkimlik teminatı"nı kabul etmiştir. Türkiye'de, askerî yargı bir yana bırakılırsa, adlî ve idarî yargı alanında hâkimlerin bağımsızlığı ve teminatı bakımından büyük bir problem olmadığını söyleyebiliriz.

İdarenin hukuka bağlılığının şartlarını içeren hukuk devletinin özel gerekleri arasında "hâkimlerin bağımsız ve teminatlı olması" şartının yer alma sebebini açıklayınız.

SIRA SİZDE 3

• *İdarî faaliyetler önceden bilinebilir olmalıdır.* Hukuk devleti ilkesinin idare bakımından diğer bir gereği de "idarî faaliyetlerinin belirliliği ilkesi"dir. Hukuk devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin idare edilenler tarafından önceden tahmin edilebilir olması gerekir. İdare takdir yetkisine sahip olduğu alanlarda dahi tam bir serbestiye sahip değildir. İdare bu yetkisini tüzük ve yönetmelik gibi genel kurallarla düzenlemek ve bu düzenlemelere uymak zorundadır. Buna, *"düzenli idare ilkesi"* denir. Keza, idarî faaliyetlerin belirliliği ilkesi nedeniyle idarenin, istikrar kazanmış uygulamalarından vazgeçmemesi gerekir. Aynı şekilde, hukuk devletinde idare, kişilerin **kazanılmış haklarına** saygı göstermelidir (Günday, 2011: 45-46; Balta, 1972: 108).

Kazanılmış hak: Belirli bir zamanda yürürlükte olan bir hukuk kuralına uygun olarak belirli bir kişi lehine doğmuş olan, daha sonra bu hukuk kuralı yürürlükten kalkmış veya değişmiş olsa bile, hukuk düzeni tarafından korunması gereken haktır (Oğurlu, 2003: 28).

• *İdarenin malî sorumluluğu mevcut olmalıdır.* Nihayet hukuk devleti ilkesi, idarenin malî sorumluluğu ilkesini de gerektirir (Balta, 1972: 108; Günday, 2011: 49). Bir devlete hukuk devletidir diyebilmek için bu devletin idaresinin eylem ve işlemleriyle kişilere verdiği zararları tazmin etmesi gerekir. Anayasamız bu ilkeyi açıkça kabul etmiştir. Anayasamızın 125'inci maddesinin son fıkrasına göre "idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür". O halde devlet idaresi, hukuka aykırı eylem ve işlemleriyle kişilere zarar vermişse, bunları ödemekle yükümlüdür. İdare bu yükümlülüğünü kendiliğinden yerine getirmiyorsa, mahkemeler idareyi verdiği zararları tazmin etmeye mahkûm ederler. Dolayısıyla, Türkiye'de hukuk devletinin bir gereği olan idarenin malî sorumluluğu ilkesi gerçekleşmiştir.

İdarenin Kanunîliği İlkesi: "İdarenin kanunîliği ilkesi"ne, "kanunî idare ilkesi" veya "yasal yönetim ilkesi" de denir (Balta, 1972: 126; Günday, 2011: 42; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 41-42). İdarenin kanunîliği ilkesinin iki değişik anlamı vardır. İdarenin eylem ve işlemleri hem *kanuna dayanmalı,* hem de bu eylem ve işlemler *kanuna aykırı olmamalı*dır. Yani kanun, idarenin faaliyette bulunabilmesinin hem *şartı*, hem de *sınırı*dır.

Kanuna Dayanma İlkesi (İdarenin Secundum Legem Özelliği): Yasama yetkisi "aslî (*originaire*)" bir yetkidir. Yasama organı, bir alanı doğrudan doğruya düzenleyebilir. Bir alanda kanun çıkarılabilmesi için, o alanın daha önce Anayasayla düzenlenmiş olmasına gerek yoktur (Özbudun, 2010: 207-208). Buna karşılık idare, yasama organı tarafından önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanda faaliyette bulunamaz. İdarenin faaliyette bulunabilmesi için kanuna dayanması, kanundan yetki alması gerekir (Carré de Malberg, 1922: I, 475-477). Kanun olmayan yerde, idare de yoktur. Bu anlamda idarenin düzenleme yetkisinin kanundan kaynaklanan, kanunu izleyen, yani *secundum legem* bir yetki olduğu söylenir (Güneş, 1965: 42; Özbudun, 2011: 207-208).

Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri: Olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanacak Bakanlar Kurulunun yetki kanununa dayanmaksızın çıkaracağı kararnamelerdir.

Hukukumuzda "kanuna dayanma ilkesi"nin sadece *iki adet istisnası* vardır. Birinci olarak, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan sıkıyönetim ve **olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin** kanuna dayanma zorunluluğu yoktur (Anayasa, m.121). İkinci olarak, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarının düzenlendiği Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de kanuna dayanmak zorunda değildir. Bu iki tür kararname, Türkiye'de yürütme organının istisnaen sahip olduğu "aslî" düzenleme yetkisinin iki örneğidir.

SIRA SİZDE 4

Kanuna dayanma ilkesini ve bu ilkenin istisnalarını açıklayınız.

Kanuna Aykırı Olmama İlkesi (İdarenin İntra Legem Özelliği) : İdarenin eylem ve işlemleri kanuna aykırı olmamalıdır. İdarenin eylem ve işlemleri *kanunun çizdiği sınırlar içinde*, yani *intra legem* olmak zorundadır (Carré de Malberg, 1922, I: 332-336; Güneş, 1965: 82-86; Özbudun, 2011: 207). Bazı yazarlar bu ilkeye "kanuna saygı ilkesi" ismini vermektedirler (Balta, 1972: 127; Günday, 2011: 43). İdarenin eylem ve işlemlerinin *intra legem* niteliği 1982 Anayasasının 8'inci maddesinde "yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve *kanunlara uygun olarak* kullanılır ve yerine getirilir" denilerek ifade edilmiştir.

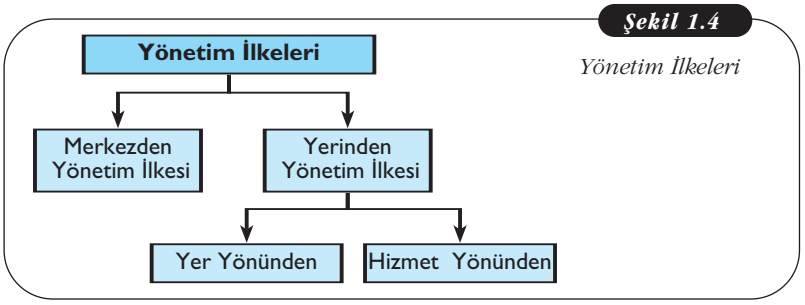
İDARÎ TEŞKİLATA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER

İzleyen ünitede "idarî teşkilat" konusunu göreceğiz. Burada bu konuya hazırlık olarak, "idarî teşkilâta hâkim olan ilkeler"i kısaca inceleyeceğiz.

İdarenin kuruluşuna "merkezden yönetim" ve "yerinden yönetim" olmak üzere iki ilke hâkimdir. Yerinden yönetim ilkesi de yer ve hizmet yönünden olmak üzere ikiye ayrılır. İdarî teşkilâta hâkim olan ilkeleri yandaki gibi şekil hâlinde gösterebiliriz: Bu başlık altında sırasıyla "merkezden yönetim", "yerinden yönetim", "kamu tüzel kişiliği" ve "idarenin bütünlüğü" ilkelerini de inceleyeceğiz.

Şekil 1.4

Yönetim İlkeleri



Merkezden Yönetim İlkesi

Anayasamızın 123'üncü maddesinin 2'nci fıkrası, *"idarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır"* demektedir. Demek ki, burada göreceğimiz "merkezden yönetim (merkeziyet)" ve biraz aşağıda göreceğimiz "yerinden yönetim (adem-i merkeziyet)" ilkeleri "anayasal ilkeler"dir.

Tanım.- *"Merkezden yönetim" yahut eski tabiriyle "merkeziyet" ilkesi, vatandaşlara sunulacak kamu hizmetlerinin,* belediye, köy, üniversite, KİT, TRT gibi devletten ayrı kamu tüzel kişileri tarafından değil, *doğrudan doğruya "devlet" tarafından yürütülmesini öngören bir ilkedir.*

Devlet üstlendiği kamu hizmetlerini konularına göre bölmüş; bu "bölüm"lerden her birini de ayrı bir "bakanlık" şeklinde örgütlendirmiştir. Ancak bakanlıkların ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Tek bir tüzel kişilik vardır; o da "devlet tüzel kişiliği"dir. Her bir bakanlık kendi görev alanında devlet tüzel kişiliğini temsil eder. Kamu hizmetleri değişik bakanlıklar tarafından yürütülse de bu hizmetler, tek bir tüzel kişi adına, "devlet" adına yürütülür. Bu hizmetlerin yürütülmesinde kullanılan yetki de tek bir yetkidir ve "devlet yetkisi"dir. Türk idare hukukunda burada "devlet" dediğimiz tüzel kişiye, "merkezî idare" denmektedir. *İşte, kamu hizmetlerinin, "devlet" yani "merkezî idare" tarafından yürütülmesine "merkezden yönetim" veya "merkeziyet ilkesi" denmektedir.* Örneğin Türkiye'de güvenlik, sağlık ve ilköğretim kamu hizmetleri merkezden yönetim ilkesine göre yürütülmektedir. Bu hizmetleri yürütmek amacıyla İçişleri Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ve Millî Eğitim Bakanlığı kurulmuştur. Bu Bakanlıklar bu hizmetleri, kendi adlarına değil, "devlet" adına yürütürler. Bu Bakanlıkların kullandıkları yetki de devlet yetkisidir.

Bakanlıklar esas itibarıyla devletin merkezinde, yani "başkent"te teşkilâtlanmışlardır. Belli bir bakanlığın görev alanındaki kamu hizmetleri, bakanlığın başkent teşkilâtında plânlanır ve düzenlenir (Günday, 2011: 66). Bu plânlama ve düzenlemeyi yapan örgüte *başkent teşkilâtı* denir. Ancak başkent teşkilâtındaki sınırlı sayıda görevlinin, başkentte oturarak, kamu hizmetlerini tüm ülke düzeyinde yürütmesi mümkün olmadığından, her bakanlık tüm ülkeye yayılmış bir teşkilâta da ihtiyaç duyar. İşte başkent dışındaki bu teşkilâta *merkezî idarenin taşra teşkilâtı* denir (Özyörük, 1977: 153; Günday, 2011: 66). Gerek başkent teşkilâtının, gerekse taşra teşkilâtının kimlerden oluştuğunu izleyen ünitede göreceğiz. Burada sadece merkezden yönetim sisteminin özelliklerini verelim.

Merkezden Yönetimin Özellikleri: Merkezden yönetimin başlıca özellikleri şunlardır: **(a)** Merkezden yönetimde tek bir tüzel kişilik vardır. O da "devlet tüzel kişiliği"dir. **(b)** Devlet, yani merkezî idare, kamu hizmetlerini konularına göre bölerek bakanlıklar şeklinde örgütlemiştir. **(c)** Kamu hizmetlerinin yürütülmesi için

gerekli olan gelir ve giderler merkezî bütçede toplanır. **(d)** Vatandaşlara sunulacak kamu hizmetleri bir merkezde, yani başkentte plânlanır ve düzenlenir. Karar alma yetkisi başkentte oturan birtakım merkezî yetkililere aittir. Sorumluluk da onlardadır. **(e)** Merkezî idarenin bir taşra teşkilâtı vardır. Ancak taşra teşkilâtı merkezin bir uzantısı konumundadır. Taşradaki görevliler, merkezin emir ve talimatlarıyla bağlıdır. **(f)** Merkezî idare, çeşitli bakanlıklara, bakanlıklar da başkent teşkilâtı ve taşra teşkilâtı olmak üzere değişik birimlere ayrılmış olsa da merkezî idare bir bütündür. Zira merkezî idare içindeki bütün görevliler *hiyerarşik bir düzen* içinde sıralanmıştır. Bu hiyerarşi, merkezî idarenin bütünlüğünü sağlar (Günday, 2011: 66).

Merkezden Yönetimin Yarar ve Zararları: Merkezden yönetimin çeşitli yarar ve zararları vardır:

• *Merkezden Yönetimin Yararları:* **(1)** Merkezden yönetim güçlü bir devlet yönetimi sağlar. **(2)** Merkezden yönetimin bölgeler arasında eşitliği sağlayıcı bir etkisi vardır. Keza merkezden yönetim ulusal birliği güçlendirir. **(3)** Hizmetler daha rasyonel, daha plânlı bir şekilde yürütülebilir. **(4)** Merkezden yönetimde malî denetim daha kolaydır. **(5)** Kamu görevlileri yerel etkilerden kurtulur kurtulur (Onar, 1966: II, 592-593; Özyörük, 1977: 154-155; Günday, 2011: 67; Yıldırım, 1999: 25).

• *Merkezden Yönetimin Zararları:* **(1)** Merkezden yönetim, bürokrasi ve kırtasiyeciliğe yol açar. **(2)** Merkezden yönetim, hizmetlerin yöresel ihtiyaçlara göre yürütülmesini güçleştirir. **(3)** Merkezden yönetim, demokratik ilkelere pek uygun değildir (Onar, 1966: II, 592-593; Günday, 2011: 68; Yıldırım, 1999: 25-26; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 162-163).

Yetki Genişliği İlkesi: "Adem-i temerküz" veya günümüz Türkçesindeki yerleşik ismiyle "yetki genişliği", merkezden yönetimin yukarıda sayılan sakıncalarını gidermek, özellikle kırtasiyeciliğin önüne geçmek için geliştirilmiş bir ilkedir. Anayasamızın 126'ncı maddesinin 2'nci fıkrası bu ilkeyi *"illerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır"* demek suretiyle açıkça kabul etmiştir. O hâlde, yetki genişliği ilkesi bir "anayasal ilke"dir.

Tanım: *Adem-i temerküz veya yetki genişliği ilkesi,* merkezî idarenin (=devlet idaresinin) taşra teşkilâtının başındaki amirlerin, yani valilerin, merkeze danışmadan, merkezden emir ve talimat beklemeksizin, kendi başlarına merkez adına karar alabilmeleri demektir (Günday, 2011: 69).

Bu ilkenin kabul edildiği durumlarda vali, kendi ilinin sınırları içinde, bakana sormadan, bakanın kullanabileceği bazı yetkileri kullanabilir.

DİKKAT

Türk idare sisteminde, sadece valiler yetki genişliği ilkesinden yararlanırlar; kaymakamlar ve bucak müdürlerinin kural olarak böyle bir yetkisi yoktur (Günday, 2011:69). Çünkü Anayasamızın 126'ncı maddesinin 2'nci fıkrası "*illerin* idaresi yetki genişliği esasına dayanır" demektedir.

Yetki genişliği ilkesinin özellikleri şunlardır: **(1)** Kullanılan yetki merkeze aittir. Vali bu yetkiyi kendi adına değil, merkez adına kullanır. **(2)** Bu yetki bir millî kamu hizmetinin ifasında kullanılmaktadır. Yani yürütülen hizmet merkezî bir hizmettir. **(3)** Bu yetki, merkezin bir memuru (vali) tarafından kullanılmaktadır. Vali, merkeze danışmadan karar alabilse de merkezin hiyerarşisine tâbidir. **(4)** Yetkinin kullanılmasıyla ilgili tüm gelir ve giderler merkeze aittir (Vlachos, 1993: 249; Özyörük, 1977: 158; Günday, 2011: 69-70; Özay, 2002: 174; Duran, 1982: 51).

SIRA SİZDE 5

Yetki genişliği ilkesinin tanınma sebebini ve özelliklerini açıklayınız.

Yerinden Yönetim (Ademimerkeziyet) İlkesi

"Yerinden yönetim" veya daha doğru bir tabirle "adem-i merkeziyet", bazı kamu hizmetlerinin devlet dışındaki kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesi demektir. Diğer bir ifadeyle "yerinden yönetim (adem-i merkeziyet) ilkesi", merkezden yönetim ilkesinin tersine, kamu hizmetlerinden bir bölümünün merkezî idare teşkilâtı (devlet tüzel kişiliği) ve hiyerarşisi dışında yer alan kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesini öngören bir ilkedir (Günday. 2011: 70).

Anayasamızın 123'üncü maddesinin 2'nci fıkrası, "idarenin kuruluş ve esasları merkezden yönetim ve *yerinden yönetim* esaslarına dayanır" demektedir. Demek ki, "yerinden yönetim" ilkesi Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilâtına hâkim olan bir "anayasal ilke"dir.

Yerinden Yönetimin Varlık Şartları: Yerinden yönetimden, yani ademimerkeziyetten bahsedebilmek için şu şartların gerçekleşmiş olması gerekir: **(a)** Bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için her şeyden önce merkezî idareden ayrı bir *kamu tüzel kişiliğine* sahip olması gerekir. Örneğin iller ve ilçeler, yerinden yönetim kuruluşu değildir; çünkü devletten ayrı bir tüzel kişilikleri yoktur. **(b)** Bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için *personel bağımsızlığına* sahip olması gerekir. Yöneticileri merkezî idare tarafından atanan bir kuruluş, yerinden yönetim kuruluşu olarak kabul edilemez. **(c)** Bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için *malî bağımsızlığa*, yani kendine has gelir kaynaklarına ve bütçeye sahip olması gerekir. **(d)** Bir kuruluşun yerinden yönetim kuruluşu olabilmesi için, bu kuruluşun üzerinde *hiyerarşi denetiminin bulunmaması* gerekir. Aşağıda göreceğimiz gibi, yerinden yönetim kuruluşları üzerinde ancak "vesayet denetimi" bulunabilir (Chapus, 2001: I, 404; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 400).

Tablo 1.2
Merkezden Yönetim ve Yerinden Yönetimin Karşılıklı Özellikleri

Özellik	MERKEZDEN YÖNETİM	YERİNDEN YÖNETİM
Tüzel Kişilik	Tek Tüzel Kişilik (Devlet)	Her kuruluşunun ayrı bir tüzel kişiliği var.
Bütçe ve Mal varlığı	Tek	Her kuruluşunun ayrı bir mal varlığı ve bütçesi var.
Personel	Hiyerarşik Düzende	Her kuruluşunun ayrı bir personeli var.
Denetim Türü	Hiyerarşi	Vesayet

Yerinden Yönetimin Çeşitleri: Yerinden yönetim, yani ademimerkeziyet, "yer" ve "hizmet" yönünden yerinden yönetim olmak üzere ikiye ayrılır:

• *Yer Yönünden Yerinden Yönetim (Mahallî Ademimerkeziyet): Mahallî İdareler (Yerel Yönetimler)* :

Eskiden beri köy, kasaba, şehir gibi yerlerde bir arada yaşayan insanlar, bir arada yaşamalarından kaynaklanan ortak ihtiyaçlarını bizzat kendileri gidermeye çalışmışlardır. Belli bir yerde yaşayan insanların salt o yerde yaşamaktan doğan ihtiyaçlarının merkezî idare tarafından tüm ülkede aynı şekilde karşılanmaya çalışılması hem gereksiz hem de isabetsizdir Özyörük, 1977: 161-162; Günday, 2011: 71). Zaten tarihsel olarak, şehir, kasaba ve köylerde oturan insanlar, bu müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kendi kendilerine örgütlenmiş, çeşitli teşkilâtlar, çeşitli kurullar kurmuşlardır. Merkezî idare, yani devlet de kendisinden önce ortaya çıkmış bu köy, kasaba ve şehir teşkilâtlarını birer kamu tüzel kişisi olarak tanımış, onların eskiden beri yürüttükleri kamu hizmetlerini yine yürütmeye devam etmelerine müsaade etmiştir. Böylece yer yönünden yerinden yönetim ilkesi doğmuş ve yerleşmiştir.

"Yer yönünden yerinden yönetim"e, "yer yönünden ademimerkeziyet", "yerel yerinden yönetim" veya "mahallî ademimerkeziyet" de denir. Bunlara kısaca "mahallî idareler" veya "yerel yönetimler" de denmektedir. Anayasamızın bunlar için kullandığı terim "mahallî idareler"dir.

1982 Anayasası, il (=il özel idaresi), belediye ve köy olmak üzere, üç yerleşim birimini yer yönünden yerinden yönetim kuruluşu, yani "mahallî idare" olarak kabul etmiştir (m.127). Anayasamızın 127'nci maddesine göre,

> *"mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir".*

Anayasamızın 127'nci maddesinin ilk fıkrası göz önünde bulundurularak "yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları", yani "mahallî idareler şu şekilde tanımlanabilir:

Tanım: *Mahallî idareler,* il, belediye veya köy gibi belli yerlerde oturanların, mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere, merkezî idarenin dışında, devletten ayrı tüzel kişilikleri bulunan, belli bir özerkliğe sahip olan, karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir.

Yer yönünden yerinden yönetimin, yani mahallî idarelerin bazı özellikleri vardır: **(a)** Mahallî idare kuruluşları, merkezî idarenin, yani devlet tüzel kişiliğinin dışında ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. **(b)** Mahallî idarelerin devletten ayrı, kendilerine has mal varlıkları ve bütçeleri vardır. **(c)** Mahallî idareler, merkezî idare karşısında personel bağımsızlığına sahiptirler. Yerel yönetimlerin karar organları seçimle iş başına gelir. **(d)** Mahallî idare kuruluşları merkezî idarenin, yani devletin vesayet denetimine tâbidirler(Özyörük, 1997: 163; Günday, 2011: 73; Gözübüyük, 1996: 35; Giritli, Bilgen ve Akgüner, 2001: 181).

• *Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim (Hizmet Ademimerkeziyeti)*: "Hizmet yönünden yerinden yönetim"e, "hizmet ademimerkeziyeti" de denir.

Devletin üstlendiği bazı hizmetler özel ve teknik bir bilgi ve uzmanlık gerektirmektedir. Böylesine bilimsel, kültürel, teknik hizmetlerin merkezî idare, yani devlet tarafından yürütülmesi mümkün olmamaktadır. İşte bu tür hizmetler merkezî idare, yani devlet dışında örgütlenen kamu tüzel kişilerine gördürülmeye başlandı. Bu şekilde hizmet bakımından ademimerkeziyet kuruluşları ortaya çıktı. Kamu iktisadî teşebbüsleri, üniversiteler, TRT, SGK, TÜBİTAK bu tür adem-i merkeziyet kuruluşlarına örnek gösterilebilir. Devlet, bu tür hizmetleri, aslında merkezî idare içinde yerine getirebilir. Örneğin ilk ve orta öğretim hizmeti merkezî idare içinde, Millî Eğitim Bakanlığı teşkilâtı çerçevesinde yürütülmektedir; yükseköğretim hizmetini de aynı şekilde yerine getirilebilir. Ama yükseköğretim hizmetinin gösterdiği özellik (uzmanlık, akademik özerklik vb. sebepler) nedeniyle, devlet, bu hizmeti merkezî idare içinde yürütmek istememiş, bu işin yürütülmesi amacıyla yine kendisi, kendisinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan üniversiteleri kurmuştur. Burada üniversite, bir "hizmet ademimerkeziyet", yani "hizmet yönünden yerinden yönetim" kuruluşudur. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını şu şekilde tanımlayabiliriz:

Tanım.- *Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları,* uzmanlık isteyen, merkezî idare (=devlet) tarafından yürütülmesi uygun görülmeyen, bazı kamu hizmetlerini yürüten, devletten ayrı tüzel kişilikleri bulunan, belli bir özerkliğe sahip olan kamu kuruluşlarıdır (Gözübüyük, 1996: 35).

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının özellikleri de esas itibarıyla biraz yukarıda gördüğümüz yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının özellikleri gibidir. Yani: **(a)** Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının devletten ayrı bir tüzel kişiliği vardır. **(b)** Ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduklarına göre ayrı bir mal varlığına ve bütçeye de sahiptirler. **(c)** Ayrı bir tüzel kişi olduklarına göre, kendilerine has bir personele sahiptirler. **(d)** Bu kuruluşlar üzerinde merkezî idarenin (=devletin) hiyerarşik değil, sadece vesayet denetimi olabilir.

Yerinden Yönetimin Yararları: (a) Yer yönünden yerinden yönetim demokratik ilkelere daha uygundur. **(b)** Yerinden yönetim kırtasiyecilik ve bürokrasiyi azaltır. **(c)** Yerinden yönetim sisteminde hizmetler ihtiyaçlara daha uygun bir şekilde yürütülür (Vlachos, 1993: 252; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 415-416; Günday, 2011: 75; Yıldırım, 1999: 26-27).

Yerinden Yönetimin Zararları: Yukarıdaki yararlarına karşılık yerinden yönetim sisteminin bazı zararları da vardır: **(a)** Bölgeler arasında eşitsizlikleri arttırabilir; ülkenin birliğini bozabilir. **(b)** Yerel yönetimler partizanca uygulamalara yol açabilir. **(c)** Yerinden yönetim kuruluşları yeterli malî ve teknik imkânlara sahip değillerse, hizmetin yürütülmesinde aksaklık doğabilir. **(d)** Yerinden yönetim kuruluşlarının malî denetimleri güçtür(Gözübüyük, 1996: 36; Onar, 1966: II, 596-597, 619-622; Özyörük, 1977: 166-167; Günday, 2011: 76; Yıldırım, 1999: 26-27).

DEĞERLENDİRME KRİTERİ	MERKEZDEN YÖNETİM	YERİNDEN YÖNETİM
Demokratiklik	Düşük	Yüksek
Partizanlık	Düşük	Yüksek
Yöresel İhtiyaçlara Uygunluk	Düşük	Yüksek
Bürokrasi, Kırtasiyecilik	Yüksek	Düşük
Malî Denetim	Kolay	Zor
Bölgeler Arası Eşitsizliğe Yol Açma	Düşük	Yüksek

Tablo 1.3
Merkezden Yönetim ile Yerinden Yönetimin Arasında Yarar-Zarar Değerlendirmesi

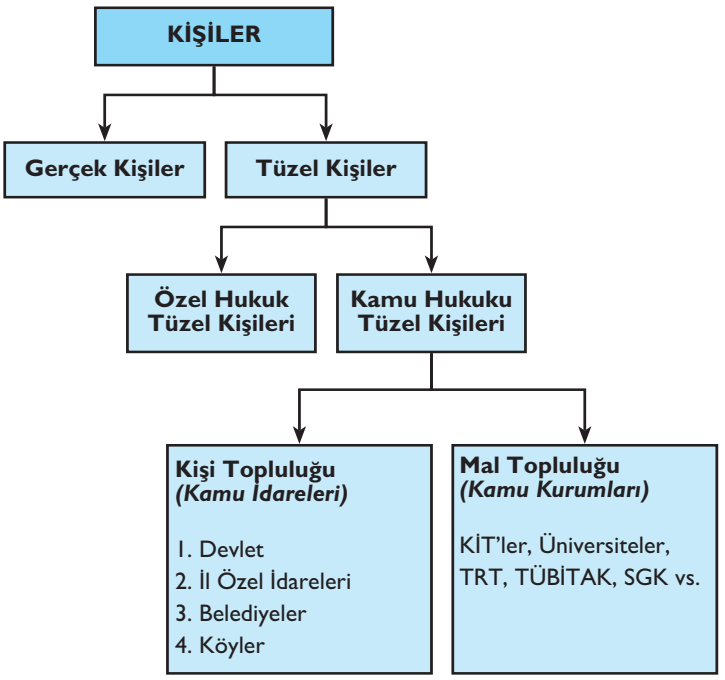
Kamu Tüzel Kişiliği

Hukukta "kişi", *hak ve borçlara sahip olabilen varlıklar*a denir. "Kişi" olmanın bazı sonuçları vardır: (1) Kişiler, irade açıklayabilirler. (2) Kişiler, hukukî işlemler yapabilirler. (3) Kişiler, mal varlığına sahip olabilirler. (4) Kişiler, hak ve borç altına girebilirler. (5) Kişiler, sorumluluk sahibidirler. (6) Kişiler, mahkemeler huzurunda davacı ve davalı olabilirler.

Hukukta kişiler, "gerçek kişiler" ve "tüzel kişiler" olarak ikiye ayrılır. *Gerçek kişiler* insanlardır. Tüzel kişiler, "özel hukuk tüzel kişileri" ve "kamu hukuku tüzel kişileri" olmak üzere ikiye ayrılır: *Özel hukuk tüzel kişileri,* özel hukuka tâbi olan, dernek, vakıf ve şirket gibi tüzel kişilerdir. *Kamu hukuku tüzel kişileri,* kamu hukukuna tâbi olan tüzel kişilerdir. Kamu hukuku tüzel kişileri yapıları bakımından "kamu idareleri" ve "kamu kurumları" şeklinde ikiye ayrılırlar. *Kamu idareleri,* kişi topluluğu şeklinde olan kamu hukuku tüzel kişileridir. Bunlar "devlet", "il özel idareleri", "belediyeler" ve "köyler"dir. *Kamu kurumları,* mal topluluğu şeklinde olan kamu hukuku tüzel kişileridir. Örneğin üniversiteler, TRT, TÜBİTAK, SGK, Vakıflar Genel Müdürlüğü, KİT'ler birer kamu kurumudur.

Şekil 1.5

Kişiler



Bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığı şu şekilde belirlenir:

Anayasayla veya Kanunla Nitelendirme: Bir tüzel kişi, Anayasayla veya kanunla "kamu tüzel kişisi" olarak nitelendiriliyorsa, haliyle ortada bir problem yoktur. O tüzel kişi, bir kamu tüzel kişisidir.

• **Anayasayla Nitelendirme:** Bazı kamu tüzel kişilerinin kamu tüzel kişiliği doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanmaktadır. Bir kere, "devlet"in, yani "merkezî idare"nin kamu tüzel kişiliği Anayasadan kaynaklanmaktadır (m.29/4, m.82/1, m.128/1, m.161/1). Keza "il (il özel idaresi)", "belediye" ve "köy"ün kamu tüzel kişiliği de doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanır (m.127/1). Kamu tüzel kişisi olma niteliği Anayasadan kaynaklanan başka kamu tüzel kişileri de vardır. Örneğin üniversitelerin (m.130), TRT'nin (m.133), Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumunun (m.134) ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının (m.135) kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları bizzat Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilmiştir.

• **Kanunla Nitelendirme:** Aynı şekilde, bir tüzel kişi, bir kanunla bir "kamu tüzel kişisi" olarak nitelendiriliyorsa ortada yine bir problem yoktur. O tüzel kişi tartışmasız kamu tüzel kişisidir.

ÖRNEK 1

*4 Kasım 1981 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 3'üncü maddesinin c bendine (3 Nisan 1991 tarih ve 3708 sayılı Kanun ile değişik) göre, yüksek teknoloji enstitüsü, **"kamu tüzel kişiliğine... sahip** bir yükseköğretim kurumudur".*

ÖRNEK 2

*9 Temmuz 1982 tarih ve 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanununun 3'üncü maddesine göre, "bu Kanunda belirtilen görevleri yerine getirmek üzere kısa adı TAEK olan, Başbakana bağlı, **kamu tüzel kişiliği haiz** Türkiye Atom Enerjisi Kurumu kurulmuştur".*

Anayasayla veya Kanunla Nitelendirme Yoksa: Ancak Anayasada ve kanunlarda bir kamu tüzel kişisi olduğu belirtilmeyen bir tüzel kişi de bazı durumlarda kamu tüzel kişisi olabilir. Peki Anayasa ve kanunda açıklık olmadığı durumda, bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığı nasıl belirlenir? Örneğin Kalkınma ajansları, OYAK, Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı veya Trakya Yağlı Tohumlar Satış Kooperatifleri Birliği, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları, acaba, "kamu tüzel kişisi" mi, yoksa "özel hukuk tüzel kişisi" midirler? Şu şartları taşıyan tüzel kişiler, birer kamu tüzel kişileridir.

DİKKAT

Haliyle bu şartların uygulanabilmesi için her şeyden önce ortada bir "tüzel kişi" bulunmalıdır. Tüzel kişiliğe sahip olmayan bir idarî teşkilat veya bir birim, aşağıdaki şartları taşısa da kamu tüzel kişiliğine de sahip olamaz.

Birinci Şart: Tüzel Kişi, Devlet Tarafından Kurulmuş Olmalıdır: Bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için, özel kişiler tarafından değil, devlet tarafından kurulmuş olması gerekir. Anayasamızın 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası, "kamu tüzel kişiliği ancak *kanunla* veya *kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur"* dediğine göre, devlet de bir kamu tüzel kişisini iki değişik şekilde kurabilir:

Tüzel Kişi, Yasama Organı Tarafından Kanunla Kurulmuş Olmalıdır : Örneğin TÜBİTAK, 17 Temmuz 1963 tarihinde kabul edilen 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunla; TODAİE, 25 Haziran 1958 tarih 7163 sayılı Türkiye ve Orta Doğu Âmme İdaresi Enstitüsü Teşkilât Kanunuyla kurulmuştur. Kanun hükmünde kararnameyle de kamu tüzel kişisi kurulabilir. Örneğin Türkiye Bilimler Akademisi (TÜBA) 18 Mart 1993 tarih ve 497 sayılı Türkiye Bilimler Akademisinin Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyle kurulmuştur.

Veya Tüzel Kişi, Kanunun Açıkça Verdiği Yetkiye Dayanılarak İdare Tarafından Bir İdarî İşlemle Kurulmuş Olmalıdır : Anayasamızın 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, "kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur". O hâlde, kendisi hakkında çıkarılan özel bir kanunla kurulmamış bir tüzel kişinin, kamu tüzel kişisi olabilmesi için, "kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulması" gerekir. Örneğin bir kamu tüzel kişisi olan kamu iktisadî teşebbüsleri, 8 Haziran 1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesine göre "Bakanlar Kurulu kararı ile kurulur".

İkinci Şart: Tüzel Kişi, Kamu Gücü Ayrıcalıklarıyla Donatılmış Olmalıdır: Devletin kanunla kurduğu her tüzel kişi sırf bu nedenden dolayı ve kendiliğinden kamu tüzel kişisi olmaz. Devlet, özel hukuka tâbi olarak bir özel hukuk tüzel kişisi de kurabilir. Devlet tarafından kurulan tüzel kişi, "kamu gücü ayrıcalıkları"yla donatılmış ise, bu tüzel kişi bir kamu tüzel kişisidir; yok eğer donatılmamış ise bu tüzel kişi bir özel hukuk tüzel kişisidir. Burada "kamu gücü ayrıcalıkları" ifadesi üzerinde kısaca durmak gerekir. Kamu gücü ayrıcalıkları, özel hukukta görülmeyen, özel hukuku aşan koşullardır. Kamu gücü ayrıcalıklarının neler olduğunu yukarıda gördük. Orada gördüğümüz "tek yanlı işlemler" yapma yetkisi, "re'sen icra" yetkisi, "hukuka uygunluk karinesi"nden yararlanma, gelirlerinin kamu geliri sayılması, cebrî icra hükümlerinden muaf olma, personelinin kamu görevlisi sayılması, zorunlu üyelik usûlünden yararlanma, zorunlu aidat alma, vergi muafiyeti tanınması gibi ayrıcalıklarla donatılmış bir tüzel kişi, devlet tarafından kurulmuş ise bir kamu tüzel kişisidir. Buna karşılık, devlet tarafından kurulan bir tüzel kişiye, hiçbir şekilde kamu gücü ayrıcalıkları tanınmamış ise bu tüzel kişi bir kamu tüzel kişisi değil özel hukuk tüzel kişisidir.

ÖRNEK 1

Ordu Yardımlaşma Kurumu, *bir kamu tüzel kişisidir: Çünkü: (1) OYAK, kamu tüzel kişisi olmak için gerekli olan birinci koşulu sağlamaktadır. Zira OYAK, yasama organı tarafından kanunla kurulmuştur (205 sayılı OYAK Kanunu). (2) OYAK, kamu tüzel kişisi olmak için gerekli olan ikinci koşulu da sağlamaktadır. Zira OYAK, birtakım kamu gücü ayrıcalıklarıyla (zorunlu üyelik ve zorunlu aidat, vergi muafiyeti vs.) tanınmıştır. O hâlde OYAK, bir kamu tüzel kişisidir.*

ÖRNEK 2 ***Adalet Teşkilâtını Güçlendirme Vakfı*** *bir kamu tüzel kişisi değil, bir özel hukuk tüzel kişisidir. Çünkü bu vakıf, yasama organı tarafından kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idare tarafından bir idarî işlemle kurulmamıştır. Bu vakfın kamu hizmeti ifa etmesi veya bir vakfa birtakım kamu gücü ayrıcalıkları verilmiş olması onun özel hukuk tüzel kişisi olması durumunu değiştirmez. (Not: Uyuşmazlık Mahkemesi yanlış olarak aksi kanaattedir. Bkz. 3 Mayıs 1999 tarih ve E.1999/1, K.1999/11 sayılı karar).*

Sonuç.- Sonuç olarak, Anayasayla veya kanunla kamu tüzel kişisi olduğu söylenmemiş bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için şu iki şartı birlikte yerine getirmesi gerekir:

1. Tüzel kişi, devlet tarafından kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulmuş olmalıdır.
2. Bu tüzel kişi, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olmalıdır.

Bu önermelerin kümülatif (birlikte) olmasından şu sonuçlar çıkmaktadır: **(a)** Özel kişiler tarafından kurulmuş bir tüzel kişi, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olsa bile, hiçbir zaman kamu tüzel kişisi olamaz. Çünkü devlet tarafından kurulmamıştır. Örneğin özel ilk ve orta öğretim kurumlarının pek çok işlemi kamu gücü ayrıcalığıyla donatılmıştır; ama bunlar hiçbir zaman kamu tüzel kişisi sayılmaz. **(b)** Devlet tarafından kurulmuş olmakla birlikte, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmamış tüzel kişiler, birer kamu tüzel kişisi olamazlar. Çünkü kamu gücü ayrıcalıklarına sahip değildirler.

Kamu tüzel kişisini şu şekilde tanımlayabiliriz:

Tanım.- *Kamu tüzel kişisi,* devlet tarafından kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulmuş ve kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olan bir tüzel kişidir.



1. Kamu tüzel kişisi, bazı yönleriyle özel hukuka tâbi tutulmuş olabilir.
2. Kamu tüzel kişiliğinin tanımında kamu yararı amacı veya kamu hizmeti kriteri belirleyici değildir.
3. Kamu gücü ayrıcalığı kriteri tek başına yeterli değildir.
4. Bir tüzel kişiye idare hukukunun uygulanması, onun işlemlerinin idarî yargıya tâbi olması, onun bir kamu tüzel kişisi olduğu anlamına gelmez.

İdarenin Bütünlüğü İlkesi: Hiyerarşi ve Vesayet

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, taşra 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. Ancak buna rağmen, devlet denince, insanların aklına, en azından üniter devlet sisteminin olduğu ülkelerde, tek bir şey, bütün bir şey geliyor. İnsanlar sanki "devlet" denen tek bir varlığın bulunduğuna inanıyorlar ve varmış gibi davranıyorlar. Aslında bu sadece bir izlenim değil, mantığın da gereği. Zira üniter devletlerde tek bir egemenlik vardır. Egemenlik tek olduğuna göre, devletin de tek olması, devletin kullandığı yetkinin de tek olması gerekir. İşte, devletin idaresi parçalı bir yapıda olsa da, devlet yetkisini kullanan birçok kamu tüzel kişisi bulunsa da, bunların arasında bir "bütünlük" olmalıdır. Buna "idarenin bütünlüğü ilkesi" ismi verilir.

Anayasamız da, *"idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür"* diyerek "idarenin bütünlüğü ilkesi"ni kabul ve ilân etmektedir (m.123/1). Dolayısıyla idarenin bütünlüğü ilkesi anayasal bir ilkedir.

Parçalı bir yapıda olan idarenin bütünlüğünü sağlamaya yönelik iki hukukî araç vardır: Hiyerarşi ve vesayet. *Hiyerarşi*, tek bir tüzel kişi içinde yer alan çeşitli örgüt ve birimler arasındaki bütünlüğü sağlar. *İdarî vesayet* ise merkezî idare (=devlet) ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlar. Önce hiyerarşiyi, sonra da vesayeti görelim.

Hiyerarşi

"Hiyerarşi" kelimesi yerine eskiden bizde "silsile-i meratip (mertebeler silsilesi)" terimi kullanılırdı. Silsile-i meratip, rütbe sırasına göre büyükten küçüğe veya küçükten büyüğe doğru sıralama demektir (Devellioğlu, 1984: 1143). İdare hukukunda da hiyerarşi aynı anlama gelir. Hiyerarşi, idare içindeki görevliler arasındaki astlık-üstlük durumunu ifade eder.

Tanım: *Hiyerarşi*, biri dışında, her görevlinin diğer bir görevliye tâbi olduğu bir personel düzenidir (Peiser, 1989: 63).

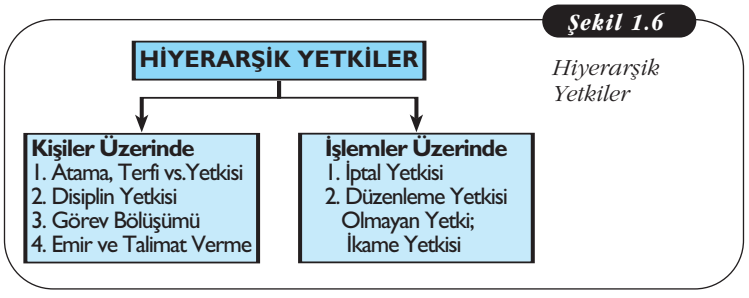
Hiyerarşik Gücün Kapsamı (Hiyerarşik Yetkiler): Hiyerarşi ilişkisinde üstlerin astlar üzerinde sahip olduğu güce *hiyerarşik güç,* bu güçten kaynaklanan yetkilere de *hiyerarşik yetki* denir. Üstün sahip olduğu hiyerarşik gücün karşısında astın da *itaat yükümlülüğü* vardır (Stassinopoulos, 1973: 107).

Şimdi bu hiyerarşik yetkilerin nelerden oluştuğunu görelim. Hiyerarşik yetkiler, "kişiler üzerinde" ve "işlemler üzerinde" olmak üzere ikiye ayrılır. İlk önce bunları bir şekil halinde gösterelim:

Kişiler Üzerinde Hiyerarşik Yetkiler : (1) Üst, astının memuriyet durumuna (atama, terfi vs.) ilişkin işlemler yapma yetkisine sahiptir

Şekil 1.6

Hiyerarşik Yetkiler



Sicil verme yetkisi de tipik bir hiyerarşi yetkisidir. Ancak bu yetki Türkiye'de 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla 657 sayılı Kanunun ilgili hükümleri değiştirilerek ilga edilmiştir).

DİKKAT

(2) Üstün astı üzerinde disiplin yetkisi vardır. (3) Üst, astları arasında görev bölüşümü yapabilir. (4) Üst, astlarına emir ve talimat verebilir. Astlar üstlerin bütün emir ve talimatlarını harfiyen yerine getirmekle yükümlüdürler (Di Malta, 1961: 77-105; Peiser, 1989: 63; Chapus, 2001: I, 395; Onar, 1966: II, 600; Özay, 2002: 168; Günday, 2011: 83).

Ast, üstünün verdiği emri Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, emri yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak üst ısrar eder ve emri yazı ile yenilerse, ast emri yerine getirir. Bu durumda sorumluluk emri veren üste aittir. Ancak, konusu suç teşkil eden emir ise, hiçbir surette yerine getirilmez (Anayasa, m.137).

İşlemler Üzerinde Hiyerarşik Güç : Üst astın işlemlerini denetleyebilir. Bu denetim hem *yerindelik*, hem de *hukukîlik* bakımından olabilir (Peiser, 1989: 63; Günday, 2011: 84). Üst bu denetim yetkisini ilgililerin başvurusu üzerine kullanabileceği gibi re'sen de kullanabilir (Peiser, 1989: 63). Denetim sonucunda üst astının işlemlerini *ilga edebilir* ve *geri alabilir*, onları *düzeltebilir.*

Hiyerarşi Yetkisinin Özellikleri: (a) Hiyerarşi yetkisi aynı kamu tüzel kişisi içinde geçerli bir yetkidir. **(b)** Hiyerarşi yetkisi, bir "genel yetki"dir. Her hiyerarşik üst, bu yetkiye kendiliğinden sahiptir. Bu yetkinin hiyerarşik üste ayrıca kanunla verilmesine gerek yoktur. **(c)** Hiyerarşi yetkisi, kendiliğinden veya ilgililerin başvurusu üzerine kullanılabilir. **(d)** Hiyerarşi yetkisinin kullanılması belirli bir sebebe bağlı değildir. Hiyerarşi yetkisi, "hukukîlik" sebepleriyle kullanılabileceği gibi, "yerindelik" sebepleriyle de kullanılabilir. **(e)** Hiyerarşi ilişkisinde, astın idarî veya yargısal bir başvuru hakkı yoktur. Ast, üstün işlemine karşı, örneğin onun verdiği emir ve talimata karşı dava açamaz veya bir üst makama şikâyette bulunamaz. **(f)** Hiyerarşi yetkisi vazgeçilemeyen bir yetkidir. Hiyerarşik amir, bu yetkisinden vazgeçemez; gerektiği durumlarda da kullanmak zorundadır (Chapus, 2001: I, 396-397; Rougevin-Baville et al., 1989: 281-282; De Forges, 1991: 107-108; Özay, 2002: 169).

İdarî Vesayet

"İdarî vesayet (*tutelle administrative*)", merkezî idare (=devlet) ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlamaya yönelik bir hukukî araçtır (Günday, 2011: 84). Yukarıda gördüğümüz gibi, merkezî idarenin (=devletin) dışında başka idareler, yani başka tüzel kişilikler de vardır. İşte devletin (merkezî idarenin) dışında yer alan kamu tüzel kişilerinin eylem ve işlemleri devletin bütünlüğünü tehdit edebilir veya kamu hizmetlerinin ülke düzeyinde uyumlu bir biçimde yürütülmesini engelleyebilir (Günday, 2011: 84). Bu nedenle devlet tüzel kişiliğini temsil eden merkezî idarenin, yerinden yönetim kuruluşlarını belli bir ölçüde denetleme yetkisine sahip olması gerekir. İşte merkezî idarenin yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu, sınırları kanunla çizilmiş bu denetleme yetkisine idarî vesayet yetkisi denmektedir (Günday, 2011: 84; Rivero, 1971: 295). O hâlde, idarî vesayet yetkisini şu şekilde tanımlayabiliriz:

Tanım.- *İdarî vesayet,* kanunla öngörülmüş durumlarda merkezî idarenin yerinden yönetim kuruluşlarının eylem ve işlemleri üzerinde sahip olduğu sınırlı bir denetim yetkisidir.

Anayasal Dayanağı: İdarî vesayet yetkisi bizzat Anayasa tarafından öngörülmüş bir yetkidir. Anayasamızın 127'nci maddesinin beşinci fıkrasına göre,

> *"Merkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usûller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir".*

Anayasamızın 127'nci maddesinin beşinci fıkrası hükmünü dikkate alarak idarî vesayeti şu şekilde tanımlayabiliriz:

Anayasal Tanım.- *İdarî vesayet,* merkezî idarenin (=devletin) yerinden yönetim kuruluşları üzerinde, yerinden yönetim hizmetlerinin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve ademimerkezî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usûller dairesinde sahip olduğu yetkilerdir.

İdarî Vesayetin Özellikleri: (a) İdarî vesayet *istisnaî* nitelikte bir yetkidir. Bu yetki istisnaî nitelikte bir yetki olduğuna göre, hangi işlemlerin idarî vesayete tâbi olduğunun kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. **(b)** Vesayet *kanunla verilir.* Merkezî idarenin (=devletin) bir yerinden yönetim kuruluşu üzerinde vesayet yetkisine sahip olabilmesi için, bu yetkinin kendisine kanunla açıkça verilmiş olması ge-

rekir. İdarî vesayetin bu özelliği, "kanunsuz vesayet olmaz" özdeyişiyle dile getirilir. **(c)** Vesayet *dar yoruma* tâbi tutulur. Zira istisnaî yetkilerin dar yoruma tâbi tutulması hukukun bir genel ilkesidir. **(d)** Vesayet, emir ve talimat verme yetkisi ile düzeltme yetkisini kural olarak içermez (De Laubadère et al. 1999: I, 126; Vlachos, 19993: 254; Günday, 2011: 86; Özay, 2002: 178; Chapus, 2002: I, 409; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, s.403; De Forges, 1991: 111).

Vesayet Makamının Sahip Olduğu Yetkiler (İdarî Vesayet Yetkisinin Kapsamı): Merkezî idare makamlarının (ki buna "vesayet makamları" denir) yerinden yönetim kuruluşları üzerinde, geçici olarak görevden uzaklaştırma ve yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri üzerinde de "iptal", "onama", "erteleme" ve "düzeltme" gibi vesayet yetkilerine sahip oldukları görülmektedir. Vesayet makamının kural olarak yerinden yönetim kuruluşunun yerine geçerek onun adına işlem yapma yetkisi (ikame yetkisi) ve ona "emir ve talimat verme" yetkisi yoktur.

Şekil 1.7

Hiyerarşi ve Vesayet

HİYERARŞİ: Bir kamu tüzel kişisinin içinde bütünlüğü sağlar.

Örnek 1: Bakan → Müsteşar → Genel Müdür → Daire Başkanı
Örnek 2: Bakan → Vali → Kaymakam → İlçe Milli Eğitim Müdürü → İlkokul Müdürü
Örnek 3: Rektör → Dekan → Bölüm Başkanı → Anabilim Dalı Başkanı

VESAYET: Merkezi idare (devlet) ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlar.

Merkezi idare → Yerinden Yönetim Kuruluşu

Örnek 1: Vali → Belediye Meclisi
Örnek 2: Kaymakam → Köy Muhtarı
Örnek 3: Bakan → KİT

İdarenin bütünlüğünü sağlamaya yönelik hukukî araçları karşılaştırınız.

SIRA SİZDE 6

Özet

AMAÇ 1 *Organik anlamda idareyi tanımlayarak diğer devlet organlarından, idari fonksiyonu diğer devlet fonksiyonlarından ayırabilmek*

İdare hukukunun konusunu oluşturan kamu idaresi, organik olarak devlet organları olan yasama, yürütme ve yargı organlarından ayrılmak suretiyle açıklanır. İdarenin yasama organından ve yargı yetkisini kullanan bağımsız mahkemelerden ayrılmasında bir sorun yoktur. Anayasada idare yürütme organının içinde düzenlenmiştir. İdare yürütme organının Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve Bakanlar dışında kalan kısmı olarak tanımlanabilir. Ancak Cumhurbaşkanının, Bakanlar Kurulunun, Başbakanın ve bakanların idareden tamamıyla ayrı organlar olduğu söylenemez. Zira bunlar da idare ile yakın ilişki içindedirler ve bazen idare kavramı içinde ele alınırlar. Ayrıca devlet tüzel kişiliği dışındaki mahalli idarelerle kamu kurumları da idare içinde yer alırlar. İdarî fonksiyonu yasama, yargı ve yürütme fonksiyonundan ayırmada maddî ve organik olmak üzere iki kriter esas alınmaktadır. Raymond Carré de Malberg tarafından savunulan organik kritere göre devletin üç çeşit organı tarafından, bu organlardan her birine özgü şekil ve usûllerle yerine getirilen işlemler, o organın fonksiyonunu oluşturur. Organik kriter kullanılarak idarî fonksiyon yasama ve yargı fonksiyonlarından kolayca ayrılabilir. Devletin yasama ve yargı fonksiyonu dışında kalan faaliyetlerini ifade eden yürütme fonksiyonu, idarî fonksiyon ve hükûmet fonksiyonu olmak üzere iki kısımdan oluşur. İdarî fonksiyonu yürütme fonksiyonunun hükûmet fonksiyonu bölümünden ayırmak gerekir. Bununla birlikte idarî fonksiyon devletin yasama ve yargı fonksiyonu ile yürütme organının siyasî fonksiyonu dışında kalan fonksiyonundan ibaret değildir. Devlet tüzel kişiliği dışında yer alan kamu tüzel kişilerinin faaliyetleri de idarî fonksiyon kapsamındadır. İdarî fonksiyonun kapsamı bu şekilde belirlendikten sonra özelliklerinin de belirlenmesi gerekir. İdarî fonksiyonun özellikleri şu şekilde açıklanabilir; konusu kamu hizmetleri, amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. Bireylerle doğrudan ilişki içinde olan idarî fonksiyon süreklidir, kendiliğinden harekete geçer, idarî işlem ve eylemlerle yürütülür ve kamu gücü kullanılarak yerine getirilir.

AMAÇ 2 *İdare hukukunun özelliklerini ve idare hukukuna hâkim olan ilkeleri açıklayabilmek*

Başta Fransa olmak üzere, Kara Avrupası ülkelerinde ve Türkiye'de idareye özel kişilerin tâbi olduğu hukuktan farklı bir hukuk uygulanır. Uygulanan hukuk idare hukuku olarak adlandırılır. İdarî rejim olarak adlandırılan bu sistemde idare özel hukuktan ayrı bir hukuka tâbidir ve ayrı bir idari yargı düzeni vardır. Özel hukuka göre genç bir hukuk dalı olan idare hukukunun başlıca diğer özellikleri şunlardır; İdare hukuku tedvin edilmemiş, büyük ölçüde içtihadî ve statüsel niteliktedir. Ayrıca idare hukuku işlemleri tek taraflı olup idare hukukundan doğan uyuşmazlıklar kural olarak idarî yargıda karar bağlanır. İdare hukukunun bu son özelliği çerçevesinde belirtmek gerekir ki idarenin bazı faaliyetleri özel hukuka tâbidir ve bu faaliyetlerden doğan uyuşmazlıklar da adlî yargıda çözümlenir. İdare hukukunun uygulama alanının belirlenmesinde kullanılan kamu gücü ölçütü daha yerindedir. Maurice Haurio tarafından geliştirilmiş bu ölçüte göre idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işler idare hukukuna tâbidir ve bunlardan doğan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenir. İdarenin kamu gücü kullanmadan yaptığı işler ise özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenir.

İdare hukukunda hukuk devleti ilkesi ile idarenin kanuniliği ilkesi önem arz eden ilkelerdir. En kısa şekilde faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan ve vatandaşlarına hukukî güvenlik sağlayan devlet olarak tanımlanabilecek hukuk devleti, mülk devlet, polis devleti ve hazine teorisinden sonra gelinen aşamadaki anlayıştır. Hukuk devleti ilkesinin, özel gerekleri idarenin hukuka bağlılığının şartlarıdır. İdarenin hukuka bağlılığının şartları ise idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi olmasını, hâkimlerin bağımsız ve teminatlı olmasını, idarî faaliyetlerin önceden bilinebilir olması ile idarenin malî sorumluluğunun mevcut olmasını gerektirir. İdare hukukuna hâkim olan ilkelerden idarenin kanuniliği ilkesi ise idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna dayanması gerekliliğini ve bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmamasını ifade eder.

Yani kanun, idarenin faaliyette bulunabilmesinin hem şartı, hem de sınırıdır. Kanuna dayanma ilkesi idarenin, yasama organı tarafından önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanda faaliyette bulunamayacağını ifade eder. İdarenin faaliyette bulunabilmesi için kanuna dayanması, kanundan yetki alması gerekir. Bu çerçevede idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanan, yani *secundum legem* bir yetkidir. Kanuna dayanma ilkesinin iki istisnası vardır. Sıkıyönetim ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri ile Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarının düzenlendiği Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir.

AMAÇ 3

İdarî teşkilata hâkim olan ilkeleri açıklayabilmek

Anayasanın 123'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı düzenlenmek suretiyle idarî teşkilata ilişkin iki anayasal ilke ortaya konulmuştur. Bu ilkeler merkezden yönetim ve yerinden yönetim ilkeleridir. Merkezden yönetim ilkesi kamu hizmetlerinin doğrudan devlet tarafından yürütülmesini ifade eder. Merkezden yönetim ilkesi bazı yönlerden avantajlı bazı yönlerden ise dezavantajlıdır. Merkezden yönetimin dezavantajlarından biri olan bürokrasi ve kırtasiyeciliğe yol açmasının önüne geçmek için Anayasada yetki genişliği ilkesi benimsenmiştir. Bu ilke gereğince valiler, merkeze danışmadan, merkezden emir ve talimat beklemeksizin, kendi başlarına merkez adına karar alabilme yetkisine sahiptirler. Yerinden yönetim ilkesi ise bazı kamu hizmetlerinin devlet tüzel kişiliği dışındaki kamu tüzel kişilerince yürütülmesini ifade etmektedir. Yerinden yönetimin iki tür uygulaması vardır. Yer yönünden yerinden yönetim ve hizmet yönünden yerinden yönetim de tıpkı merkezden yönetim gibi bazı açılardan avantajlı bazı açılardan ise dezavantajlıdır.

Kamu hukuku tüzel kişileri, kamu hukukuna tâbi olan tüzel kişilerdir. Kamu hukuku tüzel kişileri yapıları bakımından "kamu idareleri" ve "kamu kurumları" şeklinde ikiye ayrılırlar. Bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olup olmadığını belirlemek için öncelikle Anayasada ya da kanunda açık bir niteleme olup olmadığına bakılır. Ancak bu yönde bir niteleme yoksa yani Anayasayla veya kanunla kamu tüzel kişisi olduğu belirtilmemiş bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için şu iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Tüzel kişi, devlet tarafından kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulmuş olmalı ve kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olmalıdır. İdarî teşkilata hâkim olan ilkelerden bir diğeri idarenin bütünlüğü ilkesidir. Merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına göre örgütlenen ve parçalanmış bir yapı sergileyen idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu Anayasada düzenlenmiştir. İdarenin bütünlüğünü sağlamaya yönelik iki hukukî araç vardır. Bunlar: hiyerarşi ve idari vesayettir. Hiyerarşi, tek bir tüzel kişi içinde yer alan çeşitli örgüt ve birimler arasındaki bütünlüğü sağlarken idarî vesayet merkezî idare ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlar.

Kendimizi Sınayalım

1. Aşağıdakilerden hangisi idare hukukunun konusunu **oluşturmaz?**

a. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları
b. Vakıflar
c. Mahalli idareler
d. Üniversiteler
e. Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu

2. Aşağıdakilerden hangisi idari fonksiyonun özelliklerinden biri **değildir?**

a. Konusunu kamu hizmetleri oluşturur
b. Süreklidir
c. Amacı kamu yararını gerçekleştirmektir
d. Kendiliğinden değil bireylerin talebi ile harekete geçer
e. Kamu gücü ayrıcalıkları kullanılarak yerine getirilir

3. Aşağıdakilerden hangisi yetki genişliği ilkesine ilişkin olarak **söylenemez?**

a. Bu ilke çerçevesinde yetkiyi kullanan merkezi idarenin vesayet denetimine tabidir
b. Anayasal bir ilkedir
c. Yetki genişliği merkezi idarenin taşra teşkilatındaki valilere tanınmıştır
d. Milli bir kamu hizmetinin ifası için kullanılır
e. Yetkinin kullanılmasıyla ilgili tüm gelir ve giderler merkezi idareye aittir

4. Aşağıdakilerden hangisi hiyerarşi yetkisine ilişkin olarak **söylenemez?**

a. Aynı kamu tüzelkişisi içinde kullanılan yetkidir
b. Kanunla öngörülmese de genel yetki olduğundan kullanılabilir
c. Kendiliğinden ya da ilgilinin başvurusu üzerine kullanılabilir
d. Hiyerarşi yetkisi kapsamında üstün verdiği tüm emirlerin yerine getirilme zorunluluğu vardır
e. Hiyerarşi yetkisi kapsamında üst astın işlemini iptal edebilir, düzeltebilir ancak ikame edemez

5. Aşağıdakilerden hangisi idarî teşkilata hâkim ilkelerden biri **değildir?**

a. Merkezden yönetim ilkesi
b. Yerinden yönetim ilkesi
c. Yetki genişliği ilkesi
d. İdarenin bütünlüğü ilkesi
e. İdarenin genelliği ilkesi

6. Merkezi idare ile yerinden yönetim kuruluşları arasında bütünlüğü sağlamaya yönelik hukuki araç aşağıdakilerden hangisidir?

a. Yetki genişliği
b. Hiyerarşi
c. İdarî vesayet
d. Merkezden yönetim
e. İdarenin bütünlüğü

7. Aşağıdakilerden hangisi yerinden yönetimin yararlarından biridir?

a. Güçlü bir devlet yönetimi sağlar
b. Demokratik ilkelere daha uygundur
c. Bölgeler arasında eşitliği sağlayıcı etkiye sahiptir
d. Malî denetim kolaydır
e. Hizmetler daha rasyonel yürütülebilir

8. Aşağıdakilerden hangisi hukuk devletinin gereklerinden biri **değildir?**

a. İdare yargısal denetime tabi olmalıdır
b. İdarî faaliyetler önceden bilinebilir olmalıdır
c. Hâkimler bağımsız ve teminatlı olmalıdır
d. Ayrı bir idari yargı örgütü olmalıdır
e. İdarenin malî sorumluluğu mevcut olmalıdır

9. Yürütme organının yaptığı aşağıdaki işlemlerden hangisi idarî fonksiyon kapsamındadır?

a. Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan tüzükler
b. Bakanlar Kurulunun hazırladığı kanun tasarıları
c. Cumhurbaşkanı tarafından verilen TBMM seçimlerinin yenilenmesi kararı
d. Bakanların, Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanması
e. Başbakanın Cumhurbaşkanı tarafından atanması

10. Aşağıdakilerden hangisi doğrudan Anayasa ile kamu tüzelkişisi olarak **nitelendirilmemiştir?**

a. Üniversite
b. Köy
c. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
d. Belediye
e. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları

Yaşamın İçinden

Danıştay 8. Dairesinin 29 Nisan 2003 Tarih ve K.2003/1942 Sayılı Kararı

"...Uyuşmazlık,... Üniversitesi Rektörlüğünce kadro tahsisine ilişkin başvurunun Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca zımnen reddedilmesine ilişkin işlemden doğmuştur. İdare Mahkemesince; Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı ile Üniversite Rektörlüğü arasındaki ilişki " hiyerarşik ilişki" olarak nitelendirilerek; bu ilişkinin "alt" makamı olan üniversite rektörlüğünün, kadro tahsis edilmemesine ilişkin işlem yönünden dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Uyuşmazlığa konu işlem yönünden davacı üniversitenin dava ehliyetinin olup olmadığını belirleyebilmek için Yükseköğretim Kurumu ile üniversiteler arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Anayasanın 123. maddesiyle getirilen "idarenin bütünlüğü" ilkesinin uygulanmasına yönelik olarak iki temel ilişki biçimi ve denetim yöntemi kendini göstermektedir. Bunlar, "hiyerarşi" ve "İdari vesayet"tir.

Hiyerarşi, gerek öğreti ve gerekse uygulamada, idare örgütünde yer alan kamu görevlilerinin sıralı bir dizilme içindeki, derecelendirilmiş bağlantıları olarak tanımlamaktadır. Bu sıralı bağlantı, "üst"ün daha alttaki kamu görevlisine karşı sahip olduğu hiyerarşik yetkiyi esas alır. Üstün asta karşı sahip olduğu etkisel güç, ast'a işlemlerini yapmadan emir verme, yol gösterme ve ast'ın işlemlerini onama, değiştirme ve düzeltme biçiminde ortaya çıkar.

Kamu görevlileri arasındaki bu bağlantı ve yukarıya doğru artan yetki kullanımı idari birimler arasında da bir sıralamaya etken olur. Bu durumun kaçınılmaz sonucu olarak sıralı idari birimler arasında dava açma olanağının söz konusu edilemeyeceği açıktır.

Anayasamızda kaynağını bulan yükseköğrenimin yapısı ise, hiyerarşik ilişkinin egemen olduğu idare örgütünden farklı özellikler içermektedir. Anayasanın 130. maddesinde üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu vurgulanmakta, rektörlerin Cumhurbaşkanınca, dekanların ise Yükseköğretim Kurulunca seçilip atanacağı açıklanmaktadır.

Anayasanın 131. maddesinde de; yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek ve denetlemek temel göreviyle donatılmış Yükseköğretim Kuruluna yer verilmektedir. Yükseköğretim Kurulu, Üniversite, Bakanlar Kurulu ve Genel Kurmay başkanlığınca seçilip Cumhurbaşkanınca atanan ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden oluşmaktadır. Yükseköğretim Kurulunun kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu Anayasa ve ilgili Yasada vurgulanan diğer bir konudur.

Üniversiteler ve Yükseköğretim Kuruluyla ilgili anayasal buyruklar doğrultusunda çıkarılan ve özel kurallar içeren 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasında Yükseköğretim Kurulu dışında, Yükseköğretim Denetleme Kurulu, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi ile Üniversitelerarası Kurul da üst kuruluşlar arasında yer almaktadır.

Bu yapısal bütünlük içinde, eğitim-öğretim yanında bilimsel araştırmalar yapan ve kendisine bağlı fakülte, enstitü, yüksekokul gibi kuruluş ve birimler bulunan üniversitelerin üst kuruluşlarla akademik veya özlük ilişkilerini, hiyerarşik ilişki olarak nitelemek olanağı bulunmamaktadır. Çünkü ayrı ayrı kamu tüzel kişisi olan üniversite ile yükseköğretim kurulu arasındaki ilişki, orta öğretime dayalı olan ve özenle yaklaşılan yükseköğretim evresinin kendine özgü yapılanmasıdır.

Değinilen yapılanma ile, yükseköğretim kurumları arasında eş güdüm sağlanmakta, anayasal ilkeler doğrultusunda yükseköğretimden beklenenlerin ülke genelinde yerine getirilmesi amaçlanmaktadır. Kaldı ki öğretim elemanlarını, idari personeli atayan, yurt içi ve yurt dışında görevlendiren; öğretimle ilgili yasal görevleri yürüten ve çoğunlukla yükseköğretim kurulu onayına bağlı tutulmayan işlemler yapan üniversitenin, üst kuruluşuyla hiyerarşik ilişki içinde olduğu savunulamaz. Fakülte dekanlarının yükseköğretim kurulunca atanması, anılan kurulun akademik veya idari bazı görevlerle donatılmış olması da Yükseköğretim Kurulunu hiyerarşik üst birim konumuna sokmaz. Çünkü, idarede veya yargıda çoğu üst görevlere seçim ve atama işlerinde olduğu gibi, üniversite Rektörü de sonuçta Cumhurbaşkanınca atanmaktadır. Bu olgu bazı görevlere yapılan atamalarda yansız ve nesnel olunması için seçilen bir yöntem olup, atamaları yapanları hiyerarşik amir durumuna getirmemektedir. Akademik ve idari görevler ise, eş güdüm ve benzer yaklaşımlar ilkesinin kaçınılmaz bir gereğidir.

Bu durumda, üniversite ile yükseköğretim kurulu arasında dava açmayı engelleyen bir hiyararşik ilişki bulunmadığı ve İdare Mahkemesince işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın "ehliyet" yönünden reddinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,... İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, 29.4.2003 gününde oybirliği ile karar verildi."

Kaynak: www.danistay.gov.tr, ErişimTarihi:19.12.2011.

Okuma Parçası

Anayasa Mahkemesinin 4 Şubat 2010 tarih ve K.2010/29 Sayılı Kararı

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amaçlarının gerçekleştirilebilmesi için merkezi idareye yerel yönetimler üzerinde idari vesayet yetkisi tanındığı; idarenin bütünlüğü ilkesinin sağlanmasına yönelik olarak merkezi idareye tanınan ve çerçevesi Anayasa'da çizilmiş bulunan söz konusu yetkinin, iptali istenilen kural ile yalnızca yargı mercileri aracılığıyla gerçekleştirilecek hukuka uygunluk denetimi ile sınırlandırılmasının vesayet yetkisini etkisizleştirdiği, dolayısıyla etkin bir biçimde kullanılmasını imkansız hale getirdiği, bunun da Anayasa'nın, idarenin bütünlüğüne ve idari vesayet yetkisine ilişkin ilkelerine, dolayısıyla 123. ve 127. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun beşinci fıkrasının iptali istenilen 23. maddesinde belediye meclisi kararlarının kesinleşme ve yürürlüğe girme yöntemi gösterilmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında, Belediye başkanının, hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını, gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere beş gün içinde meclise iade edebileceği; ikinci fıkrasında, yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar ile yeniden görüşülmesi istenip de belediye meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararların kesinleşeceği, üçüncü fıkrasında Belediye başkanının, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idarî yargıya başvurabileceği, dördüncü fıkrasında kararların kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülkî idare amirine gönderileceği, mülkî idare amirine gönderilmeyen kararların yürürlüğe girmeyeceği, iptali istenilen beşinci fıkrasında mülkî idare amirinin hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabileceği, son fıkrasında ise kesinleşen meclis kararlarının özetlerinin yedi gün içinde uygun araçlarla halka duyurulacağı belirtilmektedir.

5393 sayılı Kanunun belediye meclisi kararlarının kesinleşme ve yürürlüğe girme yönteminin gösterildiği 23. maddesinin iptali istenilen beşinci fıkrasında, merkezi idareye, belediye meclisi kararları aleyhine idari yargı mercilerine başvurma yetkisi verildiği görülmektedir.

Açıklanan duruma göre, maddenin beşinci fıkrasında yer alan, *"Mülkî idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî yargıya başvurabilir."* biçimindeki kuralın, merkezi idarece Anayasa'nın 127. maddesinde çizilen çerçeve içinde kullanılması gereken, idarenin bütünlüğü ilkesinin gerektirdiği bir vesayet yetkisini içermediği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir...."

Kaynak: http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2844&content=, Erişim Tarihi: 21.12.2011.

Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

1. b	Yanıtınız yanlış ise "İdare Kavramı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. d	Yanıtınız yanlış ise "İdari Fonksiyonun Özellikleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. a	Yanıtınız yanlış ise "Yetki Genişliği İlkesi" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. d	Yanıtınız yanlış ise "Hiyerarşi" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. e	Yanıtınız yanlış ise "İdarî Teşkilata Hâkim Olan İlkeler" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. c	Yanıtınız yanlış ise "İdarî Vesayet" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. b	Yanıtınız yanlış ise "Yerinden Yönetimin Yarar ve Zararları" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. d	Yanıtınız yanlış ise "Hukuk Devleti İlkesi" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. a	Yanıtınız yanlış ise "İdarî Fonksiyonun Hükûmet Fonksiyonundan Ayrılması" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. c	Yanıtınız yanlış ise "Anayasayla veya Kanunla Nitelendirme" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

İdarî fonksiyonun belirlenmesinde iki kriter kullanılmaktadır. Bu kriterler: maddî ve organik kriterlerdir. Organik kritere göre devlet fonksiyonları, bu fonksiyonları ifa eden organa ve bu fonksiyonların yapılış şekillerine göre birbirinden ayrılmaktadır. Organik kriter

kullanılarak idarî fonksiyon yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarından ayrılabilir. Ancak organik kriter yargı organının yazı işleri ve idarî personeline ilişkin idarî nitelikteki işlemlerini de yargı fonksiyonuna dâhil ettiğinden gereğinden fazla geniştir. Bu nedenle yargı fonksiyonun belirlenmesinde maddî kriterin de dikkate alınması gerekir. Bu iki kriter bir arada ele alındığında yargı fonksiyonu; yargı organlarının hukukî uyuşmazlık ve hukuka aykırılık iddialarına ilişkin işlemleridir. Bu iki kriterin bir arada ele alınması sonucu olarak yargı organından çıkmayan işlem veya eylem maddî anlamda yargı işlemine benzese dahi yargı işlemi kabul edilmeyecektir. Yine yargı organlarının hukukî uyuşmazlık ve hukuka aykırılık iddialarına ilişkin olmayan işlemleri de idarî nitelikte olduklarından yargı fonksiyonu kapsamında kabul edilmeyeceklerdir.

Sıra Sizde 2

Türkiye'de uygulanan idare hukuku sistemi başta Fransa olmak üzere, Kara Avrupası ülkelerinde uygulanan ve idari rejim olarak adlandırılan sitemdir. Bu sisteme göre idareye özel kişilerin tâbi olduğu hukuktan farklı bir hukuk uygulanır. İdare hukuku olarak adlandırılan bu hukukta idarenin özel hukukta görülmeyen birtakım kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri bulunur. Özel hukuktan ayrı bir hukuka tâbi olan idare ile bireyler arasındaki uyuşmazlıkları çözmek üzere de ayrı bir yargı düzeni, idarî yargı düzeni vardır. Ancak belirtmek gerekir ki idarenin her türlü faaliyeti idare hukukunun uygulama alanı içinde değildir. İdarenin kamu gücü ayrıcalıklarıyla yaptığı işlem veya eylemlere idare hukuku uygulanır ve bu işlem veya eylemlerden doğan uyuşmazlıklar da kural olarak idarî yargıda çözümlenir. Buna karşın idarenin kamu gücü kullanmadan, özel hukuk kişisi gibi hareket ederek yaptığı işlem veya eylemler ise özel hukuka tabidir ve bunlardan doğan uyuşmazlıklar da adlî yargıda çözümlenir.

Sıra Sizde 3

İdarenin hukuka bağlılığının şartları hukuk devletinin özel gereklerini oluşturur. İdarenin hukuka bağlılığının şartları; idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tâbi olması, idarî faaliyetlerin önceden bilinebilir olması, idarenin malî sorumluluğunun mevcut olması ve hâkimlerin bağımsız ve teminatlı olmasıdır. İdarenin hukuka bağlılık şartları arasında hâkimlerin bağımsız ve teminatlı olması gereğine yer verilmesinin sebebi; hukuk devleti ilkesinin bir şartı olan idarenin eylem ve işlemlerinin yargı organları tarafından denetiminin etkin şekilde yapılmasının sağlanmasıdır. Zira etkin bir yargı denetimi için idareyi denetleyenin mahkemelerin idareden bağımsız olması gerekir.

Sıra Sizde 4

Kanuna dayanma ilkesi idarenin kanuniliği ilkesinin bir gereğidir. Bu ilkeye göre idare yasama organı tarafından önceden düzenlenmemiş bir alanda faaliyette bulunamaz. İdarenin faaliyette bulunabilmesi için kanuna dayanması ve kanundan yetki alması gerekir. Yasama yetkisi ise aslî nitelikte bir yetki olduğundan önceden Anayasayla düzenlenmemiş alanlarda da kanun çıkarılabilir. Kanuna dayanma ilkesinin iki istisnası vardır. Bu istisnalar Anayasada düzenlenmiştir. Bu istisnalardan ilki kanuna dayanma zorunluluğu olmayan sıkıyönetim ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleridir. İkinci istisnası ise yine kanuna dayanmak zorunda olmayan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarının düzenlendiği Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir.

Sıra Sizde 5

Merkezden yönetimde tüm kamu hizmetleri doğrudan devlet tarafından yürütüldüğünden, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde bürokrasi ve kırtasiyecilik artmaktadır. Merkezden yönetimin bu zararını önlemek için merkezi idarenin taşra teşkilâtı olan illerin idaresinin yetki genişliği esasına dayanacağı düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki yetki genişliği ilkesi gereğince sadece valiler merkezi idareye danışmadan ve merkezden emir ve talimat beklemeksizin merkez adına karar alabilme yetkisine sahipken bu yetki kaymakam ve bucak müdürlerine kural olarak tanınmamıştır. Yetki genişliği ilkesinin özellikleri şunlardır; Kullanılan yetki merkeze ait olduğundan vali bu yetkiyi kendi adına değil, merkez adına kullanır. Bu yetki merkezî idarenin yürüttüğü millî bir kamu hizmetinin ifasında kullanılır. Bu yetki, merkezin bir memuru statüsündeki vali tarafından kullanılır. Vali, merkeze danışmadan karar alabilse de, merkezin hiyerarşisine tâbidir. Yetkinin kullanılmasıyla ilgili tüm gelir ve giderler merkeze aittir

Sıra Sizde 6

İdarenin bütünlüğünü sağlamaya yönelik hukukî araçlar: hiyerarşi ve idarî vesayettir. Hiyerarşi yetkisi aynı kamu tüzel kişisi içindeki bütünlüğü sağlarken idarî vesayet yetkisi merkezî idarenin ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip yerinden yönetim idareleri üzerinde kullandığı yetkidir. Hiyerarşi yetkisi, genel bir yetkidir yani hiyerarşik üstün bu yetkiyi kullanması için yetkinin kanunla verilmesine gerek yoktur. İdarî vesayet yetkisi ise istisnaî nitelikte bir yetkidir, bu yetkinin kullanılması için mutlaka kanunda öngörülmesi ve hangi işlemler için verildiğinin düzenlenmesi gerekir. Hiyerarşi yetkisi emir ve talimat verme yetkisi ile astın işlemlerini geri alma, düzeltme ve ilga etme yetkilerini içerdiği halde idarî vesayet yetkisi emir ve talimat verme yetkisi ile düzeltme yetkisini kural olarak içermez.

Yararlanılan Kaynaklar

Balta, Tahsin Bekir (1972). **İdare Hukuku I: Genel Konular.** Ankara: AÜSBF Yayınları.

Carré de Malberg, Raymond (1920). **Contribution à la Théorie Générale de l'Etat.** Cilt I. Paris: Sirey.

Chapus, René (2001). **Droit Administratif Général.** Cilt: I. (15. Baskı). Paris: Montchrestien.

De Forges, Jean-Michel (1991). **Droit Administratif.** Paris: PUF.

De Laubadère, André, Venezia, Jean-Claude ve Gaudemet, Yves (1999). **Traité de Droit Administratif.** Cilt: I. (15. Baskı). Paris: LGDJ.

Devellioğlu, Ferit (1984). **Osmanlıca-Türkçe Lûgat.** Ankara: Aydın Kitabevi.

Di Malta, Pirre (1961). **Essai Sur la Notion de Pouvoir Hiérarchique.** Paris: LGDJ.

Dupuis, Georges ve Marie-José Guédon (1993). **Droit Administratif.** Paris: Armand Colin.

Giritli, İsmet, Bilgen, Pertev ve Akgüner, Tayfun (2001), **İdare Hukuku.** İstanbul: Der Yayınları.

Gözler, Kemal (2011). **Türk Anayasa Hukuku Dersleri.** Bursa: Ekin.

Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel (2011). **İdare Hukuku Dersleri.** Bursa: Ekin.

Gözübüyük, A. Şeref (1996). **Türkiye'nin İdarî Yapısı.** Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.

Gözübüyük, A. Şeref (2003). **Yönetim Hukuku**. (19. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

Gözübüyük, Şeref ve Tan, Turgut (2006). **İdare Hukuku**. Cilt: I. (4. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

Günday, Metin (2011). **İdare Hukuku**. (10.Baskı). Ankara: İmaj Yayıncılık.

Güneş, Turan (1965). **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri.** Ankara: AÜSBF Yayınları.

Hauriou, Maurice (1927). **Précis de Droit Administratif.** (11. Baskı). Paris, Sirey.

Hauriou, Maurice (1929). **Précis de Droit Constitutionnel.** (2.Baskı). Paris: Sirey.

Kuru, Baki, Arslan, Ramazan ve Yılmaz, Ejder (2002). **Medenî Usul Hukuku.** (14. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Maurer, Hartmut (1994). **Droit Administratif Allemand** (Trad. par Michel Fromont). Paris : LGDJ.

Oğurlu, Yücel (2003). **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu.** Ankara: Seçkin.

Onar, Sıddık Sami (1966). **İdare Hukukunun Umumî Esasları. Cilt**: I. İstanbul: Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası.

Özay, İl Han (2002). **Günışığında Yönetim.** İstanbul: Alfa Yayınları.

Özbudun, Ergun (2010). **Türk Anayasa Hukuku.** (11. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Özyörük, Mükbil (1977). **İdare Hukuku Ders Notları (II. Sınıf Programı, Teksir).** Ankara: 72 Teksir-Daktilo, Fotokopi.

Peiser, Gustave (1989). **Droit Administratif.** Paris: Dalloz.

Rivero, Jean (1971). **Droit Administratif.** Paris: Dalloz.

Rougevin-Baville Michel, Renaud Denoix de Saint Marc ve Daniel Labetoulle (1989). **Leçons de Droit Administratif.** Paris: Hachette.

Schmitt, Carl (1993). **Theorie de la Constitution.** Çev. Lilyane Deroche. Paris: PUF.

Stassinopoulos, Michel (1973). **Traité des Actes Administratifs,** Paris: LGDJ.

Vedel, Georges ve Delvolvé, Pierre (1992). **Droit AdminisTratif.** Cilt: I. Paris: PUF.

Vlachos, Georges (1993). **Les Principes Généraux du Droit Administratif.** Paris: Ellipses.

Yıldırım, Turan (1999). **Türkiye'nin İdarî Teşkilâtı.** İstanbul: Alkım Yayınları.

2

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Merkezî idarenin başkent teşkilatının ve taşra teşkilatının nasıl örgütlendiği ile görev ve yetkilerini açıklayabilecek,
- Yer ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını ve özelliklerini açıklayabilecek

bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- Merkezî İdare
- Cumhurbaşkanı
- Başbakan
- Bakanlar Kurulu
- Bakan
- Mahallî İdare
- İdarî Vesayet
- Kamu Kurumu
- Kamu İdaresi
- Yetki Genişliği
- KİT
- Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu
- Bağımsız İdarî Otorite
- Vali
- Kaymakam
- Belediye
- İl Özel İdaresi
- Köy
- Devlet Denetleme Kurulu
- Millî Güvenlik Kurulu
- Sayıştay
- Danıştay
- Karşı-İmza Kuralı

İçindekiler

İdare Hukuku → İdarî Teşkilât

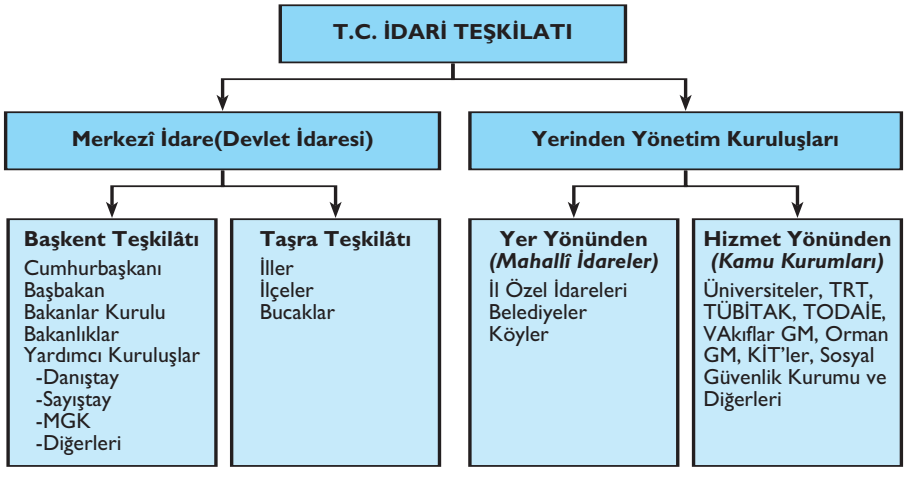
- GİRİŞ
- MERKEZÎ İDARE (DEVLET İDARESİ)
- YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARI

İdarî Teşkilât

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilâtı önce *merkezî idare (=devlet)* ve *yerinden yönetim kuruluşları* olmak üzere ikiye ayrılır. Merkezî idare de kendi içinde *başkent teşkilâtı* ve *taşra teşkilâtı* olmak üzere ikiye ayrılır. Yerinden yönetim kuruluşlarıysa *yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları* ve *hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları* olmak üzere ikiye ayrılır. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına kısaca *mahallî idareler* veya *yerel yönetimler*; hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına ise kısaca *hizmet kuruluşları* veya *kamu kurumları* da denir. Türkiye Cumhuriyeti idarî teşkilâtını şema hâlinde şu şekilde gösterebiliriz:

Şekil 2.1



Bu şemaya göre önce "merkezî idare"yi, sonra da "yerinden yönetim kuruluşları"nı inceleyeceğiz.

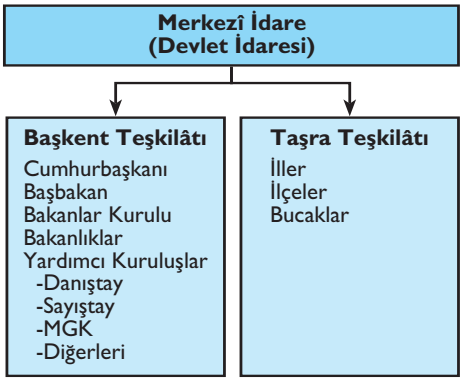
MERKEZÎ İDARE (DEVLET İDARESİ)

Millî kamu hizmetleri *devlet tüzel kişiliği* tarafından yürütülür. Türk hukukunda "devlet tüzel kişiliği"ni ifade etmek için "devlet", "devlet idaresi", "merkezî idare", "genel idare" terimleri kullanılmaktadır. Bunların içinde "merkezî idare" terimi en

yaygınıdır ve Anayasada (m.126) da kullanılan terim de budur. Biz "merkezî idare" teriminin yanında yer yer "devlet idaresi" terimini de kullanacağız.

"Merkezî idare (=devlet idaresi)"nin üstlendiği millî kamu hizmetleri devlet merkezinde (=başkentte) plânlanır ve yürütülür. Bu örgüte Türkçede *başkent teşkilâtı* denir. Başkent teşkilâtına "merkez teşkilâtı" diyenler de vardır. Ancak, başkent teşkilâtındaki görevlilerin başkentte oturarak, üstlendikleri hizmetleri ülke düzeyinde yerine getirmesi mümkün değildir. Bu nedenle, merkezî idarenin üstlendiği hizmetleri yürütebilmesi için, başkentin dışında taşraya, tüm ülkeye yayılmış bir teşkilâta da ihtiyacı vardır. İşte merkezî idarenin başkent dışındaki, bütün ülkeye yayılmış teşkilâtına *taşra teşkilâtı* denir. Taşra teşkilâtına "mülkî teşkilât" diyenler de vardır. Böylece "merkezî idarenin başkent teşkilâtı (=merkezî idarenin merkez teşkilâtı)"ndan veya "merkezî idarenin taşra teşkilâtı (=merkezî idarenin mülkî teşkilâtı)"ndan bahsedilmektedir. Biz burada önce "merkezî idarenin başkent teşkilâtı"nı, sonra da "merkezî idarenin taşra teşkilâtı"nı inceleyeceğiz.

Şekil 2.2



Türkiye Cumhuriyeti merkezî idaresi, yani devlet idaresi şema hâlinde yandaki şekilde gösterebiliriz.

Şimdi yandaki şemaya göre Türkiye Cumhuriyeti merkezî idaresinin, yani devlet idaresinin önce başkent teşkilâtını, sonra da taşra teşkilâtını göreceğiz.

Merkezî İdarenin Başkent Teşkilâtı (Devlet İdaresinin Merkez Teşkilâtı)

"Merkezî idarenin başkent teşkilâtı", daha doğru bir deyimle "devlet idaresinin merkez teşkilâtı", Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlıklardan oluşur. Başkent teşkilâtında birtakım yardımcı kuruluşlar da vardır. Devlet idaresinin başkent teşkilâtındaki organların hepsi Ankara'da bulunurlar. Ancak bu bir zorunluluk değildir. Şimdi bunları görelim.

Cumhurbaşkanı

Cumhurbaşkanı devlet idaresinin merkez teşkilâtı içinde ilk sırada yer alan makamdır. Türkiye'de Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı teşkilâtı Anayasamızın 101 ilâ 108'inci maddelerinde düzenlenmiştir.

Cumhurbaşkanının İdarî Nitelikte Olan Görev ve Yetkileri: Cumhurbaşkanının 104'üncü maddede "yürütme ile ilgili" olarak sayılan şu görev ve yetkileri idarî niteliktedir:

a) Genelkurmay Başkanını atamak,
b) Millî Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırmak,
c) Millî Güvenlik Kuruluna Başkanlık etmek,
d) Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim veya olağanüstü hâl ilân etmek ve kanun hükmünde kararname çıkarmak,
e) Kararnameleri imzalamak,
f) Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak.

g) Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak,
h) Devlet Denetleme Kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırmak,
i) Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek,
j) Üniversite Rektörlerini seçmek.

Cumhurbaşkanının Tek Başına Yapacağı İşlemler Sorunu (Karşı-İmza Kuralı): Parlâmenter sistemlerde Cumhurbaşkanı sorumsuzdur. Bu nedenle, yaptığı her işlemde başbakan ve ilgili bakanın *karşı-imzası* bulunur. Karşı-imzalı bir işlemden kaynaklanan sorumluluk, Cumhurbaşkanına değil, karşı-imza sahibi olan Başbakan ve bakana ait olur. Dolayısıyla, parlâmenter hükûmet sistemlerinde cumhurbaşkanları kural olarak tek başına işlem yapamazlar. Parlâmenter hükûmet sistemini temel alan 1982 Anayasası, karşı-imza kuralı hakkında şu hükmü getirmiştir (m.105):

> *"Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur".*

Görüldüğü gibi, 105'inci maddede kural olarak Cumhurbaşkanının işlemlerinin Başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanması öngörülmektedir. 1982 Anayasasının 105'inci maddesinde hükme bağlanan bir husus da Cumhurbaşkanının "*tek başına yapabileceği*" birtakım işlemlerin karşı-imza kuralından istisna tutulduğudur. Yani Anayasaya göre, Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği birtakım işlemler vardır ve bu işlemlerin Başbakan ve ilgili Bakan tarafından imzalanmalarına gerek yoktur. Ancak Anayasamızda Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemlerin neler olduğunu belirten bir hüküm yoktur. O nedenle, Türkiye'de Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemler sorunu tartışmalıdır. Uygulamada Cumhurbaşkanlarının Anayasanın 104'üncü maddesinde sayılan yetkilerinin çoğunu Başbakan ve ilgili bakanın karşı-imzasını almadan tek başına kullandıkları görülmektedir. Örneğin Cumhurbaşkanları, Yüksek Öğretim Kurulu üyelerini ve Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini atamak yetkilerini tek başına kullanmaktadırlar.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği: Cumhurbaşkanının kendi görevlerini yerine getirebilmesi için belli bir idarî teşkilâta ihtiyacı vardır. Bu idarî teşkilât "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği"dir. Anayasanın 107'nci maddesine göre, "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilât ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından yapılan ve sadece Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan bir düzenleyici işlemdir. Cumhurbaşkanının "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" çıkarabilmesi için TBMM'den "yetki kanunu" ile yetki almasına gerek yoktur. Cumhurbaşkanının bu tür kararname çıkarma yetkisi, bizzat Anayasanın 107'nci maddesinden kaynaklanmaktadır.

Karşı-imza kuralını ve istisnalarını açıklayınız.

SIRA SİZDE 1

Devlet Denetleme Kurulu: Anayasamızın 108'inci maddesi, idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla doğrudan doğruya Cumhurbaşkanlığına bağlı bir Devlet Denetleme Kurulu kurulmasını öngörmüştür. "Devlet Denetleme Kurulunun üyeleri ve üyeleri içinden başkanı, kanunda belirlenen nitelikteki kişiler arasından, Cumhur-

başkanınca atanır" (Anayasa, m.108/3). DDK'nın görevleri Anayasanın 108'inci maddesinde sayılmıştır. Buna göre, Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının istemi üzerine aşağıda belirtilen kurum ve kuruluşlarda her türlü inceleme, araştırma ve denetlemeler yapar:

- Tüm kamu kurum ve kuruluşlarında,
- Sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta,
- Kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında,
- Her düzeydeki işçi ve işveren kuruluşlarında,
- Kamuya yararlı derneklerle vakıflarda.

Devlet Denetleme Kurulunun denetlediği kuruluşlar arasına hiçbir şekilde, "idare"ye dâhil olmayan, "işçi ve işveren kuruluşları"nın ve "kamuya yararlı derneklerle vakıflar"ın da sokulması eleştiriye açıktır. Buna karşılık, idare içinde yer alan Silahlı Kuvvetler, DDK'nın denetimi dışında tutulmuştur. Keza, yargı organları da DDK'nın görev alanı dışında kalmaktadır (m.108/2).

Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının istemi üzerine harekete geçer. Çalışmasının sonucunda bir rapor hazırlar ve raporu Cumhurbaşkanına sunar. Kurul raporları Cumhurbaşkanı tarafından onaylandıktan sonra Başbakanlığa gönderilir. Kurul raporlarında yapılması istenilen konular, Başbakanlıkça yetkili mercilere intikal ettirilir.

Devlet Denetleme Kurulu raporlarının "bağlayıcı gücü" yoktur. Kamu kurum ve kuruluşları bakımından Devlet Denetleme Kurulunun raporu, bir "ihbar" niteliğindedir. Kamu kurum ve kuruluşu karar makamları, bu ihbarı öğrendikten sonra gerekli görüyorlarsa, gerekli kararları alırlar. Asıl bağlayıcı olan, asıl icraî olan şey bu kararlardır.

Bakanlar Kurulu

Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlardan oluşur. Bakanlar Kuruluna "Hükûmet" de denir. Bakanlar Kurulunun idarî nitelikte olan görev ve yetkilerinden bazıları Anayasa ve kanunlar tarafından kendisine açıkça verilmiş "spesifik yetkiler"dir. Diğerleri ise Bakanlar Kuruluna ayrıca verilmesine gerek olmayan, Bakanlar Kurulunun sahip olduğu "genel karar yetkisi" çerçevesinde kalan yetkilerdir.

Bakanlar Kurulunun Spesifik Yetkileri: Şu görev ve yetkiler Anayasa veya kanunlar tarafından Bakanlar Kuruluna ayrıca ve açıkça verilmiştir:

- KHK çıkarmak (Anayasa, m.91, 121)
- Tüzük çıkarmak (Anayasa, m.115)
- Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim ilân etmek (m.119-120)
- Millî güvenliği sağlamak (m.117/2)
- Silahlı kuvvetleri yurt savunmasına hazırlamak (m.117/2)
- Genelkurmay Başkanını seçmek (m.117/4)
- Anayasanın çeşitli maddelerinde (m.73/son, 127/son, 131, 167) Bakanlar Kuruluna verilmiş başka yetkiler de vardır.
- Çeşitli kanunlarla Bakanlar Kuruluna verilmiş birçok sayıda yetki vardır. Bunlar, burada sayamayacağımız kadar çoktur. Bunlar; "atama", "izin", "ruhsat", "imtiyaz verme", "vatandaşlığa alınma", "bir kişinin mezarlık dışında bir yere gömülmesine izin verme" gibi çok değişik konulara ilişkindir.

Bakanlar Kurulunun Genel Karar Yetkisi: Bakanlar Kurulu, yürütme ve keza idare alanında genel karar organıdır. Anayasa ve kanunlarla kendisine ayrıca ve açıkça verilmemiş olsa bile, idare alanında, "kanuna dayanmak" ve "Anayasaya ve

kanunlara aykırı olmamak" şartıyla istediği her işlemi yapmak konusunda yetkilidir. Bakanlar Kurulu merkezî idare teşkilâtının, yani devlet idaresinin en yüksek karar organıdır. Bakanlar Kurulu, yasama ve yargı fonksiyonu alanına girmemek şartıyla, idarî fonksiyon alanında, istediği her konuda faaliyet gösterebilir; her konuda karar alabilir.

Başbakan ve Başbakanlık

Başbakan, Cumhurbaşkanınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından atanır (m.109).

Başbakanın İdarî Nitelikte Görev ve Yetkileri: Anayasamızın 112'nci maddesine göre, Başbakan "*Hükûmetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir*". Bununla birlikte, Başbakanın *idarî nitelikte* görevleri de vardır. Örneğin bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamak, bakanların görevlerinin yerine getirilmesini gözetmek, millî güvenlik kuruluna katılmak, karşı-imza yetkisi, düzenleme yetkisi (yönetmelik çıkarma yetkisi), hiyerarşi yetkisi, devlet tüzel kişiliğini temsil yetkisi, idarî vesayet yetkisi, atama yetkisi, harcama yetkisi gibi başbakanın idarî nitelikte görev ve yetkileri vardır.

Başbakan Yardımcıları: 3 Haziran 2011 tarih ve 643 sayılı KHK ile 3046 sayılı Kanun değiştirilerek "devlet bakanları"nın görevlendirilmesi usûlüne son verilmiş, onun yerine Başbakana yardım etmek ve Başbakan tarafından verilecek görevleri yerine getirmek, Bakanlar Kurulunda koordinasyonu sağlamak, özel önem ve öncelik taşıyan konularda tecrübe ve bilgilerinden istifade edilmek amacıyla Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile Başbakan Yardımcısı unvanıyla görev yapmak ve sayısı beşi geçmemek üzere bakan görevlendirilebilmesine imkân verilmiştir. Belirtelim ki 4'üncü madde, "Başbakan yardımcılığı" diye bir teşkilat kurmamakta, sadece "Başbakan yardımcıları"nın görevlendirilebileceğini öngörmektedir. Diyanet İşleri Başkanlığı, Vakıflar GM, TRT, BYEGM gibi Başbakanlığa bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşlar daha önceden devlet bakanları arasında dağıtılmış iken şimdi başbakan yardımcıları arasında dağıtılmaktadır.

Başbakan ile Bakanlar Arasındaki İlişki: 1982 Anayasasının 112'nci maddesine göre, "Başbakan, Bakanlar Kurulunun Başkanı olarak, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir". Yine aynı maddeye göre "her bakan, Başbakana karşı sorumlu olup ayrıca kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur". Keza bu maddede "Başbakan, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlüdür" denmektedir. 109'uncu madde ise başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından bakanların görevine son verileceğini belirtmektedir. 109 ve 112'nci maddeler birlikte değerlendirildiğinde, *başbakanın idarenin başı durumunda olduğunu söyleyebiliriz*. Nitekim 10 Ekim 1984 tarih ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilâtı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 4'üncü maddesinde de "Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı, *bakanlıkların* ve başbakanlık teşkilâtının *en üst amiri*dir" denmektedir. Bu hükme ve Anayasanın 112'nci maddesine dayanarak, Başbakanın "hükümetin genel siyasetinin yürütülmesi" veya "bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesi" amacıyla bakanlara emir ve talimat verme yetkisine sahip olduğu söylenebilir.

Başbakanlık Teşkilâtı: Başbakanlık teşkilâtı, şu şekilde ayrımlara tâbi tutularak incelenebilir:

Merkez Teşkilâtı: 10 Ekim 1984 tarih ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilâtı Hakkında Kanununa göre Başbakanlık Merkez Teşkilâtı, Başbakanlık müsteşarı dışında "ana hizmet birimleri" (Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü, Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü vb.) (m.7-17), "danışma ve denetim birimleri" (Teftiş Kurulu Başkanlığı, Hukuk Müşavirliği, Başbakanlık müşavirleri vb.) (m.19-24) ve "yardımcı birimler"den (Bakanlar Kurulu Sekreterliği, İdarî ve Malî İşler Başkanlığı, Halkla İlişkiler Daire Başkanlığı vb.) (m.25-31) oluşmaktadır.

Bağlı Kuruluşlar: Cumhuriyetin ilk yıllarından beri, bakanlıklar içinde teşkilâtlandırılamayan bazı hizmet birimlerinin sanki Başbakanlık bir hizmet bakanlığıymış gibi doğrudan doğruya Başbakanlığa bağlanması yoluna gidilmiştir. Dolayısıyla bu kuruluşlar bakımından Başbakanlık bir nevi hizmet bakanlığı haline getirilmiştir. Başbakan da bu kuruluşlar üzerinde, aşağıda göreceğimiz gibi, bir bakanın kendi bakanlığı üzerinde sahip olduğu yetkilere sahip hale gelmiştir. Bu nedenle, Başbakanlık teşkilâtı da bir hizmet bakanlığı teşkilâtına benzemektedir. Bu kuruluşlar uygulamada, başbakan yardımcılarına (eskiden devlet bakanlarına) bağlanmaktadır. *Bağlı kuruluşlardan bazılarının ayrı bir tüzel kişiliği yoktur*: Örneğin Diyanet İşleri Başkanlığı, Millî İstihbarat Teşkilâtı Müsteşarlığı, Devlet Personel Başkanlığı, Türkiye İstatistik Kurumu, Hazine Müsteşarlığı, Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü, Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığı, Gümrük Müsteşarlığı gibi. Bunlar ile başbakanlık arasındaki ilişki hiyerarşi ilişkisidir. *Bağlı kuruluşlardan bazılarının ise ayrı bir tüzel kişiliği vardır*: Örneğin AKDTYK Başkanlığı, BYEGM, Vakıflar GM gibi. Bunlar ile Başbakanlık arasındaki ilişki ise vesayet ilişkisidir.

İlgili Kuruluşlar: Başbakanlığın ilgili kuruluşlarına örnek olarak TRT Genel Müdürlüğü, Millî Prodüktivite Merkezî, Futbol Federasyonu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Anadolu Ajansı Genel Müdürlüğü, T.C. Merkez Bankası Başkanlığı, T.C. Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü sayılabilir. Bunların hepsinin ayrı bir tüzel kişiliği vardır. Bunlar ile başbakanlık arasındaki ilişki vesayet ilişkisidir.

İlişkili Kuruluşlar: Başbakanlığın RTÜK ve Tütün ve Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu olmak üzere iki de "ilişkili" kuruluşu vardır. İlişkili kuruluşlar ile Başbakanlık arasında çok sınırlı bir vesayet ilişkisi olduğu söylenebilir.

Bakanlar ve Bakanlıklar

Bakanlıklar, devletin üstlendiği millî kamu hizmetlerinin konularına göre uzmanlaşmış ve örgütlenmiş bölümleridir: (Günday, 2011: 391; Gözübüyük, 1996: 49). Yani merkezî idare teşkilâtında kamu hizmetleri arasında iş bölümü yapılmış ve her bir bakanlığa belli bir kamu hizmetinin yürütülmesi görevi verilmiştir. Bakanlıkların devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir *tüzel kişilikleri yoktur*. Her bakanlık yürüttüğü kamu hizmeti alanında devletin tüzel kişiliğini temsil eder.

Bakan, çifte nitelikli bir kişidir: Bakan, hem "hükûmet üyesi" hem de bir "idarenin başı"dır (Dupuis ve Guédon, 1993: 151). O hâlde *bakanı, bakanlık denen bir idarenin başı ve aynı zamanda hükûmetin, yani bakanlar kurulunun bir üyesi olan kişi olarak tanımlayabiliriz.*

Hükûmet üyesi olarak bakan, bir siyasî makamdır. Bakanlar, hükûmet üyesi olarak hükûmetin genel siyasetinin yürütülmesine katılırlar ve bu siyasetin yürütülmesinden dolayı TBMM'ye karşı kolektif olarak sorumludurlar. Hükûmetin bir üyesi olarak bakanların görev ve sorumlulukları siyasî niteliktedir. O hâlde, bakan-

ların atanması, azilleri ve hükûmet üyesi olarak görev ve sorumlulukları idare hukukunun değil, anayasa hukukunun inceleme sahasına girer. Bu konular hakkında anayasa hukuku kitaplarına bakılmalıdır.

Bir idarenin başı olarak bakan ise idarî bir makamdır. Bakan, bir bakanlığın en üst hiyerarşik amiridir (Gözübüyük, 1996: 49; Rivero, 1971: 319). Bakanlığın başı olarak bakanın görev ve yetkilerini incelemek, anayasa hukukunun değil, idare hukukunun alanına girer. İşte biz de burada bakanların, bir bakanlığın başı olarak sahip olduğu idarî nitelikte görev ve yetkileri incelemeye çalışacağız.

Bakanların İdarî Nitelikteki Görev ve Yetkileri: Bakanların başlıca idarî görev ve yetkileri şunlardır (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 449; Vlachos, 1993: 257; De Forges, 1991: 120; Günday, 2011: 394-395; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 210; Duran, 1982: 88-89):

Devlet Tüzel Kişiliğini Temsil Yetkisi: Bakan, bakanlığının yürüttüğü hizmet alanında devlet tüzel kişiliğini temsil eder. Bu sıfatla, bakanlığı alanında devlet adına hukukî işlemler yapar; sözleşmeler akdeder (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 449; De Forges, 1991: 120). Devleti borçlu ve alacaklı kılabilir. Bakan, mahkemeler önünde davacı ve davalı sıfatıyla devleti temsil eder (Günday, 2011: 394).

Hiyerarşi Yetkisi: Bakan, bakanlık teşkilâtının en yüksek amiridir. Anayasaya göre, her bakan "kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur" (m.112/2). Bakanın hiyerarşi yetkisi, 3046 sayılı Kanunun 21'inci maddesi tarafından da öngörülmüştür. Bu maddeye göre, "bakan, bakanlık kuruluşunun en üst amiridir... Her bakan, ayrıca emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden de sorumlu olup, bakanlık merkez, taşra ve yurt dışı teşkilâtı ile bağlı ve ilgili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir".

Vesayet Yetkisi: Bakan, bakanlığına bağlı ama ayrı bir tüzel kişiliğe sahip "bağlı kuruluşlar" ve keza Bakanlığıyla "ilgili kuruluşlar" üzerinde vesayet denetimi yetkisine sahiptir (Günday, 2011: 395).

Atama Yetkisi: Bakan, kanunun kendisine yetki verdiği makamlara atama yapma veya müşterek kararnameyle atanması öngörülen makamlarda atama kararnamesine ilk imzayı atma yetkisine sahiptir.

Harcama Yetkisi: Bakan ita amiridir. Bakanlık adına harcama yapma yetkisine sahiptir.

Yönetmelik Yapma Yetkisi (Düzenleme Yetkisi):- Anayasamızın 124'üncü maddesine göre, bakanlıklar "kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir". Bakanlıkta bu yetki Bakana aittir. 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunun "bakanlıkların düzenleme görev ve yetkisi" başlıklı 37'nci maddesi de "bakanlıklar, kanunla yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetleri..., yönetmelik, tebliğ ve genelgelerle düzenlemekle görevli ve yetkilidir" demektedir.

Karşı-İmza Yetkisi: Anayasamızın 105'inci maddesine göre, "Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur". O hâlde, karşı-imza atma yetkisi, Başbakan yanında bakanlara da aittir. Bu, şu anlama gelir: Bir bakan sorumluluğunu üstlenmeyi uygun bulmadığı Cumhurbaşkanının bir işlemine karşı-imzasını atmayabilir. Bu takdirde Cumhurbaşkanının işlemi tekemmül edemez. Eğer bakan, Cumhurbaşkanının bir işlemine karşı-

imza atarsa, bilmelidir ki bundan doğabilecek bir sorumluluk, Cumhurbaşkanına değil, Başbakana ve kendisine ait olacaktır.

Bir bakanın bunca yetkisini pratikte tek başına kullanması mümkün değildir. Bu nedenle, bakan bu yetkilerinden bazılarını, "yetki devri" yoluyla astlarına devredebilir. Ancak bakan sahip olduğu her yetkiyi de devredemez. Örneğin, Bakanlar Kurulu toplantısına katılmak, Bakanlar Kurulu kararnamelerini veya müşterek kararnameleri imzalamak, yönetmelik çıkarmak, idarî vesayet yetkisini kullanmak gibi yetkileri devredilemeyecek yetkilerdendir.

Bakan Yardımcılığı: 3 Haziran 2011 tarih ve 643 sayılı KHK ile hukukumuzda "bakan yardımcılığı" kurumu getirilmiştir. Bakan yardımcılığı kurumu söz konusu KHK'nin getirdiği önemli bir yeniliktir. Önce hükmü görelim (3046 sayılı Kanunun 3 Haziran 2011 tarih ve 643 sayılı KHK ile eklenen 21/A maddesi):

> *"Bakana (Millî Savunma Bakanı dâhil) bağlı olarak Bakana ve Bakanlığa verilen görevlerin yerine getirilmesinde Bakana yardımcı olmak üzere Bakan Yardımcısı atanabilir. Bakan Yardımcıları bu görevlerin yerine getirilmesinden Bakana karşı sorumludur.*
> *Bakan Yardımcıları Hükümetin görev süresiyle sınırlı olarak görev yapar; Hükümetin görevi sona erdiğinde, Bakan Yardımcılarının görevi de sona erer. Bakan Yardımcıları gerektiğinde Hükümetin görev süresi dolmadan da görevden alınabilir.*
> *Bakan Yardımcılarına en yüksek Devlet memuruna mali haklar kapsamında yapılan ödemelerin yüzde yüzellisi oranında aynı usul ve esaslar çerçevesinde aylık ücret ödenir".*

Öncelikle belirtelim ki, bakan yardımcılığı bir "istisnaî memuriyet"tir (657 s.K, m.59, 3 Haziran 2011 tarih ve 643 sayılı KHK ile değişik). Bunlar, hükümetin görev süresince görevde kalırlar (3046 s. K., m.21/A, f.2). Atanmaları için kanunda öngörülmüş bir öğrenim, kıdem, liyakat vs. bir şart yoktur. 657 sayılı DMK'nın 60'ıncı maddesi uyarınca, DMK m.48'de belirtilen devlet memuru olmak için gereken genel koşulları taşıyan herkes bakan yardımcısı olarak atanabilir. Keza bakan yardımcıları her zaman görevden alınabilirler. Bakan yardımcısı istisnaî memur olsa da bakan gibi siyasî bir kişi değil, "memur"dur. Keza milletvekilleri de bakan yardımcısı olarak atanamaz. Anayasamızın milletvekilliği bağdaşmazlığını düzenleyen 82'nci maddesi buna engeldir.

Bakanlık Teşkilâtı: Bakanlık teşkilâtı, 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunla tespit edilmiştir. Buna göre, bakanlığın temel kuruluşları şöyledir:

Merkez (Başkent) Teşkilâtı: 27 Eylül 1984 tarih ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunun 6'ncı maddesine göre bakanlıkların merkez (başkent) teşkilâtı, "bakanlığın sorumlu olduğu hizmetlerin yürütülmesi, bu hizmetlerle ilgili amaç ve politika tayini, plânlama, kaynakları düzenleme ve sağlama, koordinasyon, gözetim ve takip, idareyi geliştirme ve denetim gibi görevleri" yerine getirir.

Bakanlık merkez teşkilâtının üstünde bir "müsteşar" bulunur. Müsteşar, bakanın en yakın yardımcısı ve danışmanıdır (3046 sayılı Kanun, m.13). Müsteşar, meslekten yetişmiş ve memurluk güvencesine sahip bir yüksek memurdur. Müsteşarlık sürekli bir görevdir. Ülkemizde bakan ile gelen ve bakan ile giden bir "siyasî müsteşarlık" kurumu yoktur (Günday, 2011: 396). Müsteşar, bakan ve bakan yardımcısından sonra, bakanlığın en yüksek hiyerarşik amiridir. Müsteşar, bakana

karşı sorumludur (3046 sayılı Kanun, m.22). Tüm bakanlık işleri müsteşarın incelemesinden geçtikten sonra bakanın imzasına sunulur. Ancak müsteşar, bakandan "yetki devri" yoluyla yetki almadıkça, bakanın yetkilerini kullanamaz.

Taşra Teşkilâtı: Bakanlık taşra teşkilâtı, bakanlığa verilmiş hizmetlerin tüm ülke düzeyinde yürütülmesini sağlamak üzere kurulmuş teşkilâttır. Bakanlıkların taşra teşkilâtı, illerde, il valisine bağlı il kuruluşlarından, ilçelerde de *kaymakama bağlı ilçe kuruluşlar*ından oluşmaktadır. Bakanlık il ve ilçe kuruluşları ise il ve ilçe müdürlüğü, şube müdürlüğü, şeflikler, memurluklar şeklinde örgütlenmiştir (3046 s. Kanun, m.8).

Yurt Dışı Teşkilâtı: Bazı bakanlıkların yurt dışı teşkilatları da vardır (3046 sayılı Kanun, m.9).

Bağlı Kuruluşlar: Bağlı kuruluşlar, "bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere, bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, *genel bütçe içinde ayrı bütçeli* veya *katma bütçeli* veya *özel bütçeli* kuruluşlar"dır (3046 sayılı Kanun, m.10). (1) *Bağlı kuruluşların bir kısmının tüzel kişiliği yoktur.* Örneğin İçişleri Bakanlığına bağlı Emniyet Genel Müdürlüğü, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına bağlı Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü, Orman ve Su İşleri Bakanlığına bağlı Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü gibi. Bunlar ile bağlı oldukları bakanlık arasındaki ilişki, *hiyerarşi ilişkisi*dir. *(2) Bağlı kuruluşlardan bir kısmı ise ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir.* Örneğin Orman ve Su İşleri Bakanlığına bağlı Orman Genel Müdürlüğü, Ulaştırma Bakanlığına bağlı Karayolları Genel Müdürlüğü, Maliye Bakanlığına bağlı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü gibi. Ayrı bir tüzel kişiliği olan bağlı kuruluşlar ile bakanlık arasındaki ilişki, *vesayet ilişkisi*dir.

İlgili Kuruluşlar: İlgili kuruluşlar, özel kanun veya statü ile kurulan, iktisadî devlet teşekkülleri ve kamu iktisadî kuruluşları ile bunların müessese ortaklık ve iştirakleri veya özel hukukî, malî ve idarî statüye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarıdır (3046 sayılı Kanun, m.11). Bu kuruluşlar, Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile Başbakanlık veya bir bakanlıkla *ilgilendirilmektedirler* (3046 sayılı K. m.19/A) (İlgilendirme kanun ve ya KHK ile de yapılabilir). Örneğin Maliye Bakanlığıyla ilgilendirilen Devlet Malzeme Ofisi, Ulaştırma Bakanlığı ile ilgilendirilen T.C. Devlet Demir Yolları İşletmesi birer ilgili kuruluştur. Bu kuruluşların hepsinin *ayrı bir tüzel kişiliği* vardır. Dolayısıyla Bakanlık ile bu kuruluşlar arasındaki ilişki *vesayet ilişkisi*dir.

İlişkili Kurum ve Kuruluşlar: Bağımsız idarî otoritelerin bazıları Başbakanlık ile diğer bazıları ise bir bakanlık ile ilişkilendirilmektedirler. Örneğin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Ulaştırma Bakanlığının, Kamu İhale Kurumu Maliye Bakanlığının, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının, "ilişkili kurumu"dur. İlişkili kurumların hepsinin ayrı bir kamu tüzel kişiliği ve ayrı bir bütçesi vardır. Dolayısıyla Bakanlık ile bu kuruluşlar arasındaki ilişki vesayet ilişkisidir.

Başkentteki Yardımcı Kuruluşlar

Başkentte çok değişik "yardımcı kuruluşlar" vardır. Bunlara "danışma organları" da denir: Danıştay, Sayıştay, Millî Güvenlik Kurulu, Yüksek Askerî Şura, Yüksek Plânlama Kurulu vs. Bu kuruluşlar merkezî idareye (devlet idaresine) görüş bildirerek yardımcı olmak üzere kurulmuşlardır. Bu kuruluşlardan bir kısmı merkezî idarenin (devlet idaresinin) *bütününe*, diğer bir kısmı ise *sadece bir bakanlığa* yardımcı olur. Bu kuruluşların ortak özellikleri şunlardır (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 217-218):

a) Bu kuruluşların devlet idaresinden ayrı bir tüzel kişilikleri yoktur.
b) Bununla birlikte, bu kuruluşlar, belli ölçüde özerk konumdadırlar. Bir bakanlık içinde yer alsalar bile, bakanlık hiyerarşine tâbi değildirler.
c) Bu kuruluşlar uzmanlık kuruluşlarıdır. Buralarda uzmanlar çalışır.
d) Bu kuruluşlar kurul hâlinde çalışır.
e) Bu kuruluşların danışma, öneri, plânlama, koordinasyon sağlama, denetim gibi görevleri vardır. Bu kuruluşların kararları "istişarî" niteliktedir.
f) Bu kuruluşların Danıştay, Sayıştay, Millî Güvenlik Kurulu gibi bir kısmı Anayasa tarafından öngörülmüştür. Bunlar anayasal kuruluşlardır.

Burada bu kuruluşlardan en önemlileri olan Danıştay, Sayıştay ve Millî Güvenlik Kurulunu kısaca göreceğiz.

Danıştay: Danıştayın *yargısal* ve *idarî* olmak üzere iki değişik görevi vardır. Biz burada Danıştayın yargısal değil *idarî görevlerini* göreceğiz. Danıştayın idarî görevleri, Anayasanın 155'inci maddesinin ikinci fıkrasında ve 6 Ocak 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23'üncü maddesinde sayılmıştır. Buna göre, Danıştayın idarî görevleri şunlardır:

a) Başbakanlık veya Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarı ve teklifleri hakkında görüşünü bildirmek (Anayasa, m.155/2; Danıştay Kanunu, m.23/c).
b) Tüzük tasarılarını incelemek (Anayasa, m.155/2; Danıştay Kanunu, m.23/d)
c) Kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirmek (Anayasa, m.155/2; Danıştay Kanunu, m.23/d)
d) Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildirmek (Danıştay Kanunu, m.23/e).
e) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak (Danıştay K., m.23/f).

Danıştay, bu idarî görevlerini yerine getirirken "danışma kararları", "inceleme kararları" ve "idarî kararlar" olmak üzere üç değişik çeşit karar verir. Şimdi bunları görelim:

Danışma Kararları (Danışma Görevi): Danışma kararları, belli idarî veya hukukî sorunların çözümüne yönelik "görüş (düşünce, mütalaa)"leri içeren kararlardır. Devlet idaresi (=merkezî idare, genel idare), kanunlarda öngörülsün veya öngörülmesin, karşılaştığı sorunlar hakkında Danıştayın görüşünü alabilir (Günday, 2011: 424), yani Danıştaya danışabilir. İşte Danıştay bu "danışma görevi"ni vereceği "danışma kararları (görüş, mütalaa)" ile yerine getirir (Chapus, 2001: I, 455). Zaten "Danıştay"ın ismi de bu "danışma" görevinden gelmektedir.

Danıştaya danışılması, yani Danıştaydan görüş alınması, bazen *isteğe bağlı* bazen de *zorunlu*dur. Birinci durumda "ihtiyarî danışma", ikinci durumda ise "mecburî danışma"dan bahsedilir (Vlachos, 1993: 259; Dupuis ve Guédon, 1993: 157). Mecburî danışmanın olabilmesi için danışma zorunluluğunun Anayasa veya kanun tarafından öngörülmüş olması gerekir.

Danıştayın "danışma kararları (görüş, düşünce, mütalaa)" *istişarî niteliktedir*; yani idareyi bağlamaz (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 450; Bénoit, 1968: 126). Danışma ister ihtiyarî, ister mecburî olsun idare, Danıştayın görüşü doğrultusunda işlem yapmak zorunda değildir. Ancak mecburî danışma hâli varsa, yani Danıştayın görüşünün alınması kanunla öngörülmüş ise idare, işlem tesis etmeden önce muhakkak Danıştayın görüşünü almalıdır. Ancak idare, aldığı bu görüşle yine de bağlı değildir. Yukarıda belirtildiği gibi, Danıştayın görüşü idareyi bağlamaz. Bununla birlikte, kanunlarda istisnaen bir işlemin yapılabilmesi için Danıştayın "uygun görüşü (muvafık mütalaası)"nün alınması öngörülmüş olabilir. Örneğin 4353 sayılı Kanunun 29 ve devamı maddelerine göre, devlete ait değeri belli bir miktarı aşan

haklardan, dava ve icra takiplerinden vazgeçmek veya bu konuda sulh olmak veya anlaşma veya sözleşmelerde değişiklik yapmak için Danıştayın uygun görüşünün alınması gerekir. Eğer bir kanun Danıştayın "uygun görüşü"nün alınmasını öngörmüş ise bu durumda Danıştayın görüşü idareyi bağlar. İdare işlemi yapmak istiyorsa Danıştayın "uygun görüşü" doğrultusunda yapmalıdır ancak işlemi yapmak zorunda değildir; Danıştayın görüşünü beğenmemişse, o işlemi yapmaktan vazgeçebilir (Günday, 2011: 425; Duran, 1982: 106; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 450; Bénoit, 1968: 127; Chapus, 2001: I, 448).

İnceleme Kararları (İnceleme Görevi): Anayasanın 115 ve 155'inci maddelerine göre tüzük tasarıları Danıştayın incelemesinden zorunlu olarak geçirilir. Keza Anayasanın 155'inci maddesinin ikinci fıkrası göre, Başbakan ve Bakanlar Kurulu da kanun tasarılarını Danıştayın incelemesine sunabilir. İşte kendisine ihtiyarî olarak sunulan kanun tasarıları ve mecburî olarak sunulan tüzük tasarıları hakkındaki inceleme görevini Danıştay "inceleme kararı" denen karar ile yerine getirir. İnceleme kararlarının hukukî niteliği de danışma kararlarının hukukî niteliği gibidir. Bunlar da *istişarî niteliktedir*; idareyi bağlamazlar.

İdarî Kararlar: Danıştayın idarî kararları, Danıştayın bir idare organıymış gibi verdiği kararlardır (Günday, 2011: 427). Örneğin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca Danıştay Birinci Dairesinin bir kamu tüzel kişisine ait malın diğer bir kamu tüzel kişisine devrine ilişkin verdiği karar, bir "yargı kararı" değil, bir "idarî karar"dır.

Danıştay yukarıda açıklanan idarî görevlerini bir "İdarî Daire" ve bir "İdarî İşler Kurulu" aracılığıyla yerine getirir: *(a) İdarî Daire.*- Danıştayda bir adet idarî daire vardır (2.6.2004 tarih ve 5183 sayılı Kanundan önce iki adet idarî daire vardı). Bu idarî daire, "Birinci Daire"dir (Danıştay Kanunu, m.42). Bu daire de her daire gibi, bir başkan ve yeteri kadar üyeden oluşur. Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. Heyetler bir başkan ve dört üyenin katılmasıyla toplanır, salt çoğunluk ile karar verir (Madde 13, 6110 s.K. ile değişik şekli). (Danıştay da 14 adet de dava dairesi vardır). *(b) İdarî İşler Kurulu.*- Bu kurul, idarî daire başkan ve üyeleri ile her takvim yılı başında Danıştay Genel Kurulunca her dava dairesinden seçilecek bir başkan veya üyeden oluşur (m.16).

Danıştayın idari görevlerini yerine getirerek aldığı kararların hukuki niteliğini ve bağlayıcılığını tartışınız.

SIRA SİZDE 2

Sayıştay: Anayasamızın 160'ıncı maddesine göre, Sayıştay, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kuruluşlarının gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevli bir kuruluştur. Keza mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması Sayıştay tarafından yapılır. TSK'nın elindeki devlet malları da Sayıştayın denetimine tâbidir.

Sayıştayın "yargısal" ve "idarî" olmak üzere iki tür görevinin olduğunu söyleyebiliriz. Sayıştayın yargısal görevi, "sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları *kesin hükme bağlama*" görevidir. Sayıştayın *idarî görevleri*, "denetim görevi" ve "görüş bildirme görevi" olarak ikiye ayrılır. Denetim görevi de düzenlilik denetimi ve performans denetimi olarak ikiye ayrılır. Sayıştay, bu denetimlerini "denetim raporları", "dış denetim genel değerlendirme raporu" ve "genel uygunluk bildirimi" isimli işlemlerle yapar.

Millî Güvenlik Kurulu: Millî Güvenlik Kurulu bir anayasal kuruldur. Anayasanın 118'inci maddesine göre, "Millî Güvenlik Kurulu, devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tesbiti ve uygulanması ile ilgili kararların alınması ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşleri Bakanlar Kuruluna bildirir". Keza Kurul, yine Anayasaya göre, "devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü" tedbirlere ait kararlar alabileceğini belirtmiştir. Anayasa, m.11803'e göre Milli Güvenlik Kurulunun kararları "tavsiye" ve "görüş" niteliğindedir. Yani MGK'nın kararları bağlayıcı değil, istişarî mahiyettedir.

Anayasamızın 118'inci maddesine göre, "Millî Güvenlik Kurulu Cumhurbaşkanının başkanlığında, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Başbakan yardımcıları, Adalet, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ve Jandarma Genel Komutanından kurulur".

Merkezî İdarenin Taşra Teşkilâtı (Devlet İdaresinin Mülkî Teşkilâtı)

"Merkezî idare (devlet idaresi, genel idare)"nin, üstlendiği kamu hizmetlerini tüm ülke düzeyinde yürütebilmesi için taşraya da uzanan "ellere" ihtiyacı vardır. İşte bu "eller", "merkezî idarenin taşra teşkilâtı"nı oluşturur.

Taşra teşkilâtı merkezî idarenin taşradaki bir uzantısıdır. Taşra teşkilâtındaki birimler ne kadar çeşitli olurlarsa olsunlar bir bütününün parçasıdırlar; hepsi aynı devlet tüzel kişiliğinin içinde yer alırlar (Günday, 2011: 457).

Türleri: 1982 Anayasasının 126'ncı maddesinin birinci fıkrası, "Türkiye, merkezî idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır" demektedir. Görüldüğü gibi, "*il*", bizzat isim olarak Anayasamızda (m.126/1) geçmektedir. Anayasamız "il"in de "diğer kademeli bölümlere" ayrılacağını öngörmüş ama bunları isim olarak belirtmemiştir. O hâlde, ilin altındaki diğer kademeli bölümleri kurmak yasama organının takdirindedir. Yasama organı 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunuyla, ilin altındaki bölümleri "*ilçe*" ve "*bucak*" olarak saptamıştır. O hâlde, Türkiye'de hâli hazırda *il, ilçe* ve *bucak* olmak üzere üç çeşit taşra idaresinin olduğunu söyleyebiliriz.

Taşra teşkilâtının böyle bölümlere (il, ilçe, bucak) ayrılmasına "*mülkî idare taksimatı (bölümleri)*" denir (Gözübüyük, 1996: 80). Mülkî idare bölümlerinin başında yer alan kişilere "*mülkî idare amiri*" denmektedir. O hâlde "*vali*", "*kaymakam*" ve "*bucak müdürü*" olmak üzere üç çeşit "mülkî idare amiri" vardır. Bunlardan birincisi ilin, ikincisi ilçenin, üçüncüsü bucağın başında olan kişidir.

Anayasal Düzenleme ve Taşra Teşkilâtına Yön Veren Anayasal İlkeler: Merkezî idarenin taşra teşkilâtı Anayasamızın 126'ncı maddesinde düzenlenmiştir.

> *"**Madde 126**.- Türkiye, merkezî idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır.*
> *İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır.*
> *Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla birden çok ili içine alan merkezî idare teşkilâtı kurulabilir. Bu teşkilâtın görev ve yetkileri kanunla belirlenir".*

Bu maddeye göre, şu *anayasal ilkeler* merkezî idarenin taşra teşkilâtına yön vermektedir (Gözübüyük, 1996: 80):

1. Anayasa, merkezî idarenin taşra teşkilâtı için, hem il ve diğer kademeli bölümler (mülkî idare bölümleri) hem de birden fazla ili içine alan "bölge idareleri" kurulmasını öngörmüştür (Aşağıda göreceğimiz gibi Türkiye'de henüz bölge valiliği yoktur).
2. Anayasa, sadece ilden söz etmiş, ilin altındaki diğer kademeli bölümleri isim olarak saymamıştır. O hâlde, bunların tespiti kanun koyucuya kalmaktadır.
3. Mülkî idare bölümleri (il ve diğer bölümler) kurulurken, "coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine" göre hareket edilecektir.
4. Birden çok ili içine alan bölge idarelerinin kurulmasında "kamu hizmetlerinde verim ve uyum sağlama amacı" güdülecektir.
5. "İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır".

İl İdaresi: "İl (vilayet)", Türkiye'de merkezî idarenin en büyük taşra teşkilâtıdır. İllerin kurulması, kaldırılması, isimlerinin değiştirilmesi kanunla olur (10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, m.2). Keza bir ilçenin bir ilden alınıp diğer ile bağlanması için de kanun gerekir. Günümüzde il sayısı 81'dir.

DİKKAT

Merkezî idarenin taşra teşkilâtı olan ve burada incelenen "il" ile bir mahallî idare olan "il"in coğrafi sınırları aynıdır. Bu nedenle, bunlar karıştırılmaya müsaittir. Biz karışıklığa yol açmamak için merkezî idarenin taşra teşkilâtı olan "il" için sadece "il" terimini, buna karşılık bir mahallî idare olan "il" için ise "il özel idaresi" terimini kullanacağız. Bazen, merkezî idarenin taşra teşkilâtı olan "il"e, onu "il özel idaresi"nden ayırmak için, "il genel idaresi" de denir.

İl idaresi, vali, il idare şube başkanları ve il idare kurulundan oluşur.

Vali: "Vali", il idaresinin başıdır. Vali ilde devletin, hükûmetin ve ayrı ayrı her bakanlığın temsilcisidir (Günday, 2011: 459; Duran, 1982: 135-137).

Valiler, İçişleri Bakanının önerisi (inhası), Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının onayıyla atanır (5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, m.6). İl İdaresi Kanununda valilik için birtakım şartlar belirlenmemiştir. Vali atama işlemi tamamıyla "Hükûmetin takdirine" bağlı bir işlemdir. Valilik, güvenceli bir devlet memurluğu değildir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 59'uncu maddesine göre, valilik, bir "istisnaî memurluk"tur. Hükûmet, vali olarak atadığı kişiyi, istediği zaman ve istediği herhangi bir sebeple, yani tamamıyla takdirî olarak görevden alabilir (Günday, 2011: 459-460; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 240; Yıldırım, 1999: 118; Duran, 1982: 135).

Vali ilde devletin, hükûmetin ve ayrı ayrı her bakanlığın temsilcisidir (Günday, 2011: 459). Valilerin görev ve yetkileri 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9 ilâ 26'ncı maddelerinde ayrıntılarıyla sayılmıştır. Bu maddelerin birçoğu da birçok bentten oluşmaktadır.

Vali, her bir bakanın ildeki temsilcisidir. Vali, sağlık, eğitim, güvenlik gibi millî kamu hizmetlerinin il düzeyinde yürütülmesine ilişkin olarak tek tek her bakana karşı sorumludur. Bu nedenle, her bir bakan, kendi bakanlığının hizmet alanında valiye emir ve talimat verebilir. Bu sorumluluğunun karşılığında vali, her bir bakanlığın ildeki teşkilâtı üzerinde *hiyerarşi gücüne* sahiptir. Vali, bazen sanıldığının aksine, sadece İçişleri Bakanlığının taşradaki temsilcisi değil, bütün bakanlıkların taşradaki temsilcisidir. Dolayısıyla vali görev ve yetkilerini bütün bakanlıkların il teşkilâtları üzerinde, diğer bir ifadeyle bütün millî kamu hizmetlerine ilişkin olarak kullanabilir. Bununla birlikte, *valinin, adlî ve askerî makamlar üzerinde hiyerarşi*

yetkisi yoktur. Anayasamıza göre, hâkimler görevlerinde bağımsızdır. Hiçbir organ ve makam hâkimlere emir ve talimat veremez (m.136). Askerî makamlar da kendi hiyerarşilerine tâbidir.

Valilerin en yaygın yetkileri "kolluk yetkileri"dir. Vali, ilde "kamu düzeni"ni sağlamakla görevlidir (Chapus, 2001: I, 242-244; Günday, 2011: 461). Vali bir kolluk makamıdır. Kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacıyla gerekli gördüğü düzenleyici veya bireysel tedbirleri alabilir. Vali ildeki bütün kolluk teşkilâtının hiyerarşi amiridir. Onlara emir ve talimat verebilir (5442 sayılı Kanun, m.11).

Nihayet vali ildeki yerinden yönetim kuruluşları üzerinde kanunla öngörülmüş olan vesayet yetkilerine sahiptir.

İl İdare Şube Başkanları (İl Müdürleri): Dışişleri, Adalet ve Millî Savunma Bakanlıkları dışında her bakanlığın illerde bir teşkilâtı bulunur. İl millî eğitim müdürlüğü, il sağlık müdürlüğü, il çevre ve şehircilik müdürlüğü gibi. İşte bakanlıkların illerde bulunan teşkilâtlarının başındaki yöneticiye "il idare şube başkanı" ya da "il müdürü" denir (Gözübüyük, 1996: 82; Günday, 2011: 461). Defterdar, millî eğitim müdürü, il sağlık müdürü, il çevre ve şehircilik müdürü, il emniyet müdürü gibi. Bunlar bakanlıkların ildeki en yüksek memurlarıdır. İl idare şube başkanları yahut il müdürleri, valinin emri altındadır. Görev alanlarına giren işlerin yürütülmesinden valiye karşı sorumludurlar. Vali bu müdürler arasında işbirliğini sağlar. İl idare şube başkanlarının doğrudan doğruya işlem yapma yetkileri yoktur. Bunlar gerekli kararları hazırlarlar ve valiye sunarlar. Hazırladıkları kararlar, valinin onayıyla uygulanır.

İl İdare Kurulu: İl idare kurulu, valinin başkanlığında, hukuk işleri müdürü, defterdar, millî eğitim, bayındırlık, sağlık ve sosyal yardım, tarım ve veteriner il müdürlerinden oluşur (5442 s.K. m.57). Bu kurulun istişarî ve idarî nitelikte bazı görevleri vardır.

İlçe İdaresi: Merkezî idarenin taşra teşkilâtındaki ikinci bölüm "ilçe (kaza)" idaresidir. İller birden fazla ilçeden oluşur. İlçelerin kurulması, kaldırılması, değiştirilmesi kanunla olur (5442 s. K., m.2/A). 2011 yılı itibarıyla 892 adet ilçe vardır (www.illeridaresi.gov.tr/ortak_icerik/illeridaresi/ilveilce/%C4%B0lceler.pdf).

Her ilde birden fazla ilçe vardır. İl merkezi de bir ilçe oluşturur ki buna merkez ilçe denir. Merkez ilçe, öteki ilçeler gibi bir kaymakam tarafından idare edilmez. Merkez ilçe, doğrudan doğruya, il valisinin yönetimi altındadır (Günday, 2011: 463; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 248-249). Büyükşehir belediyesi kurulan il merkezlerinde, merkez ilçeler kaldırılmaktadır. Örneğin İstanbul, Ankara, İzmir, Bursa, Konya, Adana, Kayseri, Diyarbakır gibi büyükşehir belediyelerinin bulunduğu il merkezlerinde, bir ilçe değil, birden fazla ilçe vardır ve bunların başında da vali değil, birer kaymakam bulunur. İlçe idaresi, kaymakam, ilçe idare şube başkanları ve ilçe idare kurulundan oluşur.

Kaymakam: Kaymakam, ilçe idaresinin başıdır (5442 s. K., m.27).

Kaymakamlar, "müşterek (ortak) kararname" ile yani İçişleri Bakanının, Başbakanın ve Cumhurbaşkanının imzasını taşıyan bir kararnameyle atanırlar. Kaymakam olmanın birtakım öğrenim şartları vardır. Valiliğin tersine kaymakamlık, bir "istisnaî memurluk" değil, bir "meslek memurluğu"dur. Yani kaymakam, güvenceli bir devlet memurudur (Günday, 2011: 464; Gözübüyük, 1996: 84).

5442 sayılı İl İdaresi Kanununa göre "kaymakam, ilçede hükûmetin temsilcisidir. İlçenin genel idaresinden kaymakam sorumludur" (m.27/2). Kaymakamın görev ve yetkileri 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 31 ilâ 40'ıncı maddelerinde ayrıntılarıyla sayılmıştır. Örneğin kaymakam, *adlî ve askerî makamlar hariç*, ilçede bu-

lunan merkezî idareye ait bütün kuruluşların, bütün bakanlık teşkilâtlarının hiyerarşik amiridir. Yine kaymakam, ilçe sınırları içinde bulunan genel ve özel kolluk kuvvet ve teşkilâtının amiridir.

İlçe İdare Şube Başkanları (İlçe Müdürleri): Bakanlıkların kuruluş kanunlarına göre ilçede lüzumu kadar ilçe teşkilâtı bulunur (5442 s. K., m.27). İlçe millî eğitim müdürlüğü, ilçe emniyet müdürlüğü gibi. İşte, bakanlıkların ilçelerde bulunan teşkilâtlarının başındaki yöneticiye "ilçe idare şube başkanı" veya "ilçe müdürü" denir. Mal müdürü, ilçe millî eğitim müdürü, sağlık grup başkanı, ilçe tarım ve köy işleri müdürü, ilçe emniyet müdürü gibi. Bunlar bakanlıkların ilçedeki en yüksek memurlarıdır. İlçe idare şube başkanları yahut ilçe müdürleri, kaymakamın emri altında çalışırlar (m.27). Görev alanlarına giren işlerin yürütülmesinden doğrudan doğruya kaymakama karşı sorumludurlar (m.37).

İlçe İdare Kurulu: İlçe idare kurulu, kaymakamın başkanlığında, yazı işleri müdürü, mal müdürü, sağlık grup başkanı, millî eğitim müdürü, tarım ve köy işleri müdürü ve veterinerden oluşur (5442 s.K., m.58). Kurulun başlıca görevi kaymakama yardımcı olmaktır.

Bucak İdaresi: Mülkî idare bölümlerinin üçüncüsü, "bucak (nahiye)" idareleridir. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu tarafından "bucak, coğrafya, ekonomi, güvenlik ve mahalli hizmet bakımlarından aralarında münasebet bulunan kasaba ve köylerden meydana gelen bir idare bölümü" olarak tanımlanmıştır (m.41). Bucaklar kanunla değil, bir idarî işlemle (İçişleri Bakanlığının kararı ve Cumhurbaşkanının onayıyla) kurulurlar (5442 s.K., m.2/B). Bucaklar yıllardan beri fiilen yok olmaya terkedilmişlerdir. Boşalan bucak müdürlerinin yerine yenisi atanmamaktadır (Gözübüyük ve Tan, 2006:I, 249). 2011 yılı itibarıyla 689 adet bucak olmasına rağmen bunların sadece 1'inde bucak müdürü vardır (http://www.illeridaresi.gov.tr/modules.php?name=bucaklar). Bucak idaresinin, bucak müdürü, bucak meclisi ve bucak komisyonu olmak üzere üç tane organı vardır.

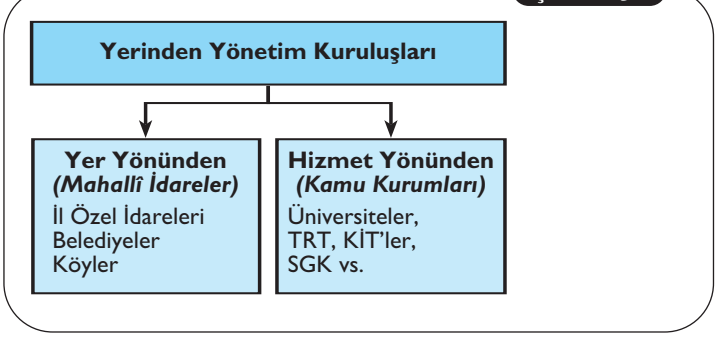
Bölge İdareleri: 1982 Anayasasının 126'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, "Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla birden çok ili içine alan merkezî idare teşkilâtı kurulabilir. Bu teşkilâtın görev ve yetkileri kanunla belirlenir". Bu şu anlama gelir ki Anayasamız, illerin üstünde de bölge idarelerinin kurulmasına müsaittir. Ancak bugüne kadar Anayasamızın anladığı anlamda Türkiye'de bir bölge idaresi kurulamamıştır.

YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARI

Merkezî idareyi yani devlet idaresini yukarıda gördük. Şimdi T.C. idarî teşkilâtının *yerinden yönetim kuruluşları*nı göreceğiz. Yerinden yönetim kuruluşlarının *yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları* ve *hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları* olmak üzere ikiye ayrıldığını yukarıda görmüştük. Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına kısaca *mahallî idareler* veya *yerel yönetimler*, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına ise kısaca *hizmet kuruluşları* veya *kamu kurumları* da denir.

Yerinden yönetim kuruluşlarını bir şema yardımıyla yandaki gibi gösterebiliriz. Aşağıda önce yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını (I), yani ma-

Şekil 2.3



hallî idareleri; sonra da hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını (II), yani hizmet kuruluşlarını veya diğer bir ifadeyle kamu kurumlarını inceleyeceğiz.

Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Mahallî İdareler)

Yer yönünden yerinden yönetime, "yer yönünden ademimerkeziyet", "yerel yerinden yönetim" veya "mahallî adem-i merkeziyet" de dendiğini yukarıda görmüştük. Bu tür yerinden yönetim kuruluşlarına "mahallî idareler" veya "yerel yönetimler" de denir. Anayasamız "mahallî idareler" terimini kullanmaktadır. Mahallî idareler Türk sisteminde üç tanedir: İl özel idaresi, belediye ve köy. Anayasamızın 127'nci maddesine göre,

> *"Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir".*

Anayasamızın bu hükmünden yola çıkarak mahallî idareleri şu şekilde tanımlayabiliriz:

Tanım.- Mahallî idareler, il belde ve köy gibi belli bir yerde oturanların, yerel ve ortak ihtiyaçlarını karşılamak üzere, merkezî idarenin dışında, devletten ayrı tüzel kişilikleri bulunan, belli bir özerkliğe sahip olan, organları mahallî seçimle iş başına gelen kamu tüzel kişileridir.

Anayasal İlkeler: Mahallî idarelere ilişkin Anayasamızın 127'nci maddesinde şu ilkeler belirlenmiştir (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 255-256; Yıldırım, 1999: 125-126):

1. Mahallî idareler, kamu tüzel kişiliğine sahiptirler (Anayasa, m.127, fıkra 1).
2. Mahallî idarelerin görev ve yetkileri kanunla düzenlenir. Bu düzenleme, yerinden yönetim (adem-i merkeziyet) ilkesine uygun olarak yapılır (f.2)
3. Mahallî idarelerin karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulur (f./1). Seçimler kural olarak beş yılda bir yapılır (f.3).
4. Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetim, yargı yoluyla olur (f.4).
5. Mahallî idareler üzerinde merkezî idarenin idarî vesayet yetkisi vardır (f.5).
6. Mahallî idareler, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izniyle birlik kurabilirler (f.6).
7. Büyük yerleşim birimleri için kanunla özel yönetim biçimleri getirilebilir (f.3).

Mahallî idarelerin Anayasamıza göre, il (il özel idaresi), belediye ve köy olmak üzere üç çeşit olduğunu söylemiştik. Şimdi bunları görelim:

İl Özel İdaresi: *İl özel idaresi, il sınırları ile çevrili bir coğrafi alanda yaşayan insanların orada yaşamalarından kaynaklanan ortak ihtiyaçlarını karşılamak için kurulmuş kamu tüzel kişiliğine sahip yer yönünden yerinden yönetim kuruluşudur.* Bu tanımda geçen "il sınırları ile çevrili coğrafî alan" ibaresinin altını çizmek gerekir. Bu coğrafî alanın içine sadece şehir, kasaba ve köyler gibi yerleşim birimleri değil, aynı zamanda bağ, bahçe, tarla, orman, dağ gibi araziler ve keza akarsular ve yollar da girer. Bu anlamda, il özel idaresi bir nevi "bölgesel" bir kuruluştur. Bu bakımından il özel idaresi, aşağıda göreceğimiz, belediyeden farklıdır. Belediye, evlerin yan yana gelmesiyle oluşmuş "belde" ismi verilen belirli bir yerleşim biriminde topluca yaşayan insanların ortak ihtiyaçlarını karşılamak için kurulmuş

iken il özel idaresi, sadece bu insanların ihtiyaçlarını değil, aynı zamanda il sınırları içinde kalmak şartıyla dağ başında bir kulübede yaşayan tek bir kişinin ihtiyaçlarını da karşılamayı amaçlar.

DİKKAT

İl Özel İdaresi-İl Genel İdaresi Ayrımı.- Merkezî idarenin taşra örgütü olan il, aynı zamanda bir mahallî idaredir. Daha doğrusu, mahallî idare olan il, merkezî idare olan ille aynı coğrafî sınırları paylaşmaktadır. Mahallî idare olarak il, merkezî idareden tamamen ayrı olup, devlet tüzel kişiliği dışında ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir. Merkezî idarenin bir taşra örgütü olan il idaresine, "il genel idaresi"; mahallî idare birimi olan il idaresine ise "il özel idaresi" ismi verilir. Bunları birbirine karıştırmamak lazımdır. Bu iki ilin coğrafî sınırları aynıdır. Ancak il özel idaresi bu sınırlar içinde yaşayan insanların "mahallî müşterek ihtiyaçlar"ını karşılamak için kurulmuştur. Buna karşılık il genel idaresi, merkezî idarenin tüm ülke düzeyinde yürüttüğü hizmetlerin il sınırları içinde de yürütülmesi amacıyla kurulmuştur.

İl özel idaresi 2005 yılına kadar, 13 Mart 1329 (1913) tarihli *İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-u Muvakkati* ile düzenlenmişti. 1987 yılında, 16 Mayıs 1987 tarih ve 3360 sayılı Kanun ile bu Kanunun adı "*İl Özel İdaresi Kanunu*" olarak değiştirilmişti. 2005 yılında 13 Mart 1329 (1913) tarihli İl Özel İdaresi Kanunu yürürlükten kaldırılmış ve yerine 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni *İl Özel İdaresi Kanunu* (İÖİK) kabul edilmiştir.

22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 3'üncü maddesi il özel idaresini şöyle tanımlamaktadır:

Tanım.- "İl özel idaresi, il halkının mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi"dir.

İl özel idaresi, ilin kurulmasına dair kanunla kurulur ve ilin kaldırılmasıyla tüzel kişiliği sona erer (İÖİK, m.4). Yani yeni bir il (=il genel idaresi) kanunla kurulduğunda, o ilde il özel idaresi de kurulmuş olmaktadır. Bugün toplam 81 adet il olduğuna göre, 81 adet de il özel idaresi vardır.

Görev ve Yetkileri: 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 6'ncı maddesine göre,

"İl özel idaresi, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla;

a) Gençlik ve spor, sağlık, tarım, sanayi ve ticaret; ilin çevre düzeni plânı, bayındırlık ve iskân, toprağın korunması, erozyonun önlenmesi, kültür, sanat, turizm, sosyal hizmet ve yardımlar, yoksullara mikro kredi verilmesi, çocuk yuvaları ve yetiştirme yurtları; ilk ve orta öğretim kurumlarının arsa temini, binalarının yapım, bakım ve onarımı ile diğer ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin hizmetleri *il sınırları içinde*,

b) İmar, yol, su, kanalizasyon, katı atık, çevre, acil yardım ve kurtarma, orman köylerinin desteklenmesi, ağaçlandırma, park ve bahçe tesisine ilişkin hizmetleri *belediye sınırları dışında*, yapmakla görevli ve yetkilidir".

Gelirleri: İl özel idarelerinin gelirleri 5302 sayılı İÖİK'nin 42'nci maddesinde sayılmıştır. İl özel idarelerine ayrıca 2 Temmuz 2008 tarih ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun uyarınca da genel bütçe vergi gelirleri tahsilât toplamı üzerinden il özel idarelerine % 1,15 oranında pay verilir (m.2/2).

Organları: İl özel idaresinin "il genel meclisi", "il encümeni" ve "vali" olmak üzere üç organı vardır.

İl Genel Meclisi: İl genel meclisi, il özel idaresinin en yüksek görüşme ve karar organıdır. İl genel meclisi, 2972 sayılı Mahallî İdareler... Seçimi Hakkında Kanunda gösterilen esas ve usullere göre ildeki seçmenler tarafından seçilmiş üyelerden oluşur (İÖİK, m.9). Normal görev süresi beş yıldır (Anayasa, m.127/3). Eski İÖİK'na göre il genel meclisinin seçilmiş bir başkanı yoktu; bu görevi vali yürütürdü. Yeni İÖİK, il genel meclisi başkanının meclis üyeleri tarafından gizli oyla seçilmesini öngörmektedir (m.11/1). İl genel meclisi, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir (m.14).

İl Özel İdaresi Kanununun "meclis kararlarının kesinleşmesi" başlıklı 15'nci maddesine göre

> *"İl genel meclisi tarafından alınan kararların tam metni, en geç beş gün içinde valiye gönderilir. Vali, hukuka aykırı gördüğü kararları, yedi gün içinde gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere il genel meclisine iade edebilir. Valiye gönderilmeyen meclis kararları yürürlüğe girmez.*
> *Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar kesinleşir.*
> *Kesinleşen il genel meclisi karar özetleri toplantıyı izleyen en geç yedi gün içinde çeşitli yollarla halka duyurulur".*

İl Encümeni: "İl encümeni", il özel idaresinin, müzakere, danışma ve karar organıdır. İl encümeni, "valinin başkanlığında, il genel meclisinin her yıl kendi üyeleri arasından bir yıl için gizli oyla seçeceği beş üye ile biri mali hizmetler birim amiri olmak üzere valinin her yıl birim amirleri arasından seçeceği beş üyeden oluşur" (İÖİK, m.25). Encümen üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir (m.27). İl encümeninin görev ve yetkileri İl Özel İdaresi Kanununun 26'ncı maddesinde sayılmıştır: Örneğin, stratejik plân ve yıllık çalışma programı ile bütçe ve kesin hesabı inceleyip il genel meclisine görüş bildirmek, kamulaştırma kararları almak ve uygulamak, kanunlarda öngörülen cezaları vermek, süresi üç yılı geçmemek üzere malların kiralanmasına karar vermek vs.

Vali: İl genel idaresinin başı olan vali, aynı zamanda il özel idaresinin başı ve tüzel kişiliğinin temsilcisidir (İÖİK, m.29). Eski İl Özel İdaresi Kanunu döneminde il özel idaresinin başında devlet memuru olan bir valinin bulunması, il özel idaresinin özerkliğini azalttığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu konuda yeni İl Özel İdaresi Kanununda bir farklılık yoktur. Valinin görev ve yetkileri 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 29'uncu maddesinde on beş bent halinde sayılmıştır. Örneğin, il özel idaresi teşkilâtının en üst amiri olarak il özel idaresi teşkilâtını sevk ve idare etmek, il encümenine başkanlık etmek, il genel meclisi ve encümen kararlarını uygulamak, bütçeyi uygulamak, il özel idaresi personelini atamak vs.

Tablo 2.1
Nüfuslarına Göre Belediye Sayıları

Kaynak:
www.migm.gov.tr/IstatistikiBilgi Belediyeler.aspx,5.4.2011.

NÜFUS	SAYI
0-1999	1023
2000-4999	1035
5000-9999	323
10000-24999	229
25000-49999	89
50000-99999	94
100000-249999	71
250000-499999	55
500000-999999	22
1000000'dan B	9
Toplam	**2950**

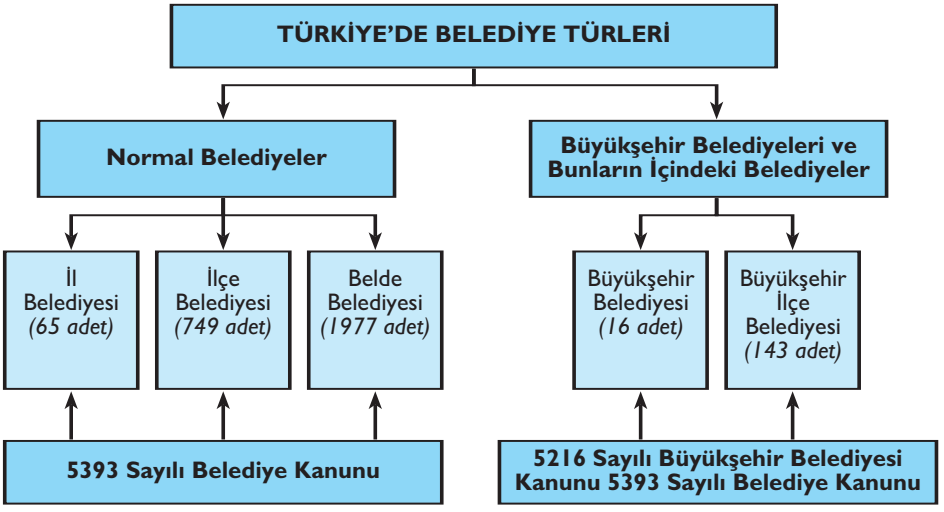
Belediye İdaresi: 2011 yılı itibarıyla, İçişleri Bakanlığı Mahallî İdareler Genel Müdürlüğünün web sayfasında yayınlanan verilere göre Türkiye'de, 16 büyükşehir belediyesi, 143'ü büyükşehir ilçe belediyesi, 65 il belediyesi, 749 ilçe belediyesi ve 1977'si belde belediyesi olmak üzere toplam 2950 adet "belediye" vardır. Bunlardan sadece 251'nini nüfusu 50.000'den fazladır. 1023'ünün nüfusu ise 2000'den azdır. Nüfuslarına göre belediye sayıları yanda gösterilmiştir.

İl özel idaresinin karar organlarını ve oluşumlarını açıklayarak anayasaya uygunluk yönünden tartılınız.

SIRA SİZDE 3

Kanunlar: Belediyeler iki ayrı Kanunla düzenlenmiştir. 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu. Bu kanunlardan birincisi (5393 sayılı Belediye Kanunu) genel kanundur ve Türkiye'deki bütün belediyelere uygulanabilir. Bu kanunlardan ikincisi (5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu) ise sadece büyükşehir belediyelerine ve bunların içindeki büyükşehir ilçe belediyelerine uygulanabilir. Dolayısıyla hukukî rejimleri itibarıyla Türkiye'de iki tür belediye olduğunu söyleyebiliriz: Normal belediyeler ve büyükşehir belediyeleri ve bunların içindeki ilçe belediyeleri. Bu ayrımı şematik olarak şu şekilde gösterebiliriz:

Şekil 2.4



Biz önce 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun belediyelerle ilgili düzenlemelerine göre belediyeleri inceleyeceğiz. 5393 sayılı Belediye Kanununun hükümleri yukarıda "normal belediyeler" dediğimiz belediyelere uygulandığı gibi, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda hüküm bulunmaması durumunda büyükşehir belediyelerine ve bunların içindeki büyükşehir ilçe belediyeleri de uygulanabilir.

Tanımı: 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu belediyeyi şu şekilde tanımlamaktadır (m.3-a):

Tanım.- Belediye, "belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi"dir.

Belediyeler, belirli bir coğrafî bölgenin değil, il özel idarelerinin aksine, insanların topluca oturdukları, kendisine belde ismi verilen birbirine yakın evlerden oluşmuş belirli ve sınırlı yerleşim birimlerinin idare teşkilâtıdır.

Kurulması: Bir yerleşim biriminde belediye idaresi kurulabilmesi için o yerin nüfusunun 5000'in üstünde olması gerekir (5393 sayılı BK, m.6) (1580 sayılı eski Belediye Kanunu zamanında nüfusun 2000 olması yeterliydi). Nüfusu 5.000'den

fazla olan birden fazla köyün bir araya gelip tek bir belediye kurabilmeleri için bu köylerin meskûn sahalarının, merkez kabul edilecek yerleşim yerinin meskûn sahasına azami 5.000 metre mesafede bulunması gerekir (5393 s. BK, m.4). İl ve ilçe merkezlerinde ise nüfusa bakılmaksızın belediye kurulması zorunludur (m.4/1). Bir köyde belediye kurulması uzun bir süreç sonucunda ve neticede Danıştayın görüşü alınarak müşterek kararname (yani İçişleri Bakanının, Başbakanın ve Cumhurbaşkanının imzaları) ile olur (BK, m.4/4)

Görev ve Yetkileri: 5393 sayılı Belediye Kanununun 14'üncü maddesine göre,

"Belediye, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla;
a) İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel altyapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; sosyal hizmet ve yardım, evlendirme, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır. Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 50 000'i geçen belediyeler, kadınlar ve çocuklar için koruma evleri açar.
b) Devlete ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını yapabilir veya yaptırabilir, her türlü araç, gereç ve malzeme ihtiyaçlarını karşılayabilir; sağlıkla ilgili her türlü tesisi açabilir ve işletebilir; kültür ve tabiat varlıkları ile tarihi dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlayabilir, bu amaçla bakım ve onarımını yapabilir, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa edebilir. Gerektiğinde, öğrencilere, amatör spor kulüplerine malzeme verir ve gerekli desteği sağlar, her türlü amatör spor müsabakaları düzenler, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan sporculara belediye meclisi kararıyla ödül verebilir".

Gelirleri: 2 Temmuz 2008 tarih ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanunun 2'nci maddesi uyarınca genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamının; *yüzde 2,85'i büyükşehir dışındaki belediyelere* ve *yüzde 2,50'si büyükşehir ilçe belediyelerine* ayrılır. Büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamının *yüzde 5'i* ile genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamı üzerinden büyükşehir *ilçe belediyelerine ayrılan payların yüzde 30'u büyükşehir belediye payı* olarak ayrılır. Diğer yandan 1319 sayılı Kanunun geçici maddesi ile emlâk vergisi belediyelere bırakılmıştır.

DİKKAT

1. **Normal Bel.: % 2,85**
2. **Büy.Şeh.İlçe Bel.: % 2,50**
3. **Büyükşehir Bel.: % 5+ No 2'dekinin % 30'u**

Organları: Belediyelerin belediye meclisi, belediye encümeni ve belediye başkanı olarak üç tane organı vardır.

Belediye Meclisi: Belediye meclisi, belediyenin genel karar organıdır ve 2972 sayılı Kanunda gösterilen esas ve usullere göre belde halkı tarafından seçilmiş üyelerden oluşur (BK, m.17/1). Belediye meclisine belediye başkanı başkanlık eder (m.19/3). Belediye meclisi, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve katılanların salt çoğunluğuyla karar verir (m.22).

Belediye Kanununun 23'üncü maddesine göre belediye meclisi kararlarının kesinleşmesi şu şekilde olur:

"Belediye başkanı, hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını, gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere beş gün içinde meclise iade edebilir.
Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar ile yeniden görüşülmesi istenip de belediye meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar kesinleşir.
Belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idari yargıya başvurabilir.
Kararlar kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülki idare amirine gönderilir. Mülki idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez.
Kesinleşen meclis kararlarının özetleri yedi gün içinde uygun araçlarla halka duyurulur".

Belediye Encümeni: Belediye encümeni, belediye başkanının başkanlığında, *il belediyelerinde ve nüfusu 100.000'in üzerindeki belediyelerde*, belediye meclisinin her yıl kendi üyeleri arasından bir yıl için gizli oyla seçeceği üç üye, malî hizmetler birim amiri ve belediye başkanının birim amirleri arasından bir yıl için seçeceği iki üye olmak üzere yedi kişiden; *diğer belediyelerde*, belediye meclisinin her yıl kendi üyeleri arasından bir yıl için gizli oyla seçeceği iki üye, malî hizmetler birim amiri ve belediye başkanının birim amirleri arasından bir yıl için seçeceği bir üye olmak üzere beş kişiden oluşur (5393 s. BK, m.33).

Belediye Başkanı: Belediye başkanı, belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisidir. Belediye başkanı, 2972 sayılı Kanunda gösterilen esas ve usullere göre belde halkı tarafından doğrudan doğruya seçilir (BK, m.37/1).

Büyükşehir Belediyesi (Büyükşehir ve Büyükşehir İlçe Belediyeleri): Büyükşehir belediyeleri ilk kez 1984 yılında çıkarılan 195 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyle kurulmuşlardır. Bu Kanun Hükmünde Kararname, daha sonra 27 Haziran 1984 tarih ve 3030 sayılı Kanun ile değiştirilerek kabul edilmiştir. 3030 sayılı Kanun 2004 yılında yürürlükten kaldırılmış ve yerine 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu kabul edilmiştir.

Açıklamalarımıza geçmeden önce hatırlatalım ki büyükşehir belediyelerine ve bunların içindeki ilçe belediyelerine, 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda hüküm olmaması durumunda genel hüküm olarak 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun hükümleri uygulanabilir. Bu husus, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 28'nci maddesinde Belediye Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri büyükşehir ve büyükşehir ilçe belediyeleri hakkında da uygulanır denilerek açıkça kabul edilmiştir.

Tanımı ve Türleri: 5216 sayılı yeni Büyükşehir Belediyesi Kanununun 4'üncü maddesine göre, "belediye sınırları içindeki ve bu sınırlara en fazla 10.000 metre uzaklıktaki yerleşim birimlerinin son nüfus sayımına göre toplam nüfusu 750.000'den fazla olan il belediyeleri, fizikî yerleşim durumları ve ekonomik gelişmişlik düzeyleri de dikkate alınarak, kanunla büyükşehir belediyesine dönüştürülebilir".

Yeni Büyükşehir Belediyesi Kanununa göre (m.3) büyükşehirlerde, "Büyükşehir belediyesi" ve "ilçe belediyesi" olmak üzere iki çeşit belediye vardır:

Büyükşehir belediyesi, en az üç ilçe belediyesini kapsayan, bu belediyeler arasında koordinasyonu sağlayan; kanunlarla verilen görev ve sorumlulukları yerine

getiren, yetkileri kullanan; idarî ve malî özerkliğe sahip ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişisidir (m.3/a). Bugün 16 adet büyükşehir belediyesi vardır (Adana, Adapazarı, Ankara, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, Eskişehir, Gaziantep, İstanbul, İzmir, İzmit, Kayseri, Konya, Mersin, Samsun).

Büyükşehir ilçe belediyesi, büyükşehir belediyesi sınırları içinde kalan ilçelerde kurulan belediyedir (5216 sayılı Kanun, m.3/c). Toplam 142 adet büyükşehir ilçe belediyesi vardır. Örneğin Ankara'da Çankaya, Altındağ, Yenimahalle vs.; İstanbul'da Bakırköy, Beyoğlu, Beşiktaş, Şişli, Sarıyer vs.; İzmir'de Konak, Karşıyaka, Buca vs.; Bursa'da Osmangazi, Nilüfer ve Yıldırım Belediyeleri birer "büyükşehir ilçe belediyesi"dir.

Sınırları: Büyükşehir belediyesi sınırları konusunda 5216 sayılı Kanun özel düzenlemeler getirmiştir. Bu Kanunun geçici 2'nci maddesine göre, İstanbul ve Kocaeli ilinde büyükşehir belediye sınırları il mülkî sınırıdır. Diğer büyükşehir belediyelerinde, mevcut valilik binası merkez kabul edilmek ve il mülkî sınırları içinde kalmak şartıyla, nüfusu bir milyona kadar olan büyükşehirlerde yarıçapı yirmi kilometre, nüfusu bir milyondan iki milyona kadar olan büyükşehirlerde yarıçapı otuz kilometre, nüfusu ikimilyondan fazla olan büyükşehirlerde yarıçapı elli kilometre olan dairenin sınırı büyükşehir belediyesinin sınırını oluşturur. Bu sınırlar içerisinde kalan ilçeler, "büyükşehir ilçe belediyeleri" haline gelir. Bu sınırlar içinde kalan köylerin tüzel kişiliği sona ererek mahalleye dönüşür. Bu şekilde oluşan mahallelerin katılacağı ilçe belediyesi, büyükşehir belediye meclisince belirlenir. (Orman köylerinin tüzel kişiliği devam eder. Ancak bu köyler imar bakımından büyükşehir belediyesinin mücavir alanı sayılırlar).

Görev ve Yetkileri: 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinin ilk fıkrasında Büyükşehir Belediyesinin görev ve yetkileri 25 bent hâlinde sayma yoluyla (liste usûlü) belirlenmiştir. Örneğin büyükşehir içindeki toplu taşıma hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek (m.7/1-p), su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek, büyükşehir belediyesinin görevidir. Büyükşehir ilçe belediyeleri ise *genel görevli ve yetkilidir*. Yani, 5216 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin ilk fıkrasında büyükşehir belediyesine verilen görev ve yetkiler *dışında kalan bütün görev ve yetkiler* Büyükşehir ilçe belediyelerine aittir (m.7/3-a).

Organları: Büyükşehir belediyesi organları da esas itibarıyla belediye organlarına benzemektedir (5216 s.K., m.12-17).

a) Büyükşehir belediye meclisi, büyükşehir içindeki ilçe belediyesi meclis üyelerinin beşte birinden oluşur (2972 s.K., m.6). Büyükşehir belediyesi başkanı ve büyükşehir içindeki diğer belediyelerin (yani ilçe belediyelerinin) başkanları, büyük şehir belediye meclisinin doğal üyesidirler (5216 s.K., m.12). Büyükşehir belediye meclisinin başkanı büyükşehir belediye başkanıdır. Büyükşehir belediye meclisi, büyük şehir belediyesinin karar organıdır (m.12).

b) Büyükşehir belediye encümeni, "belediye başkanının başkanlığında, belediye meclisinin kendi üyeleri arasından bir yıl için gizli oyla seçeceği beş üye ile biri genel sekreter, biri malî hizmetler birim amiri olmak üzere belediye başkanının her yıl birim amirleri arasından seçeceği beş üyeden oluşur" (m.16). Encümen büyükşehir belediyesinin günlük icraatını ve meclisin aldığı kararları yürütür.

c) Büyükşehir belediye başkanı, Büyükşehir belediye başkanı, büyükşehir belediye idaresinin başı ve tüzel kişiliğinin temsilcisidir (m.17). Büyük şehir belediye başkanı, büyük şehir belediye sınırları içindeki seçmenler tarafından beş yıl için

seçilir. Büyükşehir belediyesi başkanının görev ve yetkileri 5216 sayılı Kanunun 18'inci maddesinde 14 bent hâlinde ayrıntılı olarak sayılmıştır.

Gelirleri: 2 Temmuz 2008 tarih ve 5779 sayılı Kanunun 2'nci maddesine göre büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilât toplamı üzerinden büyükşehir belediyelerine *% 5 pay verilir.* Keza aynı maddeye göre, genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamı *üzerinden büyükşehir ilçe belediyelerine ayrılan payların yüzde 30'u büyükşehir belediye payı* olarak ayrılır.

Belediye İşletmeleri ve Şirketleri: 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununa göre belediyeler kendilerine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabilir (m.70). Keza belediyeler, özel gelir ve gideri bulunan hizmetlerini İçişleri Bakanlığının izniyle bütçe içinde işletme kurarak yapabilir (m.71). Ayrıca, İstanbul'da İSKİ, İETT, Ankara'daki EGO gibi özel kanunlarla kurulmuş ve ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip ayrı bütçeleri olan kuruluşlar da vardır. Bu arada not edelim ki belediyelerin iktisadî teşebbüsleri, yani belediyeler tarafından kurulmuş şirketler aşağıda göreceğimiz "kamu iktisadî teşebbüsü" kapsamına girmez.

Köy İdaresi: Mahallî idarelerin en küçüğü ve en yaygını köydür. Köy sayısı 2011 yılı itibarıyla ve 19 Şubat 2007 tarihinden bu yana 34.394'tür (www.migm.gov.tr /Istatistik/Illerin_Koy_Sayilari.pdf). 1950'de köy nüfusunun genel nüfusa oranı % 72,5 iken bu oran 1995 yılında % 29,4'e, 2007'de de % 17,01'e düşmüştür. (1995 yılı için: www.mahallî-idareler.gov.tr/Koyler/charts/tablo1.html, 2007 yılı için: www.mahalli-idareler.gov.tr/Mahalli/Istatistiksel/nufus.pdf).

Tanımı: 442 sayılı Köy Kanunu, köyü üç değişik açıdan tanımlamıştır:

1. Nüfusu iki binden aşağı yurtlara (yerleşim birimlerine) köy denir (m.1).
2. Cami, mektep, otlak, yaylak, baltalık gibi orta malları bulunan ve toplu veya dağınık evlerde oturan insanlar, bağ, bahçe ve tarlalarıyla birlikte bir köy teşkil ederler (m.2).
3. Köy, bir yerden bir yere götürülebilen veya götürülemeyen mallara sahip olan ve işbu kanun ile kendisine verilen işleri yapan başlı başına bir varlık, yani bir tüzel kişidir (m.7).

Kurulması: Köyün kurulabilmesi için o yerleşim yerinin nüfusunun 150'den çok ve 2000'den az olması gerekir (m.1, 89). Köylerin büyük çoğunluğu kendiliklerinden ortaya çıkmış tarihsel topluluklardır. Bunların ayrıca bir idarî işlemle kurulmaları gerekli değildir. 18 Mart 1924 tarihinde 442 sayılı Köy Kanunu yürürlüğe girdiğinde, nüfusu 150'nin üstünde bulunan yerleşim yerleri kendiliğinden köy tüzel kişiliğini kazanmışlardır. Bunun dışında, doğal afetler sonucunda bir köyün yerinin değiştirilmesi, göçmenlerin yerleştirilmesi gibi sebeplerle yeni bir köyün kurulması da gerekebilir. Bu durumda köy, Bayındırlık ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarının mütalaası alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığının kararıyla kurulur (5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, m.2/C).

Köyün Görevleri: 18 Mart 1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu, köyün görevlerini, mecburî ve isteğe bağlı işler olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Köyün *mecburî işleri,* Köy Kanununun 13'üncü maddesinde 37 bent hâlinde ayrıntılı olarak sıralanmıştır. Bunlar genellikle, köyün sağlık, temizlik, yol, su, okul gibi işleridir. Köyün isteğe bağlı işleri ise Köy Kanununun 14'üncü maddesinde 32 bent hâlinde sayılmıştır. Bunlar genellikle hamam, çamaşırlık, pazar yeri, çarşı yeri yapmak gibi daha az zorunlu olan işlerdir.

Köyün Yetkileri: Köy, bir *tüzel kişi*dir. Dolayısıyla tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan tüm hak ve yetkilere sahiptir. Köy, hukukî işlemler yapabilir; hak ve borç

altına girebilir; mahkemeler huzurunda davacı veya davalı olabilir. Keza köy, bir kamu tüzel kişisidir. Bir *kamu* tüzel kişisi olmak itibarıyla da köy, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmıştır. Yani köy, kamu gücüne dayanarak tek taraflı işlemler yapabilir ve bunları resen icra edebilir. Örneğin köy, kamulaştırma yapabilir; kolluk faaliyetinde bulunabilir; hatta köy, birçok kamu tüzel kişisinin sahip olmadığı "vergi salmak" yetkisine de sahiptir (Köy Kanunu, m.16).

Köyün Organları: Köyün organları, köy derneği, köy ihtiyar meclisi ve muhtardır:

Köy Derneği.- Köy derneği, köyde bulunan kadın erkek bütün seçmenlerden oluşan bir kuruldur.

Köy İhtiyar Heyeti.- Köy ihtiyar heyeti, "seçimlik" ve "doğal üyeler" olmak üzere iki tür üyeden oluşur. Seçimlik üyeler, köy derneği tarafından tek dereceli ve çoğunluk usûlüyle seçilir. Siyasî partiler aday gösteremez. Doğal üyeler ise köyün imamı ile muallimi veya başmuallimidir (Köy Kanunu, m.23).

Muhtar.- Köy idaresinin başı muhtardır. Köy derneği tarafından seçilir. Siyasî partiler aday gösteremez. Görev süresi beş yıldır. Muhtarın ikili sıfatı vardır: Muhtar, hem köy idaresinin başı hem de köyde devletin, yani merkezî idarenin bir görevlisidir. Gerçekten de Köy Kanunu da muhtarın göreceği işleri (görevleri) "köy işleri" ve "devlet işleri" olarak ikiye ayırıp düzenlemiştir (m.35). Muhtarın bütün işlemleri kaymakam veya valinin vesayet denetimine tâbidir. Köy Kanununun 40'ıncı maddesine göre, muhtarın köy faydasına olmayan kararlarını kaymakam bozabilir. Fakat onun yerine kaymakam kendiliğinden karar veremez. Karar, gene köylü tarafından verilir. Dolayısıyla kaymakam veya vali kendi görüşünü muhtara kabul ettirmeye yetkili değildir.

Köy Gelirleri: Köy gelirleri, Köy Kanununun 15 ilâ 18'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bunların en önemli ikisi, imece ve salmadır.

İmece, köyün zorunlu işleri için köy halkının ortaklaşa bedenen çalışmasıdır (m.15). İmece, bir nevi "angarya"dır. Angarya Anayasamız tarafından yasaklanmıştır (m.18). Ancak Anayasa Mahkemesi 5 Ocak 1965 tarih ve K.1965/1 sayılı Kararıyla imecenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 3, s.10).

Salma, bir çeşit aile vergisidir. Salma, ihtiyar meclisince salınır. Salma alınırken ailelerin malî gücü dikkate alınır (m.16). Günümüzde köylerin gelir kaynakları tamamıyla yetersizdir. O nedenle, 1980 ve 1990'larda nüfusu 2000'e ulaşan (hatta gerçekte ulaşmayan) köyler hemen belediye olma yoluna gitmişlerdir (Günday, 2011:.529).

Mahalle İdaresi: Şehir ve kasabalar mahallelere ayrılmıştır. 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 3'üncü maddesinde mahalle şu şekilde tanımlanmıştır:

Tanım.- Mahalle, "belediye sınırları içerisinde yer alan, ortak ihtiyaç ve öncelikleri benzer özellikler gösteren ve sakinleri arasında komşuluk ilişkisi bulunan insanların yaşadığı idari birim"dir.

Şehir ve kasabalar mahallelere ayrılmıştır. 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 3'üncü maddesinde mahalle "belediye sınırları içerisinde yer alan, ortak ihtiyaç ve öncelikleri benzer özellikler gösteren ve sakinleri arasında komşuluk ilişkisi bulunan insanların yaşadığı idari birim" olarak tanımlanmıştır.

Belediye sınırları içinde mahalle kurulması, kaldırılması, birleştirilmesi, bölünmesi, adlarıyla sınırlarının tespiti ve değiştirilmesi, belediye meclisinin kararı ve kaymakamın görüşü üzerine valinin onayı ile olur (BK, m.9/2).

Mahalle idaresinin organları, muhtar ve ihtiyar heyetidir (m.9/1) Muhtar ve ihtiyar heyeti üyeleri 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları... Hakkında Kanunda gösterilen esas ve usullere göre mahalle halkı tarafından doğrudan doğruya beş yıllık süreyle seçilir. Bu seçimlerde partiler tarafından aday gösterilemez.

Mahalle idaresinin tüzel kişiliği yoktur. Dolayısıyla mahalle idaresi tüzel kişilik ve özellikle kamu tüzel kişiliği sıfatından kaynaklanan yetkileri kullanamaz. Bu şu anlama gelir ki hukukî işlemler yapamaz; hak ve borç altına giremez; mahkemeler önünde davacı ve davalı olamaz; kamulaştırma yapamaz. Aynı sebeple mahalle idaresinin bir bütçesi yoktur. Mahalle idaresinin verdiği belgeler için iş sahiplerinden ücret alınır. Köy muhtarı gibi mahalle muhtarları da merkezî idareden maaş almaktadırlar.

Mahallî İdare Birlikleri: Coğrafi bakımdan birbirine yakın olan mahalli idarelerin yol yapımı, su, kanalizasyon, arıtma, çöp toplama, itfaiye gibi hizmetleri optimal bir şekilde yürütmeleri için aralarında birlik kurmaları gerekebilir. 1982 Anayasasının 127'nci maddesinin son fıkrasına göre, "mahallî idareler, belli bir kamu hizmetinin görülmesi amacıyla, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik" kurabilirler. Örneğin Marmara ve Boğazları Belediyeler Birliği, Körfez Belediyeler Birliği, Ege Belediyeler Birliği vs.

Mahallî idare birlikleri (yerel yönetim birlikleri) 26 Mayıs 2005 tarih ve 5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu Kanun, mahalli idare birliklerini şu şekilde tanımlamıştır (m.3-b):

Tanım.- Mahallî idare birlikleri, "birden fazla mahalli idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisi"dir.

Mahallî idare birlikleri, aynı veya ayrı tür mahallî idareler arasında kurulabilir. Yani bu birlikler belediyelerin kendi arasında kurulabileceği gibi, il özel idaresi, belediye ve köy arasında da kurulabilir.

Kanuna göre, mahalli idare birlikleri, il özel idareleri, belediyeler ve köyler arasında, birlik tüzüğünün kesinleşmesinden sonra Bakanlar Kurulunun izni ile kurulur ve tüzel kişilik kazanır (m.4).

Mahallî idare birlikleri ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Kendilerine has organları vardır. Bu birliklerin *birlik meclisi* (m.7-12), *birlik encümeni* (m.12-13) ve *birlik başkanı* (m.14) olmak üzere üç organı vardır. Birlik meclisi, birliği oluşturan mahallî idarelerin meclislerince seçilen üyelerden oluşur. Birlik encümeni ve birlik başkanı, birlik meclisince kendi üyeleri arasından seçilir.

Birlik meclisi, encümeni ve başkanının görev ve yetkileri 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununda (m.9, 13, 14) sayılmıştır.

DİKKAT

Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Kamu Kurumları)

Yukarıda yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını, yani mahallî idareleri (il özel idaresi, belediye ve köy) gördük. Şimdi de hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını inceleyeceğiz. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları çok çeşitlidir: Üniversiteler, TÜBİTAK, TODAİE, TRT, KİT'ler, PTT, İETT, EGO, ASKİ, SGK, Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü vs. hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına "kamu kurumları" da denmektedir.

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, teknik bilgi ve uzmanlık isteyen belli bir hizmetin devlet ve mahallî idare tüzel kişiliği dışında örgütlenmesi ve tüzel kişiliğe kavuşturulması sonucu ortaya çıkan kuruluşlardır (Günday, 2011: 531).

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına "kamu kurumları" da denmektedir. *Kamu kurumları, devlet ve mahallî idareler dışında kalan kamu tüzel kişileridir* (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 596, 611). Bir kategori olarak "kamu kurumu" kavramının kullanılmasında yarar vardır. Bu şekilde kamu kurumları ile kamu idareleri arasındaki fark ortaya çıkar. "Kamu idareleri", yani devlet ve mahallî idareler (il özel idaresi, belediye, köy) birer kişi topluluğu, kamu kurumları ise mal topluluğudur. Diğer bir ifadeyle, kamu idarelerinde belli bir yerde yaşayan insanların oluşturduğu topluluğa tüzel kişilik tanınırken; kamu kurumlarında belli bir amaca tahsis edilmiş mal varlığına tüzel kişilik tanınmıştır. Keza, aşağıda ayrıca göreceğimiz gibi, kamu kurumları, kamu idareleri tarafından kurulurlar ve onların vesayet denetimine tâbidirler.

Kamu Kurumlarının Ortak Özellikleri: Kamu kurumlarının ortak özellikleri şunlardır:

Kamu Kurumları Bir Tüzel Kişidir (Tüzel Kişilik İlkesi).- Kamu kurumları, bir tüzel kişidir. Kamu kurumları, kendini kuran tüzel kişiden ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir. Dolayısıyla kamu kurumları, tüzel kişilik niteliğinden kaynaklanan bütün hak ve yetkilere sahiptir (De Laubadère et al., 1999: I, 307; Chapus, 2001: I, 347).

Kamu Kurumları Bir Kamu Tüzel Kişidir (Kamu Tüzel Kişiliği İlkesi).- Kamu kurumları bir özel hukuk tüzel kişisi değil, bir "kamu hukuku tüzel kişisi"dir. Kamu kurumları, bir kamu tüzel kişisi olmak itibarıyla, "kamu gücü ayrıcalıkları ve yükümlülükleri" ile donatılmıştır (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 612-613; Rivero, 1971: 431-432).

Kamu Kurumları Bir Kamu İdaresine Bağlıdır (Vesayet Denetimine Tabidir) (Bağlılık İlkesi).- Kamu kurumları, bir kamu idaresine (devlete veya mahallî idarelere) bağlıdır (Chapus, 2001: I, 348-350; Dupuis ve Guédon, 1993: 258). Tek başına bir kamu kurumu olamaz. Örneğin üniversiteler, TÜBİTAK, TRT, devlete; İETT, İstanbul Büyük Şehir Belediyesine; EGO Ankara Büyük Şehir Belediyesine bağlı, onların uzantısı durumunda kurumlardır. Bağlılık ilkesinden doğan bazı sonuçlar vardır: **(a)** Kamu kurumları, ancak bir kamu idaresi (devlet veya mahallî idareler) tarafından kurulabilir. **(b)** Kamu kurumları ile kendisini kuran kamu idaresi (devlet, mahallî idareler) arasında vesayet ilişkisi vardır (Chapus, 2001: I, 348; De Forges, 1991: 158).

Kamu Kurumları Özerktirler (Özerklik İlkesi).- Kamu kurumları, kendilerini kuran kamu idareleri (devlet veya mahallî idareler) karşısında belli ölçüde özerkliğe sahiptirler. Kamu kurumlarının üzerinde hiyerarşik denetim yoktur. Kamu kurumları, kamu idarelerinin vesayet denetimi altında, kendi organları tarafından kendi kendilerine yönetilirler (Rougevin-Baville et al., 1989: 267; Rivero, 1971: 435). Kamu kurumlarının özerkliği ilkesi, karar organları, personeli, mal varlığı ve bütçesi bakımından olabilir. Birinci durumda "idarî özerklik"ten, ikinci durumda "personel özerkliği"nden ve üçüncü durumda "malî özerklik"ten bahsedilir. 5018 sayılı Kanunda bunlara "özel bütçeli idareler" denmektedir.

Kamu Kurumları Birer Uzmanlık Kuruluşudur (Uzmanlık İlkesi).- Kamu kurumları, sadece özgülendikleri amaç doğrultusunda faaliyet gösterebilirler. Buna "uzmanlık ilkesi, (ihtisas prensibi)"denir (Chapus, 2001: I, s.377; De Laubadère et al., 1999: I, 317; Dupuis ve Guédon, 1993: 259). Örneğin üniversiteler yükseköğrenim amacıyla kurulmuş kamu kurumlarıdır. Üniversitelerin ticarî faaliyette bulunmaları veya orta öğrenim hizmeti vermeleri uzmanlık ilkesine aykırı olur.

Yukarıdaki ortak özelliklerden hareket ederek, kamu kurumlarını şu şekilde tanımlayabiliriz:

Tanım.- Kamu kurumları, bir kamu idaresi tarafından kurulan ve kurucusunun vesayeti altında çalışan belli bir özerkliğe sahip belli uzmanlık alanlarında faaliyet gösteren kamu tüzel kişileridir.

Kamu kurumlarının özerkliği ilkesini açıklayınız.

SIRA SİZDE 4

Kamu Kurumlarının Kurulması ve Kaldırılması: *Kurulmaları.*- Kamu kurumları, kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarına göre, Anayasamızın 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, "ancak *kanunla* veya *kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur*". Dolayısıyla bir kamu kurumu ya "yasama organı tarafından kanunla" ya da "idare tarafından kanunun verdiği yetkiye dayanarak yapacağı bir *idarî işlem*" ile kurulabilir. Örneğin TÜBİTAK bir kanunla (17 Temmuz 1963 tarihi ve 278 sayılı Kanun), KİT'ler ise 8 Haziran 1984 tarih ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin verdiği yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulu kararıyla kurulmuşlardır.

Kaldırılmaları.- Anayasamızda kamu kurumlarının kaldırılmasına ilişkin bir hüküm yoktur. Aşağıda idarî işlemlerin yetki ve usûl unsurlarını inceleyeceğimiz yerde göreceğimiz "yetki ve usûlde paralellik ilkesi"ne göre, Anayasada veya kanunda aksine hüküm yoksa, bir işlem o işlemi yapan makam tarafından, yapıldığı usûlle kaldırılabilir. Dolayısıyla bir kamu kurumu, yasama organı tarafından kanunla kurulmuş ise o kurum yine yasama organı tarafından kanunla; kanunun verdiği yetkiye dayanılarak bir idarî işlem ile kurulmuş ise, o kamu kurumu, yine aynı yetkiye dayanılarak aynı makam tarafından aynı tür bir işlem ile kaldırılabilir.

Kamu Kurumlarının Çeşitleri: Kamu kurumları, Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Milli Prodüktivite Merkezî, üniversiteler, SGK, AKDTYK, TÜBİTAK, TODAİE, TRT, , MTA, TSE, KİT'ler, PTT, TCDD, İETT, EGO gibi çok çeşitlidir. Bunları çeşitli açılardan sınıflandırmakta yarar vardır.

Millî Kamu Kurumları-Mahallî Kamu Kurumları Ayrımı.- Kamu kurumları öncelikle, faaliyet alanlarına göre "millî kamu kurumları" ve "mahallî kamu kurumları" olarak ikiye ayrılabilir (Günday, 2011: 534; Duran, 1982: 194). Millî kamu kurumları, devlet tarafından kurulan ve devletin (merkezî idarenin) vesayet denetimine tâbi olan ülke düzeyinde hizmet veren kamu kurumlarıdır. Örneğin Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, üniversiteler, PTT, TCDD millî kamu kurumudur. Buna karşılık, mahallî kamu kurumları, mahallî idareler tarafından kurulan ve bunların vesayet denetimine tâbi olan kamu kurumlarıdır. Örneğin İETT, EGO, ASKİ, İSKİ, BUSKİ birer mahallî kamu kurumudur.

Kamu kurumları genellikle, *faaliyet konuları açısından* tasnife tâbi tutulmaktadır. Bu bakımından kamu kurumları (yani hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları) şu şekilde gruplara ayrılmaktadır:

İdarî Kamu Kurumları: İdarî kamu kurumları, kamu idarelerinin, yani devletin veya mahallî idarelerin yürütmekle görevli olduğu klasik kamu hizmetlerini gördürmek için kurdukları kamu kurumlarıdır (Duran, 1982: 196). İdarî kamu kurumlarının yürüttükleri kamu hizmetleri, kamu idareleri (devlet veya mahallî idareler) tarafından doğrudan doğruya ve kendi personel ve bütçeleriyle yürütülürken, çeşitli nedenlerle kamu idareleri, bu hizmetleri yürütmek için, kendileri dışında ayrı bir malvarlığına, bütçeye ve personele sahip kamu tüzel kişileri kurmuşlardır (Duran, 1982: 196). Örneğin Orman Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü, Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü gibi. İdarî kamu kurumları genellikle "genel müdürlük" ismini taşırlar (Günday, 2011: 536). Bu ismin de simgelediği gibi, bunlar büyük ölçüde bir "devlet dairesi" şeklinde örgütlendirilmişlerdir (Duran, 1982: 197). Bu nedenle bazı yazarlar bunlara "devlet dairesi biçimindeki kamu kurumları" ismini vermektedir (Örneğin

Giritli, Bilgen ve Akgüner, 2001: 260). İdarî kamu kurumları, bir bakanlığa veya Başbakanlığa vesayet bağıyla bağlıdırlar. Bunların üzerindeki vesayet denetimi, diğer kamu kurumlarına nazaran çok daha büyüktür. Diğer bir ifadeyle, idarî kamu kurumlarının özerkliği oldukça sınırlıdır (Duran, 1982: 197; Günday, 2011: 538).

İktisadî Kamu Kurumları (KİT'ler): İktisadî kamu kurumları, ticaret, sanayi, madencilik, tarım ve bankacılık gibi ekonomik faaliyetlerde bulunmak üzere, kamu sermayesi veya kamu sermayesinin katkısıyla kanun veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idarî işlemlerle kurulan ve işletilen teşebbüslerdir (Duran, 1982: 201). Bu tür kamu kurumları, Türk hukukunda, "kamu iktisadî teşebbüsleri (KİT)" kavramı altında toplanırlar (Günday, 2011: 540). Anayasamızın 165'inci maddesine göre kamu iktisadî teşebbüsü şu şekilde tanımlanabilir:

Tanım: Kamu iktisadi teşebbüsü, "sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıkları"dır.

Kamu iktisadî teşebbüsleri, 8 Haziran 1984 tarih ve 233 sayılı İktisadî Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadî Kuruluşları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyle düzenlenmiştir.

Türleri: 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, KİT'leri sermayesi doğrudan doğruya devlete ait olanlar ve sermayesi bir başka KİT'e ait olanlar olmak üzere ikiye ayırmaktadır. *Sermayesi doğrudan doğruya devlete ait olan* KİT'ler, "iktisadî devlet teşekkülleri (İDT) ve "kamu iktisadî kuruluşları (KİK) olmak üzere iki tanedir. *Sermayesi bir başka KİT'e ait KİT'ler de* "müessese" ve "bağlı ortaklık" olmak üzere iki tanedir.

İktisadî Devlet Teşekkülleri (İDT).- 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesine göre, *iktisadî devlet teşekkülü, "sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadî alanda ticarî esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadî teşebbüsüdür*". Örnekler: Ziraat Bankası, Devlet Yatırım Bankası, Devlet Malzeme Ofisi, Türkiye Denizcilik Kurumu vs. İDT'ler Bakanlar Kurulu kararı ile kurulurlar.

Kamu İktisadî Kuruluşları (KİK).- 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesine göre (24 Kasım 1994 tarih ve 4046 sayılı Kanunun 34'üncü maddesiyle değişik şekli), *kamu iktisadî kuruluşu, "sermayesinin tamamı Devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür*". TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü, T.C. Posta İşletmeleri Genel Müdürlüğü. KİK'ler de Bakanlar Kurulu kararıyla kurulurlar.

Müesseseler.- 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesine göre *müessese, "sermayesinin tamamı bir iktisadî devlet teşekkülüne veya kamu iktisadî kuruluşuna ait olup, ona bağlı işletme veya işletmeler topluluğudur*". Örnekler: MKEK'e bağlı Silah Sanayii Müessesi, TCDD'ye bağlı Adapazarı Vagon Sanayii Müessesesi. Müesseseler ilgili olduğu İktisadî Devlet Teşekkülün ve Kamu İktisadî Kuruluşunun müdürünün önerisi üzerine bunların yönetim kurulu kararı ile kurulurlar.

Bağlı Ortaklıklar.- 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesine göre *bağlı ortaklık, "sermayesinin yüzde ellisinden fazlası iktisadî devlet teşekkülüne veya kamu iktisadî kuruluşuna ait olan işletme veya işletmeler topluluğundan oluşan anonim şirketlerdir*". Örneğin MKEK'e bağlı FİŞEKSAN, TCDD'ye bağlı Türkiye Vagon Fabrikaları AŞ gibi. Bağlı ortaklıklar Bakanlar Kurulu kararı ile kurulurlar.

Kamu İştirakleri.- 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesine göre iştirak, *"iktisadî devlet teşekküllerinin veya kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortaklıklarının, sermayelerinin en az yüzde on beşine, en çok yüzde ellisine*

sahip bulundukları anonim şirketlerdir". Kamu iştirakleri denilen şeyler, bir anonim şirketteki kamu hisseleridir. Örnekler: MKEK'in iştirakı ROKETSAN, Ziraat Bankasının iştiraki Başak Sigorta. Kamu iştirakleri bir kamu kurumu değildir.

KİT'lerin Özellikleri: KİT'ler bir kamu kurumu olarak, yukarıda kamu kurumlarının ortak özellikleri olarak gördüğümüz özellikleri taşırlar. Yani KİT'ler bir kamu tüzel kişisidirler ve ayrı bir mal varlığına ve personele sahiptirler vs. Bu konuda yukarıda saydığımız kamu kurumlarının ortak özelliklerine bakınız. Ancak bu özelliklerden farklı olarak KİT'lerin şu özelliklerine de işaret etmek gerekir (Günday, 2011: 543-546; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 318-319; Rougevin-Baville et al., 1989: 265):

KİT'ler esas itibarıyla özel hukuka tâbidirler. KİT'lerin gerek sundukları hizmetten yararlananlar ile gerek üçüncü kişiler ile yaptığı işlemlere özel hukuk uygulanır (Günday, 2011: 543; Dupuis ve Guédon, 1993: 263). Örneğin KİT'lerin kullanacakları ham maddeyi alırken ve keza ürettikleri mal ve hizmetleri satarken yaptıkları sözleşme bir özel hukuk sözleşmesidir ve bundan kaynaklanacak uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır.

Bununla birlikte KİT'ler, kuruluş, içyapı ve ilişkileri itibarıyla idare hukukuna tâbidirler (Günday, 2011: 544; Rougevin-Baville et al., 1989: 265). Örneğin yeni bir KİT'in kurulması, KİT yönetim kurulunun ve genel müdürünün atanması görevden alınması vs. idare hukukuna tâbidir. KİT'lerdeki üst yöneticiler ve bazı diğer görevliler memur statüsündedir ve dolayısıyla idare hukukuna tâbidirler. Ancak KİT'lerde çalışan personelin büyük çoğunluğu özel hukuka tâbidir (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 319; Dupuis ve Guédon, 1993: 263).

KİT'ler özerk bütçelidirler. KİT'lerin bütçeleri ve bütçe uygulamaları 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun hükümlerine tâbi değildirler. Aynı şekilde 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa da tâbi değildir.

KİT'ler farklı bir denetime tâbidirler. KİT'ler Sayıştay tarafından denetlenmezler. KİT'ler Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından denetlenirler. 3 Aralık 2010 tarih ve 6085 sayılı yeni Sayıştay Kanuna göre TBMM bu denetimi artık Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun değil, Sayıştayın hazırlayacağı raporlara göre yapacaktır (6085 s.K., geçici m.4/6).

Sosyal Kamu Kurumları: Sosyal kamu kurumları, insanların sosyal güvenlik, çalışma, sağlık, emeklilik gibi sosyal ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmuş bulunan kuruluşlardır (Duran, 1982: 210). 10.12.2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (IV) sayılı cetvelde sayılan "sosyal güvenlik kurumları" (Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türkiye İş Kurumu) birer sosyal kamu kurumudur. Sosyal kamu kurumları, bir kamu kurumu olmak itibarıyla yukarıda gördüğümüz kamu kurumlarının ortak özelliklerini taşırlar. Bu ortak özelliklere ek olarak sosyal kamu kurumlarına ilişkin şunları belirtmekte yarar vardır: **(1)** Bunlarda "zorunlu üyelik" esası vardır. **(2)** Sosyal kamu kurumlarının gelirleri, üyelerinden yapılan "zorunlu kesintiler" ile sağlanır. **(3)** Sosyal kamu kurumları, karma bir hukukî rejime tâbidir. Bunların dışa yönelik eylem ve işlemlerinde ve özellikle hizmet sağladığı kişilerle olan ilişkilerine özel hukuk uygulanır. Buna karşılık iç düzenlerine ve işleyişlerine idare hukuku uygulanır (Duran, 1982: 212; Günday, 2011: 551). **(4)** Sosyal kamu kurumları özerk bütçeli kuruluşlardır. Eskiden Sayıştayın da denetimine tâbi değillerdi. Ancak 29.10.2005 tarih ve 5328 sayılı Kanunla Anayasanın 160'ıncı maddesi değiştirilerek Sayıştayın denetimine tabi kılınmışlardır. 3 Aralık 2010 tarih ve 6085 sayılı yeni Sayıştay Kanununun "denetim alanı" başlıklı 4'üncü maddesi de açıkça sosyal güvenlik kurumlarını Sayıştayın denetimine tabi tutmuş bulunmaktadır.

Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Kurumları: "Bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları", bilim, teknik, kültür, sanat ve yükseköğretim alanında faaliyet gösteren kamu kurumlarıdır (Duran, 1982: 217-223; Günday, 2011: 552). Bu faaliyetler, önceleri özel kesim tarafından yürütülmekteydi. Bu alanlarda zamanla devlet de faaliyet göstermeye başlamıştır. Bu faaliyetleri devlet bir kamu hizmeti olarak düzenlemiştir. Bu faaliyetlerin bilimsel, teknik, kültürel gibi niteliklere sahip olması ise özerkliği gerektirmiştir. Onun için devlet bu tür hizmetleri kendi bünyesi dışında ayrı bir tüzel kişilik olarak örgütlemiş böylece bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları ortaya çıkmıştır. Bu tür kamu kurumlarına örnek olarak, şunlar gösterilebilir: Üniversiteler, TODAİE, TÜBİTAK, TÜBA, AKDTYK, TSE, TRT, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü vs.

Belirtmek gerekir ki her bilimsel ve teknik hizmet yürüten kuruluşun bir kamu kurumu olabilmesi için ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olması gerekir. Ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulmadan, Başbakanlık veya bir bakanlık bünyesinde bilimsel, teknik nitelikte faaliyet gösteren teşkilâtlar, bir kamu kurumu değil, bir merkezî idare birimidirler. Örneğin Başbakanlığa bağlı olan Türkiye İstatistik Kurumu ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığına bağlı Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü bu tür teknik ve bilimsel hizmetler yürütür ama ayrı bir tüzel kişilikleri olmadığı için bir kamu kurumu değildirler.

Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları: Bağımsız İdarî Otoriteler: "Bağımsız idarî otoriteler" veya Türk mevzuatında isimlendirildiği şekliyle *"düzenleyici ve denetleyici kurumlar"*, devletten ayrı bir kamu tüzel kişiliğe sahip olduklarına ve bir mahallî idare de olmadıklarına göre, birer hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu, yani birer kamu kurumudurlar. O nedenle, bağımsız idarî otoriteleri ayrı bir bölüm altında değil, bu bölümde incelemek gerekir. Biz, bağımsız idarî otoriteleri, kamu kurumlarının bir çeşidi olarak görüyoruz ve bunları "düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları" olarak isimlendiriyoruz. Böylece yeni bir kamu kurumu çeşidi ortaya çıkmış oluyor.

Tanım- Bağımsız idarî otoriteler, sermaye piyasası, rekabet, radyo ve televizyon yayıncılığı, bankacılık gibi kamusal yaşamın hassas alanlarında düzenleme ve denetleme görevini yerine getiren, devlet adına icraî karar alma yetkisine sahip bağımsız nitelikte kuruluşlardır.

DİKKAT

ABD, İngiltere ve Fransa'da BİO'ler.- Bağımsız idarî otoriteler ilk defa 1930'larda Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmıştır. Bunlara Amerika Birleşik Devletlerinde "bağımsız düzenleyici ajans (independent regulatory agency)" ismi verilmektedir. Örneğin Federal Trade Commission, Federal Reserve Board, Federal Communications Commission, Federal Energy Regulatory Commission, Consumer Product Safety Commission, vs. (Wilson ve John J. DiIulio, 1995: 361-362).

İngiltere'de de bunlara "düzenleyici organlar (regulatory bodies)" ismi verilmektedir. Bunlara örnek olarak Independent Broadcasting Authority, (1973), Director General of Fair Trading (1973), Health and Safety Commission (1974), Securities and Investiments Board (1986) sayılabilir (Hood Phillips ve Jackson, 1987: 609-610).

Bağımsız idarî otoriteler 1970-80'li yıllarda kıta Avrupası ülkelerinde de kurulmaya başlanmıştır. Fransa'da bağımsız idarî otorite olarak şunlar sayılabilir: Commissions des opérations de bourse (1969), Médiateur de la République (1973), Commission nationale de l'informatique et des libertés (1978), Commission de la concurrence (1977) (daha sonra yerine Conseil de la concurrence (1986) kurulmuştur), Commission de la sécurité des consommateurs (1983), Conseil supérieur de l'audiovisuel (1989), vs. (Vedel ve Delvolvé,1992: II, 468).

ÖRNEK

Türkiye'de bağımsız idarî otoriteler, Sermaye Piyasası Kurulu bir yana bırakılırsa, 1990'lı yıllarda kurulmaya başlanmıştır. 10 Aralık 2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 3'üncü maddesinin c bendine ve bu Kanuna ekli III sayılı cetvele göre Türkiye'de şu an 8 tane "düzenleyici ve denetleyici kurum" vardır. Bunlar şunlardır: (1) Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (1994), (2) Telekomünikasyon Kurumu (2001, 2008'den sonra Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu), (3) Sermaye Piyasası Kurulu (1981), (4) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (1999), (5) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (2001), (6) Kamu İhale Kurumu (2002), (7) Rekabet Kurumu (1994), (8) Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu (2002).

Bağımsız İdarî Otoritelerin Ortak Özellikleri: Bağımsız idarî otoritelerin hepsinin tâbi olduğu tek bir hukukî rejim yoktur. Bununla birlikte bağımsız idarî otoritelerin hepsinde şu ya da bu şekilde görülen bazı ortak özellikler vardır. Bu özellikleri şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Bağımsız idarî otoriteler, sermaye piyasası, rekabet, radyo ve televizyon yayıncılığı, bankacılık, telekomünikasyon, enerji gibi "sosyal hayatın hassas alanları"nda faaliyet gösterirler (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 459; Dupuis ve Guédon, 1993: 161).
2. Bağımsız idarî otoriteler, "aktif idare" içinde yer alırlar. Bunlar, birer "danışma organı" değildir. Bunların kararları "istişarî" değil, "icraî" niteliktedir (De Laubadère et al., 1999: I, 90; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 460).
3. Bağımsız idarî otoriteler, yargısal değil, idarî nitelikte kuruluşlardır. Çalışma usûllerinin yargı organlarının çalışma usûllerine benzemesi bunları yargı organı haline getirmez. Bunlar idarî kuruluşlardır. Kararları idarî karardır (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 371; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 460; De Laubadère et al., 1999: I, 90).
4. Bağımsız idarî otoritelerin kararları, bir "kesin hüküm" oluşturmazlar. Dolayısıyla bunların kararlarına karşı yargı organlarına başvurulması mümkündür (Chapus, 2001:I, 230; De Laubadère et al., 1999: I, 96-97).
5. Türkiye'de bağımsız idarî otoritelerin kamu tüzel kişiliği vardır (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 371; Günday, 2011: 572). Dolayısıyla bunlar malî, teknik ve personel bakımından kendi vasıtalarına sahiptirler. Yani bunların kendilerine has bütçeleri, kendilerine has bir mal varlığı, kendilerine has bir personeli vardır.
6. Bağımsız idarî otoriteler, Türkiye'de ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarına ve yetkileri yer itibarıyla değil, konu itibarıyla belirlendiğine göre, bir "kamu kurumu" olarak kabul edilmelidirler (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 397).
7. Bağımsız idarî otoriteler, "bağımsız" kuruluşlardır. Çünkü bir kere, bağımsız idarî otoritelerin üyelerinin görev süreleri dolmadan görevden alınamazlar. İkinci olarak bağımsız idarî otoriteler, merkezî idarenin hiyerarşik denetimine tâbi değildirler (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 461; De Laubadère et al., 1999: I, 91).
8. Bağımsız idarî otoriteler devletin sorumlu olduğu bir işi devlet adına yürütmek amacıyla devlet tarafından ve devletin kaynaklarıyla kurulduklarına göre, devlet (merkezî idare) ile bağımsız idarî otoriteler arasında vesayet ilişkisi teorik olarak olabilir; yani bağımsız idarî otoriteler merkezî idarenin vesayet denetime tâbi tutulabilir. Nitekim 3046 sayılı Kanuna 643 sayılı Kanun ile eklenen 19/A maddesi, düzenleyici ve denetleyici kurumlar dâhil, bakanın

bütün ilgili ve ilişkili kurumları denetleyebileceğini öngörmüştür. Bununla birlikte yukarıda gördüğümüz gibi vesayet yetkisi genel bir yetki değildir; kanunla ayrıca ve açıkça verilmesi gereken istisnaî bir yetkidir. Uygulamaya baktığımızda, kanunların genellikle bağımsız idarî otoriteler üzerinde merkezî idareye vesayet yetkisini ya hiç vermediğini ya da çok sınırlı olarak verdiğini görüyoruz.

9. Bağımsız idarî otoriteler müeyyide uygulama yetkisine sahiptir (De Laubadère et al., 1999: I, 95). Bu müeyyideler "idarî müeyyide" niteliğindedir. Tür olarak para cezası, ruhsatın iptali, ekran karartma, kapatma, faaliyeti askıya alma gibi çok değişik tedbirleri içermektedir.
10. Bağımsız idarî otoriteler sadece bireysel kararlar alma, müeyyideler uygulama yetkisine değil, aynı zamanda görev alanlarında "düzenleme yetkisi"ne de sahiptirler (De Laubadère et al., 1999: I, 95). Görev alanlarında "yönetmelik" ve başka isimler altında düzenleyici işlemler yapabilirler.
11. Türkiye'de uygulamada bağımsız idarî otoriteler, Başbakanlıkla veya bir bakanlıkla ilgilendirilmekte veya ilişkilendirilmektedir. Bu husus bunların T.C. idarî teşkilatının dışında düşünülmemesi gerektiğini göstermektedir.
12. Bağımsız idarî otoritelerin kendilerine has, "düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi" ismini taşıyan ve her yıl Merkezî Yönetim Bütçe Kanunu ile belirlenen bir bütçeleri vardır. Bunların malî denetimleri Sayıştay tarafından yapılır.

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarını yukarıda "B. Kamu Kurumları"nın bir alt türü olarak incelemiyoruz. Zira, aşağıda göreceğimiz gibi Anayasamız (m.135), bunları doğrudan doğruya "kamu kurumu" olarak değil, "kamu kurumu niteliğinde kuruluş" olarak nitelendirmiştir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Anayasamızın 135'inci maddesinde şöyle tanımlanmıştır:

Tanım.- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, "belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usûllere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir".

Bunlara örnek olarak, Barolar, Tabip Odaları, Diş Hekimleri Odaları, Veteriner Odaları, Eczacı Odaları, Ticaret ve Sanayi Odaları, Mühendis ve Mimar Odaları, Ziraat Odaları, Esnaf Odaları ve bunların birlikleri sayılabilir. Bu odalar ve birlikler, avukatlık, hekimlik, eczacılık, tacirlik, mühendislik gibi "serbest meslek" denen mesleklerde çalışanların ortak ihtiyaçlarını karşılamak, mesleği dışa karşı temsil etmek ve özellikle bu mesleklerin iç disiplinini ve meslek ahlâkını sağlamak üzere kurulmuşlardır.

Ortak Özellikleri: Biz burada bunları tek tek incelemeyeceğiz. Sadece bunların ortak özelliklerini vermekle yetineceğiz (Günday, 2011: 566-568; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 349-352; Giritli, Bilgen ve Akgüner, 2001: 264; De Laubadère et al., 1999: I, 937-939):

*Türkiye'de meslek kuruluşları, "kamu kurumu niteliğinde kuruluşlar"*dır (Günday, 2011: 566). Anayasamıza göre meslek kuruluşları, doğrudan "kamu kurumu" değil, "kamu kurumu niteliğinde kuruluşlar"dır (m.135). "Kamu kurumu niteliğinde kuruluş" kavramı belirsiz bir kavramdır.

Türkiye'de meslek kuruluşları kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Anayasamıza göre, meslek kuruluşları, birer "kamu tüzel kişisi"dirler (m.135/1).

Bazı kamu gücü ayrıcalıklarına sahiptirler (De Laubadère et al., 1999: I, 937-938). Anayasamıza göre, meslek kuruluşları, meslek disiplinini ve ahlâkını korumak gibi maksatlarla kurulmuşlardır. Bu nedenle, meslek kuruluşlarına birtakım "kamu gücü ayrıcalıkları" tanınmıştır. Örneğin bunlar tek taraflı olarak icraî işlemler yapabilir. Bu işlemler düzenleyici işlem olabileceği gibi bireysel idarî işlemler de olabilir. Bunlara üyelik zorunludur. Bu kuruluşlara kayıt olmadan bir mesleğin icrası mümkün değildir. Keza bu kuruluşlara üyelerin aidat ödemesi de zorunludur. Bu kuruluşların üyelerine meslekten ihraç cezasına kadar birtakım disiplin müeyyideleri uygulama yetkileri de vardır.

Meslek kuruluşları kanunla kurulurlar (Anayasa, m.135/1).

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usûllere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilir (m.135/1).

Meslek kuruluşları "zorunlu üyelik" esasına dayanırlar. Bu kuruluşlara üye olmadan, ilgili kuruluşun faaliyet alanındaki bir mesleği icra etmek mümkün değildir (Onar, 1966: II, 1016; Günday, 2011: 567). Örneğin bir doktor, tabipler odasına, bir avukat, baroya üye olmadan çalışamaz. Zorunlu üyelik kriteri, bunları sendikalar ve meslek derneklerinden ayırır (De Laubadère et al., 1999: I, 938). Sendikalara ve derneklere üyelik isteğe bağlıdır; yani kişiler bir sendikaya veya meslek derneğine üye olmadan da mesleklerini icra edebilirler.

Meslek kuruluşları, kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar (Anayasa, m.135/3).

Meslek kuruluşları, özel bütçelidirler. Meslek kuruluşlarının başlıca gelirleri üyelerinden topladıkları aidatlardan oluşur. Bütçe bakımından ilgili bakanlığın denetimine tâbidirler (Günday, 2011: 568; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 351).

Meslek kuruluşları merkezî idare karşısında büyük bir özerkliğe sahiptir (De Laubadère et al., 1999: I, 940). Bir kere ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmak itibarıyla kendi başlarına hukukî işlemler yapabilirler. İkinci olarak yukarıda belirtildiği gibi, yönetim organları merkezî idare tarafından değil, kendi üyeleri tarafından seçilmektedir. Nihayet bütçe itibarıyla da merkezî idareye tâbi değildir.

Meslek kuruluşları vesayet denetimine tâbidirler (De Laubadère et al., 1999: I, 940). Özerk olmalarına rağmen meslek kuruluşları üzerinde merkezî idarenin (devletin) vesayet denetimi vardır. Bazı meslek kuruluşlarının bazı kararları ilgili bakanlığın onayına sunulur. Örneğin Barolar Birliğinin bazı kararları Adalet Bakanlığının onayına tâbidir.

Meslek kuruluşları iç kuruluş ve işleyişleri özel hukuka tâbidir (De Laubadère et al., 1999: I, 940). Örneğin kuruluşun çalıştırdığı personel özel hukuka tâbidir. Keza kuruluşun malları kamu malı sayılmaz; mal varlığı özel hukuka göre yönetilir. Bunların kamulaştırma yetkileri yoktur. Meslek kuruluşlarının personeline ve malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklar adlî yargı yerlerinde çözümlenir.

Meslek Kuruluşların Görev ve Yetkileri: Meslek kuruluşlarının, devlete ve mesleğe yönelik olmak üzere başlıca iki görevi vardır.

Devlete Yönelik Olarak: Mesleği Temsil Etme Görevi: Meslek kuruluşlarının birinci görevi devlet karşısında mesleği temsil etmektir (De Laubadère et al., 1999: I, 940).

Mesleğe Yönelik Olarak: Mesleğin İç Disiplinini Sağlama: Meslek kuruluşlarının ikinci görevi mesleğin iç disiplinini sağlamaktır. Meslek kuruluşları bu görevlerini, meslek kurallarını belirlemek, mesleğin yürütülmesini denetlemek ve disiplin yetkileriyle yerine getirirler (De Laubadère et al., 1999: I, 940).

Özet

AMAÇ 1

Merkezî idarenin başkent teşkilatının ve taşra teşkilatının nasıl örgütlendiği ile görev ve yetkilerini açıklayabilmek

Merkezî idarenin üstlendiği millî kamu hizmetleri devlet merkezinde yani başkentte plânlanır ve yürütülür. Merkezî idarenin bu örgütü başkent teşkilâtı olarak adlandırılmaktadır. Başkent teşkilâtı, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlıklardan oluşur. Bunlar dışında başkent teşkilâtında merkezî idareye (devlet idaresine) görüş bildirerek yardımcı olmak üzere kurulmuş, Danıştay, Sayıştay, Millî Güvenlik Kurulu, Yüksek Askerî Şura, Yüksek Plânlama Kurulu gibi yardımcı kuruluşlar da vardır.

Merkezî idarenin, üstlendiği kamu hizmetlerini tüm ülke düzeyinde yürütebilmesi için taşrada örgütlenmesi gerekir. Bu çerçevede taşra teşkilâtı merkezî idarenin uzantısı konumundadır ve devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliği de bulunmamaktadır. Anayasanın 126. maddesinde taşra teşkilâtı birimi olarak sadece iller düzenlenmiş, illerin de diğer kademeli bölümlere ayrılacağı belirtilmek suretiyle bu birimleri belirlemek kanun koyucuya bırakılmıştır. 5442 sayılı İl İdaresi Kanununda ise diğer taşra örgütleri ilçe ve bucak olarak belirlenmiştir. Anayasanın 126. maddesi gereğince mülkî idare bölümleri kurulurken coğrafya durumu, ekonomik şartlar ve kamu hizmetlerinin gerekleri göz önünde bulundurulmalıdır. Yine söz konusu düzenlemede birden fazla ili içine alan bölge idareleri kurulması da mümkün kılınmıştır. En büyük taşra örgütü olan illerin idaresi, yetki genişliği esasına dayanmaktadır.

AMAÇ 2

Yer ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını ve özelliklerini açıklayabilmek

Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları yerel yönetimler ya da Anayasa'daki ifadesiyle mahallî idareler olarak adlandırılmaktadır. Mahallî idareler; belli bir yerde oturanların, yerel ve ortak ihtiyaçlarını karşılamak üzere oluşturulmuş idarelerdir. Mahallî idareler il (il özel idaresi), belediye ve köy olmak üzere Anayasa'da sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Bununla birlikte anayasa koyucu büyük yerleşim birimleri için özel yönetim biçimleri getirebilme konusunda kanun koyucuya yetki vermiştir. Kanun koyucu da büyük yerleşim yerleri için büyükşehir belediyeleri kurulmasını öngörmüştür. Mahallî idarelerin devletten ayrı kamu tüzel kişilikleri vardır. Bu idareler, karar organları beş yılda bir yapılan mahallî seçimle iş başına gelen kamu tüzel kişileridir. Seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetim, yargı yoluyla olur. Devletten ayrı tüzel kişiliğe sahip mahallî idareler üzerinde merkezî idare, idarenin bütünlüğü ilkesi gereğince idarî vesayet yetkisine sahiptir. Belirtmek gerekir ki mahallî idareler, kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izniyle birlik kurabilirler.

Kamu kurumları olarak da adlandırılan hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları; teknik bilgi ve uzmanlık isteyen belli bir hizmetin devlet ve mahallî idare tüzel kişiliği dışında örgütlenmesi ve tüzel kişiliğe kavuşturulması sonucu ortaya çıkan kuruluşlardır. Kamu kurumları, kamu idarelerinden farklıdır. Devlet ve mahallî idarelerden oluşan kamu idareleri birer kişi topluluğudur, kamu kurumları ise mal topluluğudur. Kamu tüzel kişiliğine sahip kamu kurumları, bir kamu idaresine bağlıdır ve kamu kurumlarını kuran kamu idareleri ile kamu kurumları arasında vesayet ilişkisi vardır. Bununla birlikte, kamu kurumları kendilerini kuran kamu idareleri karşısında belli ölçüde özerkliğe sahiptirler ve kendi organları tarafından yönetilirler. Kamu kurumları, uzmanlık ya da ihtisas adı verilen ilke gereğince sadece özgülendikleri amaç doğrultusunda faaliyet gösterebilirler. Kamu kurumları kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulurlar ve yetki ve usûlde paralellik ilkesi gereğince, Anayasada veya kanunda aksine hüküm yoksa kuran işlemin aksine işlemle ve yapıldığı usûlle kaldırılabilir. Kamu kurumları, faaliyet alanlarına göre (millî kamu kurumları ve mahallî kamu kurumları) ve faaliyet konularına göre sınıflandırılmaktadır. Faaliyet konularına göre kamu kurumları: idarî, iktisadî, sosyal, bilimsel, teknik ve kültürel ile düzenleyici ve denetleyici olmak üzere beşe ayrılır. Kamu kurumları yanında Anayasada kamu kurumu niteliğinde kuruluş olarak nitelenen meslek kuruluşları da hizmet yerinden yönetim idarelerindendir.

Kendimizi Sınayalım

1. Aşağıdakilerden hangisi merkezî idarenin başkentteki yardımcı kuruluşlarından biri **değildir?**

a. Danıştay
b. Sayıştay
c. Yargıtay
d. Millî Güvenlik Kurulu
e. Yüksek Askerî Şura

2. Aşağıdakilerden hangisi mahallî idarelerden biri **değildir?**

a. İl özel idaresi
b. Belediye
c. Köy
d. Mahalle
e. Büyükşehir belediyesi

3. Aşağıdakilerden hangisi Devlet Denetleme Kurulunun denetimine tabi idarelerden biri **değildir?**

a. Siyasî partiler
b. Kamuya yararlı dernekler
c. İşçi kuruluşları
d. İşveren kuruluşları
e. Kamu kurumları

4. Aşağıdakilerden hangisi Bakanlar Kurulunun yetkileri arasında **yer almaz?**

a. Tüzük çıkarmak
b. Kanun Hükmünde Kararname çıkarmak
c. Savaş ilan etmek
d. Genelkurmay Başkanını seçmek
e. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilan etmek

5. Aşağıdakilerden hangisi Danıştayın idarî görevlerinden biri **değildir?**

a. Tüzük tasarılarını incelemek
b. İmtiyaz sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirmek
c. Kanun tasarı ve teklifleri hakkında görüşünü bildirmek
d. Cumhurbaşkanlığı tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildirmek
e. Tüzükler hakkında açılan iptal davalarını karara bağlamak

6. İl kurma yetkisi aşağıdakilerden hangisine aittir?

a. Bakanlar Kurulu
b. TBMM
c. İçişleri Bakanı
d. Başbakan
e. Cumhurbaşkanı

7. Aşağıdakilerden hangisinin kamu tüzelkişiliği vardır?

a. İçişleri Bakanlığı
b. Danıştay
c. Mahalle
d. İlçe
e. Baro

8. Aşağıdakilerden hangisi düzenleyici ve denetleyici kamu kurumlarından biridir?

a. Rekabet Kurumu
b. TRT
c. Üniversiteler
d. Karayolları Genel Müdürlüğü
e. Esnaf odaları

9. Aşağıdakilerden hangisi mahallî idarelere ilişkin anayasal ilkelerden biri **değildir?**

a. Kamu tüzelkişiliğine sahiptirler.
b. Mahallî idarelerin organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri konusunda karar verme yetkisi merkezî idareye aittir.
c. Karar organları seçmenler tarafından seçilerek oluşturulur.
d. Merkezî idarenin idarî vesayet denetimine tabidirler.
e. Görev ve yetkileri kanunla düzenlenir.

10. Aşağıdakilerden hangisi kamu kurumlarının özelliklerinden biri **değildir?**

a. Kamu tüzel kişiliğine sahiptirler.
b. Bir kamu idaresine bağlıdırlar.
c. Sadece özgülendikleri amaç doğrultusunda faaliyette bulunabilirler.
d. Ancak kanunla kurulurlar.
e. Kamu kurumları ile kendilerini kuran kamu idareleri arasında vesayet ilişkisi vardır.

Yaşamın İçinden

Danıştay 1. Dairesinin 12.02.2009 Tarih ve K. 2009/280 Sayılı Kararı

Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından, mülkiyeti Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odasına ait İli, Merkez İlçesi, Bahçe Mahallesi, 4979 ada, 2 parsel sayısında kayıtlı 169,55 m2 yüzölçümlü taşınmazın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca devri istenilmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde, kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzelkişisi ya da kurumunca kamulaştırılamayacağı, ihtiyacı olan idarenin 8 inci maddeye göre tespit edilen bedeli ödeyeceğini de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bu hüküm, münhasıran kamu tüzelkişileri ve kurumları arasında, bunların sahip oldukları taşınmazların ihtiyacı olan idareye devri konusunda çıkan uyuşmazlıkların giderilmesi amacına yöneliktir.

3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'na göre kurulmuş tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası, 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi kapsamında bir kamu tüzelkişisi veya kurumu olmadığından, mülkiyetindeki taşınmazın bu maddeye dayanılarak Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye devrine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle mülkiyeti Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odasına ait taşınmazın, 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine göre Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye devrine ilişkin istemin incelenmeksizin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 12.2.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

Kaynak: http://www.danistay.gov.tr/, Erişim Tarihi: 19.07.2012.

Okuma Parçası

Danıştay 5. Dairesinin 07.11.2008 Tarih ve K. 2008/5466 Sayılı Kararı

Ülkemizde son yıllarda merkezi idare yapılanmasının dışında üst kurullar kurulmaya başlanmıştır. Öncelikle bu kuruluşlar özerk olup Devlet tüzel kişiliğinin dışında ayrı birer kamu tüzel kişisi olarak kurulmuşlardır. Ayrıca, bağımsız kuruluş olduklarından tesis ettikleri idari işlemler merkezi idare makamlarının hiyerarşik ve vesayet denetimine tabi tutulmamıştır. Üst kurulların bağımsız yapılarına uygun olarak kuruluş yasalarında bunların Başbakanlık yada diğer bakanlıklarla "ilişkilendirildikleri" görülmektedir. Yasa koyucu tarafından yapılan bu nitelendirme idari vesayeti içinde barındırmaması nedeniyle üst kurulların özerk ve bağımsız yapılarına da uygun düşmektedir.

Üst kurulların "ilişkili kuruluş" olarak nitelendirilmeleri, Anayasada yerini bulan idarenin bütünlüğü ilkesini zedelememelidir. Diğer taraftan idarenin bütünlüğü ilkesini gerçekleştirmek adına merkezi idarenin sahip olduğu ve kullandığı yetkiler de, üst kurulların özerk ve bağımsız yapılarına ters düşmemelidir. Bu noktada belirtilmek gerekir ki merkezi idarenin üst kurulların kural olarak karar organları (organik) ile işlemleri üzerinde (işlevsel) denetim yetkisi bulunmamalıdır. Diğer bir anlatımla, üst kurulların "regülasyona" ilişkin kararlarının merkezi idarenin müdahale alanının dışında kalması bu kurulların özerklik ve bağımsızlıklarının doğal bir sonucudur. Bunun dışındaki konularda ise merkezi idarenin yapacak olduğu denetimin her somut olayda yargı organınca ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatının Kuruluşu Hakkında Kanunun 1. maddesinde, Başbakanlık teşkilatının kuruluş amaçları arasında, hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetmek ve Devlet teşkilatının düzenli bir biçimde işlemesini sağlamak olduğu, 2. maddesinde Başbakanlığın görevlerinin, genel siyasetin yürütülmesini gözetmek, Anayasa ve kanunlarla verilen hizmetleri yerine getirmek amacıyla gerekli tedbirleri almak ve Devlet teşkilatının etkili bir biçimde işlemesini temin edecek ilkeleri tespit etmek, hükümet programı ve kalkınma planları ile yıllık programların uygulanmasını takip etmek olduğu belirtilmiş, 4.maddesinde de, Başbakanın, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı sağlamak, refahı yaygınlaştırmak, hükümetin genel siyasetini yürütmek ve diğer maksatlarla bakanlıklar arasında uyumu ve işbirliğini temin etmek, Bakanların görevleri-

nin anayasaya ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemler almak yetkisinin bulunduğu hükme bağlanmıştır. Bu hükümler, Başbakanlığa ve Başbakana Anayasamızda öngörülen idarenin bütünlüğü ilkesinin uygulanmasını sağlamaya yönelik yetkiler vermiştir.

Başbakanlığın kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak adına, sahip olduğu genel gözetim yetkisini kullanarak çıkardığı tasarruf tedbirleri ile ilgili genelgelerin, idarenin bütünlüğü ilkesinin uygulanmasını sağlamaya yönelik kullandığı araçlardan biri olması karşısında 2003/39 sayılı Başbakanlık Genelgesinin kapsamındaki kurum ve kuruluşların sayıldığı 1. madde hükmüne idari teşkilat içinde yer alan ve kamu kaynaklarını kullanan "kurul/üst kurulların" dahil edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan, Başbakanlığın idarenin bütünlüğü ilkesini uygulamaya geçirmek üzere çıkardığı tasarruf tedbirleri ile ilgili genelgelerin içerikleri itibariyle, Anayasanın ve yasaların merkezi idareye tanıdığı yetki sınırları içinde çıkarılıp çıkarılmadığının, "kurul ve üst kurullar" yönünden de bunların özerk ve bağımsız yapılarına aykırı olup olmadığının saptanması açısından yargısal denetime tabi bulunduğu kuşkusuzdur.

2003/39 sayılı Başbakanlık Genelgesinin dava konusu 5. maddesinde; sağlık harcamalarında ilgili mevzuata ve yılı bütçe uygulama talimatlarına uyulacağı, Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinde belirtilen esaslara göre hareket edileceği şeklinde yer alan düzenlemede; Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu Başkan ve üyelerinin 4628 sayılı Kanun hükümleri yanında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca Devlet memuru olmak için gerekli olan şartları taşımalarından dolayı kamu görevlisi statüsünde bulunmaları, Kurum personelinin 4628 sayılı Kanunun 9. maddesinde öngörüldüğü üzere ücret ve mali haklar dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olup, sağlık harcamaları ve tedavi yardımının sosyal bir hak kapsamında bulunuyor olması karşısında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Ayrıca, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından, Kurumun 2004 yılı faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak düzenlenen 30.5.2005 tarihli denetim raporunda, Kurumu temsile yetkili kişilerin 2003/39 sayılı Başbakanlık Genelgesinin 9. maddesine aykırı olarak çiçek gönderdiğinin ve çiçek bedellerinin ilgililerden tahsil edilmesi gerektiğinin belirtilmesi nedeniyle, 2003/39 sayılı Genelgenin 9. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "uluslararası toplantılar ile milli bayramlar, milli anma ve kurtuluş günleri hariç, kamu kurum ve kuruluşları tarafından hiçbir toplantıya çiçek gönderilemeyecektir." hükmü dava konusu yapılmış olup, dava konusu bu düzenlemede de, merkezi idarenin genel gözetim yetkisinin sınırlarının aşılmamış olması nedeniyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yukarıdaki anlatımdan da anlaşılacağı üzere üst kurulların organik bağımsızlıklarını ortadan kaldırmayan ve "regülasyon" dışındaki faaliyetlerini ilgilendirmeyen 2003/39 sayılı Başbakanlık Genelgesinin dava konusu edilen maddelerinde bu kurulların özerk ve bağımsız yapılarına aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan 10.50.-YTL posta pulunun isteği halinde davacıya iadesine, 7.11.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

Kaynak: http://www.danistay.gov.tr/, Erişim Tarihi: 19.07.2012.

Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

1. c	Yanıtınız yanlış ise "Başkentteki Yardımcı Kuruluşlar" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. d	Yanıtınız yanlış ise "Mahalle İdaresi" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. a	Yanıtınız yanlış ise "Devlet Denetleme Kurulu" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. c	Yanıtınız yanlış ise "Bakanlar Kurulunun Spesifik Yetkileri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. e	Yanıtınız yanlış ise "Danıştay" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. b	Yanıtınız yanlış ise "İl İdaresi" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. e	Yanıtınız yanlış ise "Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. a	Yanıtınız yanlış ise "Örnekler" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. b	Yanıtınız yanlış ise "Anayasal İlkeler" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. d	Yanıtınız yanlış ise "Kamu Kurumlarının Ortak Özellikleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Parlâmenter sistemde Cumhurbaşkanı sorumsuz olduğundan yaptığı her işlemin başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanması gerekliliği karşı-imza kuralı olarak adlandırılmaktadır. Karşı-imzaya tabi bir işlemden kaynaklanan sorumluluk da Cumhurbaşkanına değil, karşı-imza sahibi olan Başbakan ve bakana ait olur. Parlâmenter hükûmet sistemlerinde cumhurbaşkanları kural olarak tek başına işlem yapamazlar. Nitekim Anayasanın 105. maddesinde de Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararlarının, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemede hem karşı-imza kuralına hem de bu kuralın istisnasına yer verilmiştir. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler karşı-imza kuralına tabi değildir. Anayasada Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemleri belirleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada Cumhurbaşkanlarının Yüksek Öğretim Kurulu üyelerini ve Devlet Denetleme Kurulu üyelerini atamak yetkilerini Başbakan ve ilgili bakanın karşı-imzasını almadan tek başına kullandıkları görülmektedir.

Sıra Sizde 2

Danıştay, idarî görevlerini yerine getirmek üzere idarî nitelikte kararlar alır. Bu kararlar: Danışma, inceleme ve idarî olmak üzere üçe ayrılır. Danışma kararları belli idarî veya hukukî sorunların çözümüne yönelik Danıştayın görüşünü içeren kararlar olup, bu kararlar istişarî nitelikte olduğundan idareyi bağlamaz. Danıştayın görüşünün alınması ister ihtiyarî ister mecburî olsun idare, Danıştayın görüşü doğrultusunda işlem yapmak zorunda değildir. Ancak kanunlarda bir işlemin yapılabilmesi için Danıştayın "uygun görüşü (muvafık mütalaası)"nün alınması öngörülmüş ise bu durumda, Danıştayın görüşü idare için bağlayıcıdır. İdare işlemi yapmak zorunda değildir ancak işlemi yapmak istiyorsa Danıştayın "uygun görüşü" doğrultusunda yapmalıdır. İnceleme kararları ise tüzük tasarıları ya da kanun tasarıları gibi bazı işlemler hakkında Danıştay tarafından yerine getirilen inceleme görevine ilişkin olarak verilen kararlardır. İnceleme kararları da danışma kararları gibi istişarî niteliktedir, idareyi bağlamazlar. Danıştayın bir idare organıymış gibi verdiği kararlar ise idarî kararlardır.

Sıra Sizde 3

İl özel idaresinin karar organları; il genel meclisi ve il encümenidir. İl genel meclisi, il özel idaresinin en yüksek görüşme ve karar organıdır. İl genel meclisi, ildeki seçmenler tarafından beş yıl için seçilmiş üyelerden oluşur. İl encümeni ise il özel idaresinin, müzakere, danışma ve karar organıdır. İl encümeni, valinin başkanlığında, il genel meclisinin her yıl kendi üyeleri arasından bir yıl için gizli oyla seçeceği beş üye ile biri mali hizmetler birim amiri olmak üzere valinin her yıl birim amirleri arasından seçeceği beş üyeden oluşur. Görüldüğü üzere il genel meclisinin tüm üyeleri seçimler sonucu seçmenler tarafından belirlenirken il encümeninin üyelerinin yarısı vali tarafından birim amirleri arasından atanarak belirlenmektedir. Oysaki Anayasanın 127. maddesinde mahallî idarelerin karar organlarının yapılacak seçimlerde seçmenler tarafından oluşturulması gerekir. Dolayısıyla il encümeninin oluşumu anayasaya aykırılık teşkil etmektedir.

Sıra Sizde 4

Kamu kurumları, kendini kuran devlet veya mahallî idarelerin vesayet denetimine bağlı olmakla birlikte ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarından belli ölçüde özerktirler. Kamu kurumları, kendilerini kuran idarelerin hiyerarşik değil, vesayet denetimine tabidirler. Kamu kurumları, kamu idarelerinin vesayet denetimi altında, kendi organları tarafından yönetilirler. Kamu kurumlarının özerkliği, karar organları bakımından, personeli, mal varlığı ve bütçesi bakımından olabilir. Karar organları bakımından özerklik, idarî özerklik; personeli bakımından özerklik, personel özerkliği ve mal varlığı ve bütçesi bakımından özerklik ise malî özerklik olarak adlandırılmaktadır.

Yararlanılan Kaynaklar

Akıncı, Müslüm (1999). **Bağımsız İdarî Otoriteler ve Ombudsman.** İstanbul: Beta Yayınları.

Akyılmaz, Bahtiyar, Sezginer Murat ve Kaya, Cemil (2009). **Türk İdare Hukuku.** Ankara: Seçkin.

Atay, Ender Ethem (2009). **İdare Hukuku.** (2.Baskı). Ankara: Turhan.

Chapus, René (2001). **Droit Administratif Général.** Cilt:I. (15. Baskı). Paris: Montchrestien.

De Forges, Jean-Michel de (1991). **Droit administratif.** Paris: PUF.

De Laubadère, André de, Venezia, Jean-Claude ve Gaudemet, Yves (1999). **Traité de Droit Administratif.** Cilt:I. (15. Baskı). Paris: L.G.D.J..

Devlet Teşkilat Veri Tabanı (*http://dtvt.basbakanlik.gov.tr/*).

Dupuis, Georges ve Guédon, Marie-José (1993). **Droit Administratif.** Paris: Armand Colin.

Duran, Lûtfi (1982). **İdare Hukuku Ders Notları.** İstanbul: İÜHF Yayınları.

Giritli, İsmet, Bilgen, Pertev ve Akgüner, Tayfun (2001), **İdare Hukuku.** İstanbul: Der Yayınları.

Gözler, Kemal (2009). **İdare Hukuku.** Cilt:I. (2. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.

Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel (2011). **İdare Hukuku Dersleri.** Bursa: Ekin Yayınevi.

Gözübüyük, A. Şeref (1996). **Türkiye'nin İdarî Yapısı.** Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.

Gözübüyük, A. Şeref (2003). **Yönetim Hukuku.** (19. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

Gözübüyük, A. Şeref ve Tan, Turgut (2006). **İdare Hukuku.** Cilt:I. (4.Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

Günday, Metin (2011). **İdare Hukuku.** (10. Baskı). Ankara: İmaj Yayıncılık.

Kalabalık, Halil (2004). **İdare Hukuku Dersleri.** İstanbul: Değişim Yayınları.

Kalabalık, Halil (2005). **Yerel Yönetim Hukuku.** Ankara: Seçkin.

Onar, Sıddık Sami (1966). **İdare Hukukunun Umumî Esasları.** Cilt:I. İstanbul: Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası.

Phillips, Owen Hood ve Jackson, Paul (1987). **Constitutional and Administrative Law.** London: Sweet & Maxwell.

Rivero, Jean (1971). **Droit Administratif.** Paris: Dalloz.

Rougevin-Baville, Michel, Saint Marc, Renaud Denoix De ve Labetoulle, Daniel (1989). **Leçons de Droit Administratif.** Paris: Hachette.

TODAİE, **T.C. Devlet Teşkilâtı Rehberi.** (Değişir Yapraklı, Son Güncelleştirme: Aralık 2004). Ankara: TODAİE.

Ulusoy, Ali (1999). **Bağımsız İdarî Kurumlar,** Danıştay Dergisi. (Sayı:100). s.3-17.

Vedel, Georges ve Delvolvé, Pierre (1992). **Droit Administratif.** Cilt:II. Paris: PUF.

Vlachos, Georges (1993). **Les Principes Généraux du Droit Administratif.** Paris: Ellipses.

Wilson, James Q. ve DiIulio, John J. (1995). **American Government: Institutions and Policies.** Lexington, Massachusettes: D.C. Heath and Company.

Yayla, Yıldızhan (2009). **İdare Hukuku.** İstanbul: Beta.

Yıldırım, Ramazan (2005). **İdare Hukuku Dersleri I.** Konya: Mimoza.

Yıldırım, Ramazan (2010). **İdare Hukuku Dersleri II.** Konya: Mimoza.

Yıldırım, Ramazan (2006). **İdare Hukuku Dersleri I.** (2. Baskı). Konya: Mimoza.

Yıldırım, Turan (1999). **Türkiye'nin İdarî Teşkilâtı.** İstanbul: Alkım Yayınları.

Yıldırım, Turan ve Karan, Nur (2009). **İdare Hukuku I.** İstanbul: Oniki Levha.

3

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- İdarî işlemlerin tanımı, türleri ve özelliklerini açıklayabilecek,
- Bireysel işlemleri tanımlayarak türlerini belirleyebilecek,
- İdarî işlemleri unsurlarına ayırabilecek,
- İdarî işlemlerin hukuka aykırılıkları halinde uygulanacak yaptırım türleri ile hukukî sonuçlarını açıklayabilecek,
- İdarî işlemlerin sona erme hallerini açıklayabilecek

bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- İcraî İşlem
- İcraî Olmayan İşlem
- Hukuka Uygunluk Karinesi
- Bireysel İdarî işlem
- Düzenleyici İdarî İşlem
- İdarî Sözleşme
- Basit İşlem
- Kolektif İşlem
- Karma İşlem
- Tek-Yanlı İdarî İşlem
- Fonksiyon Gaspı
- Yetki Gaspı
- Yetki Tecavüzü
- Bağlı Yetki
- Takdir Yetkisi
- Yetki Saptırması
- Usûl Saptırması
- İptal
- İlga
- Yokluk
- Maddî Yokluk
- Yok Hükmünde Sayma
- Sarih Kararlar
- Zımnî Ret Kararları
- Zımnî Kabul Kararları
- İnşaî İşlemler
- Tespit Edici İşlemler
- Emredici İşlemler
- Sübjektif İşlemler
- Şart İşlemler
- Yetki Unsuru
- Konu Unsuru
- Sebep Unsuru
- Amaç Unsuru
- Şekil Unsuru
- Usûl Unsuru

İçindekiler

İdare Hukuku

İdarî İşlemler: Kavram ve Bireysel İşlemler

- GİRİŞ
- İDARÎ İŞLEMLER KAVRAMI
- BİREYSEL İŞLEMLER (İDARÎ KARARLAR)
- İDARÎ İŞLEMLERİN UNSURLARI
- İDARÎ İŞLEMLERİN HUKUKA AYKIRILIĞININ MÜEYYİDELERİ: İPTAL VE YOKLUK
- İDARÎ İŞLEMLERİN SONA ERMESİ

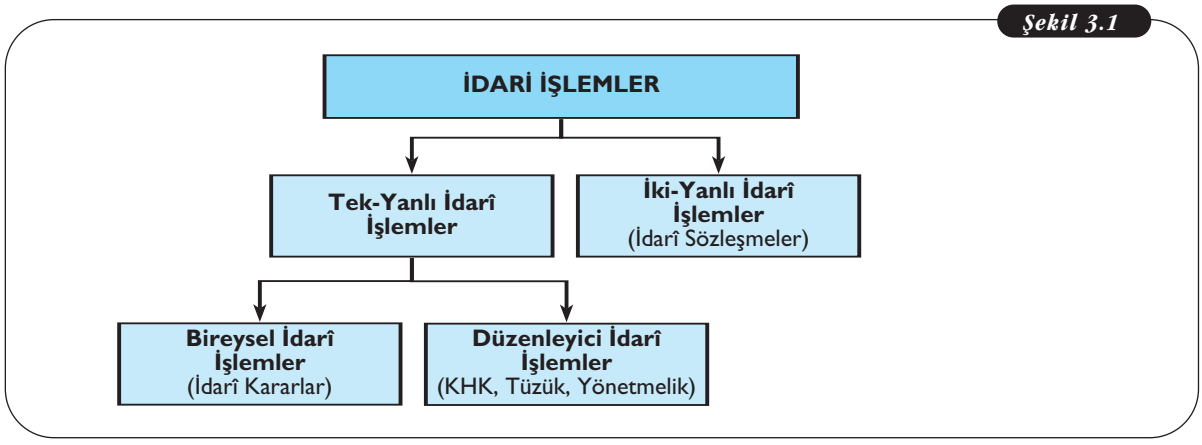
İdarî İşlemler: Kavram ve Bireysel İşlemler

GİRİŞ

Kitabımızın bu kısmında "idarî işlemler"i inceleyeceğiz. İdarî işlemler, önce "tek yanlı idarî işlemler" ve "iki yanlı idarî işlemler" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tek yanlı idarî işlemler de kendi içinde "bireysel idarî işlemler" ve düzenleyici idarî" işlemler olarak ikiye ayrılır. Bu ayrımı şu şekilde bir şema hâlinde gösterebiliriz.

İDARÎ İŞLEMLER KAVRAMI

Şekil 3.1



Burada sırasıyla "bireysel idarî işlemleri (idarî kararları)", "düzenleyici işlemleri (KHK, tüzük, yönetmelik)" ve "iki yanlı idarî işlemleri (idarî sözleşmeleri)" inceleyeceğiz. Ancak bunlara geçmeden önce bir giriş bölümüyle genel olarak idarî işlem kavramını görmekte yarar vardır. Buna göre burada sırasıyla şu konuları işlemiş olacağız:

- İdarî İşlem Kavramı
- Bireysel İdarî İşlemler
- Düzenleyici İdarî İşlemler
- İdarî Sözleşmeler

Bu konulardan ilk ikisini bu ünitede, geri kalan ikisini ise izleyen ünitede inceleyeceğiz.

"Bireysel idarî işlemleri", "düzenleyici işlemleri" ve "idarî sözleşmeleri" incelemeden önce, bunların hepsi için ortak bir şekilde, genel olarak idarî işlem kavra-

mını göreceğiz. Bu bölümde idarî işlemlerin tanımı, idarî işlemlerin "hükûmet tasarrufları"ndan ayrılmasını, idarî işlemlerin türlerini ve özelliklerini inceleyeceğiz.

İdarî İşlemin Tanımı

İdarî işlemler genel olarak "hukukî işlemler"in bir türünden ibarettir. Genel olarak "hukukî işlem", *hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması veya açıklamaları* olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, hukukî işlemin, biri "irade açıklaması", diğeri "hukukî sonuç" olmak üzere iki unsuru vardır.

İdarî İşlem: Konuya bir başlangıç olarak *idarî işlemi, idarenin hukukî sonuç doğurmaya yönelik bir irade açıklaması olarak tanımlayabiliriz.* Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, idarî işlemin de bir hukukî işlem olarak, biri "irade açıklaması", diğeri "hukukî sonuç" olmak üzere iki unsuru vardır. Ancak bu iki unsur bir araya geldiği takdirde idarî işlem kurulur. Örneğin fakülte idaresinin öğrenciye disiplin cezası verme işleminde idarenin açıkladığı bir irade ve bu iradenin doğurduğu bir hukukî sonuç (örneğin öğrencinin bir dönem okuldan uzaklaştırılması) vardır. Bir memurun emekliye sevk edilmesi işleminde, idarenin bu yönde açıkladığı bir irade ve bu iradenin hukuk düzeninde yol açtığı bir değişiklik (o kişinin memurluk statüsünün artık sona ermesi ve emeklilik statüsü içine girmesi) vardır.

Yukarıda idarî işlemi, *"idarenin hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması"* olarak tanımladık. Böyle bir tanım başlangıç için gereklidir ama yeterli değildir; tam anlamıyla doğru da değildir. İki sebepten dolayıdır: Bir kere, idarenin her işlemi "idarî işlem" değildir; ikinci olarak özel hukuk tüzel kişilerinin de bazı işlemleri "idarî işlem" niteliğinde olabilmektedir.

İdarenin Her İşlemi İdarî İşlem Değildir (İdarenin Bazı İşlemleri Özel Hukuk İşlemidir: İdarenin hukukî sonuç doğurmaya yönelik her irade açıklaması bir "hukukî işlem"dir ama bir "idarî işlem" değildir. Açıkçası, "idarenin işlemleri" kavramı "idarî işlemler" kavramından geniştir. Diğer bir ifadeyle, idarenin yaptığı her işlem her zaman bir "idarî işlem" değildir. Çünkü idarenin bazı işlemleri idare hukukuna değil, özel hukuka tâbi olmakta ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılmaktadır. İdarenin bu tür işlemlerine "idarenin özel hukuk işlemleri" denmektedir (Chapus, 2001: I, 533).

İdarenin Özel Hukuk İşlemleri: İdarenin şu işlemleri idarî işlem değil, "özel hukuk işlemi" niteliğindedir: **(1)** İdarenin kendi özel mallarının yönetimine ilişkin olarak yaptığı işlemler, idarî işlem değil, özel hukuka tâbi işlemlerdir ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklar da adlî yargıda görülür; zira idare bu mallarını, bir özel hukuk kişisinin mülkünü işletmesi gibi işletir (Chapus, 2001: I, 534; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 250). **(2)** Kamu tüzel kişileri özel hukuk sözleşmeleri de yapabilir. Bu, onların tüzel kişilik sıfatından kaynaklanır. Örneğin, üniversite idaresi, üniversite kütüphanesine kitapları kitapçılardan bir sözleşme yaparak satın alır. Üniversite ile kitapçı arasındaki sözleşme, irade serbestisi esasıyla yapıldığına yani kamu gücü ayrıcalıklarına dayanmadığına göre bir özel hukuk sözleşmesidir. **(3)** KİT'lerin üçüncü kişilerle yaptıkları işlemler, idarî işlem değil, "özel hukuk işlemi" niteliğindedir dolayısıyla bunlara idare hukuku değil, özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklara idarî yargıda değil, adlî yargıda bakılır (Chapus, 2001: I, 536; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 250). O hâlde, idarenin (bir kamu tüzel kişisinin) kamu gücüne dayanmayan, kamu gücü ayrıcalıkları içermeyen işlemlerinin bir "idarî işlem" değil, "özel hukuk işlemi" olduğunu söyleyebiliriz.

İdarî İşlemin Mutlaka İdareden Çıkması Şart Değildir (Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Bazı İşlemleri İdarî İşlemdir): İdarî işlemin mutlaka idare tarafın-

dan, yani kamu tüzel kişileri tarafından yapılan bir işlem olduğu da söylenemez çünkü bazı durumlarda özel hukuk tüzel kişileri de idarî işlem yapabilmektedirler. Bu takdirde, özel hukuk tüzel kişilerinin idarî işlem niteliğindeki işlemlerine özel hukuk değil, idare hukuku uygulanır ve bunlardan doğan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılır. *Özel hukuk tüzel kişilerinin kamu gücüne dayanan işlemleri birer idarî işlemdir.* Bir özel hukuk tüzel kişisinin yaptığı işlemde bir "kamu gücü ayrıcalığı" varsa o işlem bir "idarî işlem"dir dolayısıyla idare hukukuna tâbidir ve ondan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür (Chapus, 2001: I, 537; Dupuis ve Guédon, 1993: 386-389).

Örneğin, Türkiye Jokey Kulübü bir özel hukuk tüzel kişisidir. Ancak bu Kulübün müşterek bahis tertip işlemi, kamu gücü ayrıcalıklarına dayandığı için bir idarî işlem olarak kabul edilmektedir (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 420-421). Keza, özel eğitim ve öğretim kurumlarının öğrencilerine ilişkin yaptıkları işlemlerin not verme ve disiplin gibi pek çok işlemi de yine aynı sebeplerle idari işlem olarak kabul edilmektedir.

Bir İşleme "İdarî" Nitelik Kazandıran Unsur: Kamu Gücü Ayrıcalıkları: Yukarıdaki açıklamalarda görüldüğü gibi bir "*hukukî* işlemi" "*idarî* işlem" hâline getiren şey, onun idareden çıkmış olması değil, bu işlemin "kamu gücü ayrıcalıkları" ile donatılmış olmasıdır. O hâlde, bir hukukî işlem, ister kamu tüzel kişisi isterse özel hukuk tüzel kişisi tarafından yapılsın, bir kamu gücü ayrıcalığı içeriyorsa o hukukî işlem *idarî işlem* niteliğindedir; dolayısıyla idare hukukuna tâbi olur ve ondan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır. Buna göre, idarî işlemi şu şekilde tanımlayabiliriz:

Tanım 1: İdarî işlemler, kamu gücü ayrıcalığı içeren hukukî işlemlerdir.

Bu tanımda geçen "hukukî işlem" kavramını da açarak idarî işlem daha geniş olarak şu şekilde tanımlanabilir:

Tanım 2: İdarî işlemler, hukukî sonuç doğurmaya yönelik, kamu gücü ayrıcalığına dayanan irade açıklamalarıdır.

Her iki tanımda da görüldüğü gibi idarî işlemlerin tanımlanmasında rol oynayan kriter, kamu gücü kriteridir.

İdarenin işlemleri kavramı ile idarî işlem kavramı arasındaki ilişkiyi açıklayınız.

SIRA SİZDE 1

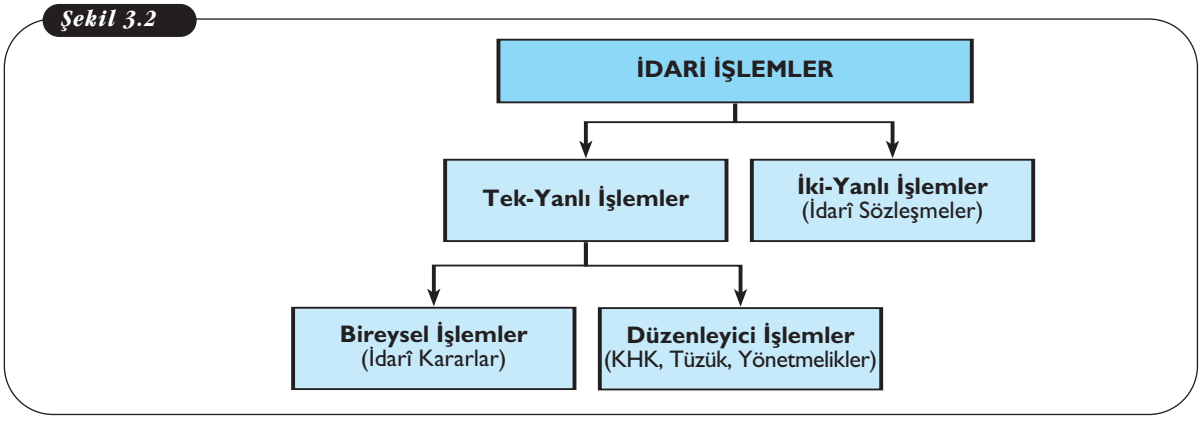
Bir Hukukî İşlemin "İdarî İşlem" Olmasının Doğurduğu Sonuçlar: Tâbi olacağı hukukî rejim bakımından, bir hukukî işlemin "idarî" nitelikte olmasının doğurduğu iki sonuç vardır: **(1)** İdarî işlemler, idare hukukuna tâbidir. **(2)** İdarî işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılır. İdarî işlemlerin tâbi olduğu hukukî rejimi de belirterek şu şekilde bir idarî işlem tanımı da yapabiliriz:

Tanım 3: İdarî işlemler, kamu gücüne dayanarak tesis edilen, idare hukukuna ve keza uyuşmazlık hâlinde idarî yargıya tâbi olan, hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır.

İdarî İşlemlerin Türleri

İdarî işlemler öncelikle "tek-yanlı idarî işlemler" ve "iki-yanlı idarî işlemler" olmak üzere ikiye ayrılır. Tek yanlı idarî işlemler de kendi içinde bireysel işlemler ve düzenleyici işlemler olarak ikiye ayrılır. Önce bu ayrımı şema halinde gösterelim:

Şekil 3.2



Tek-Yanlı İdarî İşlemler: "Tek-yanlı idarî işlemler, ilgilinin rıza ve muvafakatine bağlı olmadan, idarenin tek-yanlı olarak açıkladığı iradesiyle yapılan işlemlerdir (Günday, 2011: 122). Tek-yanlı idarî işlemler de kendi içinde "bireysel idarî işlemler " ve "düzenleyici idarî işlemler " olarak ikiye ayrılmaktadır.

Bireysel idarî işlemler, kişisel ve özel durumlara ilişkin olan idarî işlemlerdir (Vlachos, 1993: 129; Rougevin-Baville et al., 1989: 121). Örneğin, memur atama işlemi, disiplin cezası verme işlemi, kamulaştırma işlemi, inşaat ruhsatı verme işlemi bir bireysel idarî işlemdir. Bireysel idarî işlemlere "idarî kararlar" da denir.

Düzenleyici idarî işlemler ise genel ve kişilik-dışı olan idarî işlemlerdir (Vlachos, 1993: 129; Rougevin-Baville et al., 1989: 121). Örneğin, tüzük ve yönetmelik, bir düzenleyici idarî işlemdir. Düzenleyici işlemler, maddî bakımdan, yani içerikleri itibarıyla kanunlara benzerler; yani idare, düzenleyici işlemlerle kurallar (normlar) koyar.

Yukarıdaki tanımlardan da görüleceği üzere bireysel idarî işlemler ile düzenleyici idarî işlemler şu iki kriterle birbirinden ayrılmaktadır: *(i) Genellik Kriteri*.- Bireysel idarî işlemler, özel durumlara ilişkindir oysa düzenleyici idarî işlemler, genel niteliktedir. *(ii) Kişisellik/Kişilik-Dışılık Kriteri*.- Bireysel idarî işlemler, ismen belirlenen bir veya birden çok kişiye ilişkindir. Buna karşılık, düzenleyici idarî işlemler, "kişilik-dışı" niteliktedirler; yani bunların "muhatapları" ismen belirlenmemiştir (Rougevin-Baville *et al.,* 1989: 122; Chapus, 2001: I, 525; De Laubadère et al., 1999: I, 627).

"İki-yanlı idarî işlemler" idare ile ilgili kişinin aynı hukukî sonucu doğurmak amacıyla karşılıklı olarak açıkladıkları iradelerin uyuşumu sonucu ortaya çıkan işlemlerdir (Günday, 2011: 122). Bunlara "idarî sözleşmeler" denir. İki-yanlı idarî işlemlerde, yapılan işlemin hukukî sonuç doğurabilmesi için sadece idare tarafından bir iradenin açıklanması yeterli değildir; bu iradenin idarenin karşısındaki kişi tarafından da kabul edilmesi gerekir. Tek-yanlı idarî işlemlerde tek yönde irade açıklaması varken (İdare → Özel Kişi); iki-yanlı idarî işlemlerde, yani idarî sözleşmelerde, aynı yönde değil, karşılıklı iki irade beyanı vardır (İdare → Özel Kişi).

İdarî İşlemlerin Özellikleri

Tek-yanlı idarî işlemlerin "icrailik", "re'sen icra edilebilirlilik" ve "hukuka uygunluk karinesinden yararlanma" olmak üzere belli başlı üç özelliği vardır. Şimdi bunları sırasıyla görelim:

İcraîlik: Özel hukukta "irade serbest'isi" ve "eşitlik" ilkesi geçerlidir. Bu şu anlama gelir: Bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için iki tarafın birbirine uygun serbest iradelerinin uyuşması gerekir. Özel hukukta, kimse kendi iradesini karşısındaki kişiye empoze edemez. Bir sözleşme ancak iki kişinin anlaşmasıyla meydana gelir. Örneğin komşunuzun arsasını satın alıp bahçenizi genişletmek istiyorsanız, mutlaka komşunuzu arsasını size satması konusunda ikna etmeniz gerekir. Komşunuz arsayı size satmak istemiyorsa onu ikna etmek için yüksek bir fiyat önerebilirsiniz. Ancak buna rağmen komşunuz size arsayı satmak istemiyorsa onu buna zorlayacak bir hukukî imkâna sahip değilsiniz. Oysa kamu hukukunda idare, bir idarî kararı almak için ilgili kişinin rızasını temin etmek zorunda değildir. Zira, idarî karar, idarenin tek-yanlı irade açıklamasıyla oluşur ve tamamlanır. İdare, belli bir konuda iradesini açıklar ve bu irade, ilgili kişi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukuk düzeninde değişikliğe yol açar yani hukukî sonucunu doğurur. İşte idarenin tek-yanlı olarak açıkladığı irade ile hukukî sonuçlar doğurmasına idarî kararın "icraîlik özelliği" denir (Chapus, 2001: I, 501-504; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 233-265). Aslında idarî kararın "icraîlik özelliği" ile "tek-yanlılık özelliği" aynı anlama gelir (Vedel ve Delvolvé, 1992:I, 244.). İdarî kararın icraîlik özelliği, idareye özel kişiler karşısında önemli üstünlükler sağlar. İdare, kendi iradesini ilgili kişilere empoze etme imkânına kavuşur. İdarî kararların icraîliğinin altında idarenin kamu gücüne sahip olması yatar. İdarenin kamu gücüne sahip olmasının temelinde ise kamu yararı düşüncesi bulunmaktadır.

Yukarıdaki örnekten farklı olarak şu örneği ele alalım: İdare, Bandırma-Biga kara yolunu yapmaktadır. Dolayısıyla idare, yolun üstünden geçeceği tarlaları kendi mülkiyetine geçirmek istemektedir. Eğer idarî kararın icraîliği (tek-yanlılığı) diye bir şey olmasaydı, idarenin bu tarlaların mülkiyetine sahip olabilmesi için yapması gereken şey, tarla sahipleriyle pazarlık yapıp onlardan tarlalarını özel hukuk hükümlerine göre satın almaktan ibaretti. Ancak tarla sahipleri, tarlaları için çok yüksek bedeller isteyebilecek veya hiçbir şekilde tarlalarını idareye satmaya yanaşmayabilecekti. İcrailik (tek-yanlılık) diye bir şey de olmadığından, idare, ya tarla sahiplerinin istediği çok yüksek bedelleri ödemek ya da yolu zikzaklı bir şekilde yapmak ve hatta hiçbir tarla sahibinin tarlasını satmaya yanaşmaması durumunda yolu yapamamak durumunda kalacaktı. Görüldüğü gibi, idarî kararların icraî nitelikte olmasına kamu yararı nedeniyle gerek vardır. İşte idare, böyle bir durumda, tek-taraflı olarak iradesini açıklayarak yol hizasında kalan tarlalar hakkında kamulaştırma kararı alır. Bu kamulaştırma kararı, icraî nitelikte bir karardır. Bu kararın hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için tarla sahibinin bunu kabul etmesine, tarlasını idareye satmasına gerek yoktur. (Kamulaştırmanın usûl ve şartlarını aşağıda on ikinci bölümde göreceğiz. Ancak hemen belirtelim ki kamulaştırma karşılıksız değildir. Kamulaştırma için idarenin tarlanın bedelini peşin olarak ilgili kişiye ödemesi gerekir. Uyuşmazlık hâlinde bedeli idare değil, asliye hukuk mahkemesi belirler).

İcraî Olmayan İşlemler: Genellikle idarenin kararları, yani tek-yanlı işlemleri icraî niteliktedir. Ancak, idareden çıkan her tek-yanlı işlem bu nitelikte olmayabilir. İşte idarenin böyle işlemlerine "icraî olmayan işlemler" denir. *İcraî olmayan işlemler, idareden çıkmakla birlikte herhangi bir hukukî sonuç doğurmayan, yani hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açamayan* işlemlerdir (Chapus, 2001: I, 511-524; Vedel ve Delvolvé, 1992:I, 247-248, 253-265; De Forges, 1991: 27-30; Ricci, 1996: 4751). Ayrıca açıklama yapmaksızın aşağıdaki işlemlerin icraî nitelikte olmadığını söyleyebiliriz.

İcraî nitelikte olmayan işlemlerin açıklaması için bkz. Gözler ve Kaplan, 2011: 231-238).

İcraî Olmayan İşlemler:
1. Hazırlık İşlemleri
2. Teyit Edici İşlemler
3. İç Düzen İşlemleri
   a. Sirkülerler
   b. Direktifler
   c. Hizmet İçi Tedbirler
      aa. Hizmetin Örgütlenmesine İlişkin Tedbirler
      bb. Önemsiz Tedbirler (Küçük Disiplin Cezaları)
4. Enformel İdarî İşlemler

Re'sen İcra Edilebilirlilik: İdarî kararların ikinci özelliği, kural olarak "re'sen icra" edilebilir nitelikte olmalarıdır (Chapus, 2001: I, 1178-1181; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 320-326; Rivero, 1971: 94-96; Günday, 2011: 124-125; Özay, 2002: 342-346).

İdarî kararların *icraîliği* ile bu kararların *re'sen icrası* birbirinden farklı şeylerdir. Bu iki kavramı karıştırmamak gerekir. Yukarıda gördüğümüz gibi bir idarî kararın *icraî* nitelikte olması onun ilgilisi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukukî sonuçlarını doğurması demektir. Ancak bu sonuçlar *hukuk âleminde* ortaya çıkar. Bu sonuçların daha sonra *maddî âleme* aktarılması gerekir. İşte *bir idarî kararın hukuk âleminde ortaya çıkan sonuçlarının maddî âleme doğrudan doğruya idare tarafından aktarılmasına, o kararın "re'sen icrası" denir.* Dolayısıyla icraîlik, kararın *oluşmasına* ilişkin iken re'sen icra kararın *uygulanmasına* ilişkindir. Karar hukuk âleminde oluşur ama maddî âlemde uygulanır. Örneğin idarenin bir memura maaş kesme cezası verdiğini düşünelim. Bu kararın yetkili makam tarafından alınması ve ilgiliye tebliğ edilmesiyle bu karar sonuçlarını hukuk âleminde kendiliğinden doğurur. Bu disiplin cezasının hukukî geçerliliği için onun ilgili memur tarafından kabul edilmesine gerek yoktur. Bu husus, o kararın icraî olması anlamına gelir. Ancak hukuk âleminde geçerli olarak oluşmuş bu işlemin maddî âleme aktarılması, yani memurun maaşından belli bir miktar paranın fiilen kesilmesi, yani memura eksik maaş ödenmesi gerekir. Bu ise o kararın "re'sen icra" edilmesi anlamına gelir.

İlk önce şunu hatırlatalım ki özel hukukta "re'sen icra" mümkün değildir. Özel hukukta kişilerin kendi hakkını kendilerinin doğrudan almaları, yani "ihkak-ı hak" yasaktır. Özel hukukta kişilerin haklarını almaları için mahkemeye yahut icra dairelerine başvurmaları gerekir. Örneğin ev sahibinin, kirasını ödemeyen kiracısının önüne geçip onun cebinden kira borcu kadar bir parayı alması mümkün değildir (Eski Türk Ceza Kanunu döneminde böyle bir fiil, kendiliğinden ihkak-ı hak suçunu oluştururdu [m.308-310]). Oysa idare, re'sen icra yetkisine belirli şartlar altında sahiptir. İdare kural olarak, kendi aldığı kararı yine kendisi icra edebilir; yani bu kararın hukuk âleminde doğurduğu değişiklikleri maddî âleme aktarabilir. Örneğin, maaştan kesme cezasını, ilgili memurun maaşından kesinti yaparak icra eder. İdarenin bunun için mahkemeye veya icra dairesine başvurmasına gerek yoktur. Yahut bir kişi hakkında alınan memurluktan çıkarma kararı yine idare tarafından re'sen icra edilir. Bu kişiye artık maaş ödenmez.

Hukuka Uygunluk Karinesi: İdare tarafından tek-yanlı olarak alınan idarî işlemlerin hukuka uygun oldukları varsayılır. Buna "hukuka uygunluk karinesi" denir. Bu şu anlama gelir: Tek-yanlı bir idarî işlemin, bir mahkeme tarafından iptal edilinceye kadar hukuka uygun olduğu varsayılır ve uygulanmasına devam olu-

nur. Hukuka uygunluk karinesi, sadece bireysel idarî işlemlere, yani kararlara değil, düzenleyici idarî işlemlere de uygulanır (De Laubadère *et al.,* 1999: I, 769; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 245; Peiser, 1989: 41; Rougevin-Baville *et al.,* 1989: s.104).

Hukuka uygunluk karinesinin dört *sonucu* vardır (De Laubadère *et al.,* 1999: I, 769; Lavialle, 1974; 34-35; Rivero, 1971: 94; Rougevin-Baville et al., 1989: 05-106):

1. İdarî karar, hukukî sonuçlarını, hâkim kararına ihtiyaç olmaksızın, yargısal denetimden önce, derhal ve kendiliğinden doğurur.
2. Bir idarî işlemden dolayı ortaya bir uyuşmazlık çıkarsa dava açması gereken taraf idare değil, işlemin muhatabı olan özel hukuk kişisidir.
3. İdarî davalarda ispat yükü, idareye değil, dava konusu olan işlemin hukuka aykırı olduğunu iddia eden özel kişiye aittir. Aksi mahkeme kararıyla tespit edilmedikçe idarenin kararı hukuka uygun olarak kabul edilir.
4. İdarî işleme karşı dava açılması kural olarak o işlemin uygulanmasını durdurmaz. Bu husus, 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanununun 27'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, "Danıştayda veya idarî mahkemelerde dava açılması dava edilen idarî işlemin yürütülmesini durdurmaz" denerek açıkça hükme bağlanmıştır. Ancak bu kuralın iki istisnası vardır:

a. *Vergi Davaları.*- 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 27'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri malî yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur".

b. *Yürütmeyi Durdurma Kararı.*- İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 27'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre "Danıştay veya idarî mahkemeler, idarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler".

Maça 1-0 Yenik Başlama.- Hukuka uygunluk karinesinden şikayet eden bazı avukatlar, idarî davalarda davacıların maça 1-0 yenik başladıklarını söylerler.

DİKKAT

BİREYSEL İŞLEMLER (İDARÎ KARARLAR)

Yukarıda gördüğümüz gibi, "bireysel idarî işlemler" veya "idarî kararlar", *ismen belirlenmiş bir kişi veya belli bir duruma ilişkin olan idarî işlemlerdir.* Diğer bir ifadeyle, idarî kararlar şu şekilde tanımlanabilir:

Tanım İdarî kararlar, belli kişilere ilişkin hukukî sonuçlar doğurmaya yönelik kamu gücü ayrıcalıkları içeren irade açıklamalarıdır.

İdarî kararlar ile hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açılır; yani yeni bir hukukî durum yaratılır veya mevcut bir hukukî durumda değişiklik yapılır veya bu duruma son verilir. Örneğin; memur atama, memuru emekliye sevk etme, kamulaştırma, ruhsat verme, disiplin cezası verme gibi işlemler birer bireysel idarî işlem, yani birer idarî karardır. Bu kısımda sırasıyla idarî kararların kendi içindeki çeşitlerini, unsurlarını, idarî kararlardaki sakatlıkların müeyyidelerini, yürürlüğe girmelerini, uygulanmalarını ve sona ermelerini göreceğiz.

İdarî Kararların Çeşitleri

Yukarıda idarî işlemlerin tek-yanlı idarî işlemler ve iki-yanlı idarî işlemler olarak ikiye ayrıldığını; tek-yanlı idarî işlemlerin de bireysel idarî işlemler ve düzenleyici

idarî işlemler olarak ikiye ayrıldığını gördük. Bireysel idarî işlemler, yani idarî kararlar da kendi içinde şu şekilde ayrımlara tâbi tutulmaktadır:

Maddî Açıdan Tasnif: Bireysel idarî işlemler, maddî mahiyetlerine göre "şart işlemler" ve "sübjektif işlemler" şeklinde ikiye ayrılmaktadır:

"Şart işlemler" veya daha doğru bir ifadeyle "durum işlemler", bir kişiyi veya bir şeyi hukuk kurallarınca önceden tespit edilmiş bulunan, genel, objektif ve kişilikdışı bir hukukî statüye (duruma) sokan veya böyle bir statüden çıkaran işlemlerdir. Örneğin memur atama işlemi bir şart işlemdir (Onar, 1966: 340-341; Özyörük, 1977a: 76; Günday, 2011: 127).

"Sübjektif işlemler", bireysel hukukî durumlar doğuran ya da bireysel hukukî durumlarda değişiklik yaratan işlemlerdir (Günday, 2011: 127). Sübjektif işlemin en tipik örneği vergi tarh ve tahakkuk işlemleridir. Vergi mükelleflerinin ödeyecekleri vergi, her bir mükellef için ayrı ayrı beyan ettikleri kazanç miktarı üzerinden ve onların evli-bekâr, çocuklu-çocuksuz, sağlam-sakat gibi özel durumları dikkate alınarak hesaplanır (Özay, 2002: 362).

İçeriklerine Göre Tasnif: Bireysel idarî işlemler, yani idarî kararlar, içeriklerine göre "emredici işlemler", "inşaî işlemler" ve "tespit edici işlemler" olmak üzere üçe ayrılırlar:

"Emredici işlemler", muhatabını, davranma, katlanma veya kaçınma gibi belirli bir davranışı benimsemeye zorlayan "emir" veya "yasaklar" içeren işlemlerdir. Örneğin kolluk alanında, polis memurunun trafiği düzenlemek amacıyla yaptığı işaretler emredici niteliktedir (Maurer, 1994: 215; Autexier, 1997: 242).

"İnşaî", "yapıcı" veya "kurucu işlemler", belli bir hukukî durum doğuran ya da mevcut bir hukukî durumda değişiklik yapan veya hukukî duruma son veren işlemlerdir. Örneğin kamulaştırma, öğrencinin okula kaydedilmesi, disiplin cezası verme, ruhsat verme veya ruhsat talebinin reddi, atama, azil, yer değiştirme, vatandaşlığa alma, vatandaşlıktan çıkarma işlemleri inşaî işlemlerdir (Maurer, 1994: 215; Autexier, 1997: 242).

"Tespit edici (belirleyici, beyan edici, izharî) işlemler", yeni bir hukukî durum yaratmayan, bir hukukî durumun varlığını veya yokluğunu, bir kişinin veya bir şeyin hukukî niteliğini tespit eden işlemlerdir. Diğer bir ifadeyle bu işlemler, hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmaz, hukuk düzeninin mevcut halinin ne olduğunu tespit ve beyan ederler. Bu işlemler "hak yaratıcı" nitelikte değildir. Dolayısıyla, bunlar idare tarafından her zaman ilga edilebilir veya geri alınabilir. Hukuk düzenindeki değişiklik, bu işlemlerin yapılmasından önce doğmuştur. Örneğin sorumlu olduğu bütün sınavları başarıyla vermiş ve dolayısıyla mezun olmuş bir öğrenciye mezuniyet belgesi veya diploma verilmesi inşaî bir işlem değil, tespit edici bir işlemdir (Maurer, 1994: 215; Autexier, 1997: 242; Akyılmaz, 2000: 54-55).

Açıklanan İradenin Sayısı ve Usûlüne Göre Tasnif: İdarî kararlar açıklanan iradenin sayısı ve iradenin açıklanmasında izlenen usûl bakımından, "basit işlemler", "kolektif işlemler" ve "karma işlemler" olmak üzere üçe ayrılır:

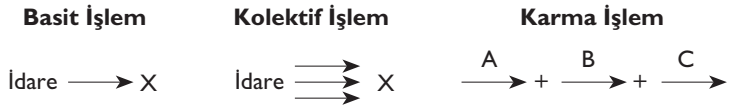
Basit işlemler, bir tek iradenin açıklanmasıyla meydana gelen işlemlerdir. Örneğin amirin memura uyarma disiplin cezası vermesi işlemi bir basit işlemdir (Günday, 2011: 128; Özyörük, 1977a: 82-83).

Kolektif işlemler, birden fazla iradenin *aynı anda* ve *aynı yönde* açıklanmasıyla meydana gelen işlemlerdir. Kolektif işlemlerde birden çok irade vardır ama bunlar yine de tek-yanlı işlemlerdir. Zira bu işlemlerin oluşabilmesi için karşı tarafın iradesi aranmaz. Kolektif işlemlerde birden fazla irade bulunsa da bu iradeler ikiyanlı işlemlerde olduğu gibi *karşılıklı* olarak değil, *aynı yönde* açıklanmaktadır.

Kurul kararları böyledir. Örneğin köy ihtiyar heyeti, belediye meclisi, il genel meclisi ve Bakanlar Kurulu kararları birer kolektif işlemdir (Günday, 2011: 128-129; Özyörük, 1977a: 82; Onar, 1966: 352; Özay, 2002: 398)

Karma işlemler, aynı yönde ve aynı konuda ve aynı amaca yönelik birden fazla iradenin *belli bir sıra izlenerek* açıklanmasıyla yapılan işlemlerdir. Burada birden çok iradenin birbirine eklenmesi söz konusudur. Örneğin; "ortak kararname (üçlü kararname)" böyledir. Bu tür kararnamede, ilgili bakanın iradesi, başbakanın iradesi ve cumhurbaşkanının iradesi bu sırayla açıklanmaktadır (Günday, 2011: 129; Özyörük, 1977a: 82).

Şekil 3.3



Açıklanan İradenin Şekline Göre Tasnif: İdarî kararlar, açıklanan iradenin biçimine göre "sarih kararlar" ve "zımnî kararlar" olmak üzere ikiye ayrılır:

"Sarih kararlar", anlam ve konusu açıkça anlaşılan irade açıklamalarıyla yapılan işlemlerdir. Bu şekildeki irade açıklaması genellikle yazılı şekilde yapılır. Ancak irade açıklaması özellikle kolluk gibi bazı istisnaî durumlarda sözle açıklanabilir hatta trafik polisinin kavşaktaki trafik akışını düzenlemesi örneğinde olduğu gibi birtakım el-kol hareketleriyle veya birtakım işaretlerle de olabilir (Chapus, 2001: I, 505; De Forges, 1991: 25).

İdare hukukunda, belli durumlarda idarenin susmasına bir anlam atfetmek, idarenin susarak, *zımnî olarak* bir irade açıkladığını, yani belli bir şeyi kabul veya reddettiğini varsaymak gerekmektedir. Zira idare, bireylerden farklı olarak faaliyette bulunmamak hürriyetine sahip değildir. Kaldı ki hukuk devleti ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi olmasını gerektirir. İdareye karşı dava açabilmek için ise ortada idarenin bir eylem veya işleminin olması gerekir. Dolayısıyla idarenin susmasına bir anlam atfedilemezse idare susarak, yani işlem yapmaktan kaçınarak yargı denetiminden kurtulabilecek ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesi zedelenebilecektir. Bu nedenle, *idare hukukunda idarenin belli bir süre susması durumunda idarenin o şeyi ya kabul ya da reddettiği varsayılır.* İşte idarenin susarak aldığı varsayıldığı kararlara "zımnî kararlar" denir. O hâlde, *"zımnî kararlar"ı, idarenin belli bir süre susması neticesinde almış olduğu varsayılan kararlar olarak tanımlayabiliriz* (Chapus, 2001: I, 506-510; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 289-290).

Zımnî kararlar da kendi içinde, "zımnî ret kararları" ve "zımnî kabûl kararları" olarak ikiye ayrılır:

Kural olarak idarenin kendisine yapılan bir istemi, belli bir süre içinde cevaplamaması durumunda, o istemi reddettiği varsayılır. Türk hukukunda zımnî ret kararı, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun "idarî makamların sükûtu" başlıklı 10'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "ilgililer haklarında idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır". O hâlde, hukukumuzda idarenin 60 gün içinde bir isteğe cevap vermemesi, o isteği reddettiği anlamına gelmektedir. İlgili kişi bu "zımnî ret kararı"na karşı artık dava açma hakkını kazanmaktadır.

DİKKAT

İdarenin 60 gün susmasının zımnî ret kararı anlamına gelmesi, idarenin kendisine yapılan başvuruları cevaplama yükümlülüğünün olmadığı anlamına gelmez. Anayasamıza göre (m.74/2) idare, kendisine yapılan başvurunun sorucunu gecikmeksizin dilekçe sahibine yazılı olarak bildirmelidir.

Zımnî ret kararı genel kuraldır. Yani idare susarsa ayrıca ve açıkça bunun aksi bir kanunla öngörülmemiş ise idarenin isteği reddettiği varsayılır. Ancak, bunun aksinin kanunla öngörülmesi haliyle mümkündür. İşte, kanunla öngörülmüş bazı istisnaî durumlarda, idarenin susması durumunda bir isteği kabul etmiş olduğunun varsayılmasına "zımnî kabûl kararı" denir. Zımnî kabul kararına hukukumuzdan şu örnekler verilebilir:

ÖRNEK

3194 sayılı İmar Kanununun 30'uncu maddesine göre, inşaat tamamen bittiği takdirde, kullanım izni için ilgili belediyeye veya valiliğe başvurarak yapı kullanma izni alınması gerekir. Aynı maddenin 2'nci fıkrasına göre, belediye veya valilik başvuruyu en geç 30 gün içinde sonuçlandırmak zorundadır. Başvurunun bu müddet içinde sonuçlandırılamaması durumunda kullanma izni verilmiş sayılır.

ÖRNEK

22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 15'inci maddesine göre, il genel meclisi tarafından alınan kararlar valiye gönderilir. Vali bu kararların yedi gün içinde yeniden görüşülmesini istememiş ise bu kararlar kesinleşir.

ÖRNEK

3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 23'üncü maddesine göre, belediye meclisi tarafından alınan kararlar belediye başkanına gönderilir. Belediye başkanı beş gün içinde bu kararların yeniden görüşülmesini istememiş ise bu kararlar kesinleşmiş olur.

SIRA SİZDE 2

İdare hukukunda niçin idarenin zımnen de idarî işlemler yapabileceği kabul edilmektedir? Açıklayınız.

İcraî Olup Olmamalarına Göre Tasnif: İdarî işlemlerin özelliklerinden birisi ve en önemlisi "icraî" olmalarıdır. Tek-yanlı idarî işlemlerin ezici bir kısmı "icraî" niteliktedir ama "icraî nitelikte olmayan idarî işlemler" de vardır.

İcraî İşlemler: İdare hukukundaki işlemlerin ezici çoğunluğu icraî niteliktedir. Bu şu anlama gelir ki idarî işlemler, idarenin tek-yanlı irade açıklamasıyla oluşur ve tamamlanır. Yani idare tek-yanlı olarak açıklayacağı iradesiyle hukukî sonuçlar doğurur; hukuk düzeninde değişikliklere yol açar; ilgili kişilerin hakları ve yükümlülükleri üzerinde etkide bulunur. Örneğin; kamulaştırma kararı, memur atama kararı, disiplin cezası verme kararı, emekliye sevk kararı, azil kararı, ruhsat isteminin reddi kararı vs. hep icraî kararlardır.

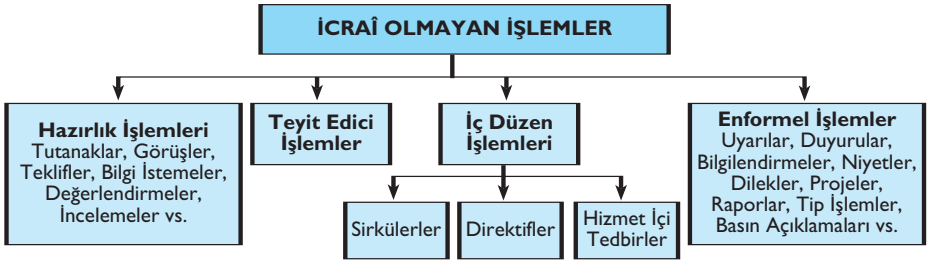
İcraî Olmayan İşlemler: İdarenin tek-yanlı işlemleri genellikle icraî niteliktedir. Ancak, idareden çıkan her tek-yanlı işlem icraî nitelikte olmayabilir. İşte idarenin böyle işlemlerine "icraî olmayan işlemler" denir. *İcraî olmayan işlemler, idareden çıkmakla birlikte herhangi bir hukukî sonuç doğurmayan, yani hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmayan işlemlerdir* (Chapus, 2001: I, 511-524; Vedel ve Delvolvé, 1992:I, 247-248, 253-265; De Forges, 1991: 27-30).

Tek-yanlı idarî işlemler arasında "icraî işlemler" ve "icraî olmayan işlemler" şeklinde bir ayrımın sadece teorik değil, pratik sonuçları da vardır. İcraî olmayan iş-

lemlere karşı idarî yargıda iptal davası açılamaz. İYUK, m.14/3-c'ye göre, bir idarî işlemin bir idarî davaya konu olabilmesi için "kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem" olması gerekir.

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. Biz burada yer yokluğundan bunları incelemiyor; bunları sadece bir şema hâlinde gösteriyoruz.

Şekil 3.4



Bunların incelenmesi için bkz.: Gözler ve Kaplan, 2011: 296-304.

KİTAP

İDARÎ İŞLEMLERİN UNSURLARI

İdarî işlemin ne olduğunu tam olarak anlayabilmek için onu unsurlarına ayırarak incelemek gerekir. İdarî işlemin "yetki", "şekil", "usûl", "sebep", "konu" ve "amaç" olmak üzere altı unsuru vardır. Böyle bir ayrım, doktrin tarafından yapıldığı gibi yargı içtihatları tarafından da yapılmaktadır. Ayrıca idarî işlemin unsurlara ayrılmasının pozitif bir temeli de vardır. Zira 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 2'nci maddesinin a bendi iptal davalarının "idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı" açılabileceğini belirtmektedir. Bu madde "usûl"ü ayrıca bir unsur olarak saymamıştır. Ancak, geleneksel olarak gerek doktrinde gerekse içtihatlarda "usûl", "şekil" unsurunun bir parçası olarak kabul edilmektedir. Biz "şekil" ve "usûl"ü iki ayrı unsur olarak incelemeyi uygun buluyoruz.

Yetki Unsuru

"Yetki", bir idarî makamın belirli bir işlemi yapabilme ehliyeti olarak tanımlanabilir. Diğer bir ifadeyle yetki, idarî makamı işgal eden kişi veya kişilerin kamu tüzel kişisi adına hukukî işlemler yapabilme ehliyetidir (Ricci, 1996: 63; Auby ve Drago, 1975: II, 244). İdarî işlem, belli bir hukukî sonucu doğurmaya yönelik bir irade açıklamasıdır. Bu irade açıklamasının yöneldiği sonucu doğurabilmesi için herhangi bir kişi tarafından değil, idare adına irade açıklamaya yetkili olan bir kişi veya kişiler tarafından açıklanması gerekir. İşte, idarî işlemin özünü oluşturan irade açıklamasının kim veya kimler tarafından yapılacağı hususu, o işlemin "yetki unsuru"nu oluşturur.

"Yetki Kuralları" (İdare Hukukunda Yetkilerin Ortak Özellikleri): İdare hukukunda, idare adına irade açıklamaya yetkili kişilerin, yani idarî makamların bir yetkiye sahip olabilmesinin ve sahip olduğu yetkiyi kullanabilmesinin birtakım genel kuralları vardır. İşte bu genel kurallara kısaca "yetki kuralları" denmektedir. Bu genel kurallar, aynı zamanda, idare hukukunda yetkilerin gösterdikleri "ortak özellikler" olarak da görülebilir. Bu "yetki kuralları" veya diğer bir ifadeyle "ortak özellikler" şunlardır:

1. *İdare hukukunda yetkiler anayasa ve kanunlardan kaynaklanır.* Yani bir kişiye anayasa veya kanunla bir yetki verilmemiş ise o kişi yetkisizdir; idare adına herhangi bir işlem yapamaz.
2. *İdare hukukunda yetkiler istisnaî niteliktedirler.* Yani idarî makamların yetkisiz olması kural, yetkili olması ise istisnaî niteliktedir.
3. *İdare hukukunda yetkiler dar yoruma tâbi tutulur.* İdarî makamların yetkileri istisnaî nitelikte olduklarına göre, bu makamların yetkileri "dar yorum"a tâbi tutulur (De Laubadère et al., c.I, s.718).
4. *İdare hukukunda yetkiler kamu düzenine ilişkindir* (De Laubadère et al., c.I, s.718; De Forges, 1991: 50). Dolayısıyla bir idarî davada dava konusu işlemin yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu iddiası, davacı tarafından davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve keza davacı tarafından ileri sürülmese bile hâkim tarafından davanın her aşamasında "re'sen" dikkate alınır.
5. *İdare hukukunda yetkiler kullanılması zorunlu, vazgeçilmez ve devredilmez niteliktedir.* İdare hukuku alanındaki yetkiler, bu yetkileri kullanacak kişilere, bir sübjektif hak olarak değil, kamu yararının gerçekleşmesi amacıyla bir görev olarak tanınmıştır. Dolayısıyla kanunun öngördüğü koşulların oluşması durumunda, idarî makam bu yetkisini kullanmak zorundadır (De Forges, 1991: 52; Ricci, 1996: 63). Aynı şekilde, idarî makamlar, sahip olduğu yetkilerden kendi istekleriyle vazgeçemezler ve kanunun açık izni olmaksızın başkalarına devredemezler.
6. *İdare hukukunda yetki sakatlıkları sonradan düzeltilemez.* Yetkisiz makamın yaptığı işlemin sonradan yetkili makamca onaylaması, o işlemin sakatlığını ortadan kaldırmaz (Auby ve Drago, 1975: II, 252).

"Yetki Kuralları"nın İstisnaları (Yetkisizliği Gideren Hâller): Yukarıda idare hukukunda yetkilerin ancak anayasa ve kanunla verildiğini, bir kimseye kanunla açıkça yetki verilmedikçe o kişinin yetkili olamayacağını ve kendisine yetki verilen kişinin yetkisinin o yetkiden ibaret olduğunu ve yetki sahibi kişinin yetkisini başkasına devredemeyeceğini söyledik. Ancak bu kurallar içtihat ve doktrin tarafından zamanla yumuşatılmış, bunlara bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalar, "fiilî memur teorisi", "yetkilerin paralelliği ilkesi", "yetki devri", "vekâlet" ve "cari işlerin yürütülmesi" olmak üzere beş tanedir. Bu durumlarda normalde yetkisiz olan kişi de yetkili hâle gelmektedir. Bu nedenle bunlara, "yetkisizliği gideren hâller" ismi de verilebilir. Şimdi bunları görelim:

Fiilî Memur Teorisi: Yukarıda belirttiğimiz gibi, idare hukukunda yetkiler, anayasa ve kanunlarla verilmiş yetkilerdir. Bir kişi, anayasa ve kanundan yetki almadıkça bir kamusal yetki kullanamaz. Bu genel kurala, "fiilî memur" teorisi denen bir teoriyle istisna getirilmiştir. Bu teoriye göre, aslında yetkisiz olan bir kişinin bazı koşullarda yaptığı bir işlem geçerli olarak kabul edilmektedir. Fiilî memur teorisinin temelinde "görünüş teorisi" ve "zaruret teorisi" olmak üzere iki alt teori bulunmaktadır (De Laubadère et al., c.I, s.723-728; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, s.304-305; Chapus, 2001: I, 1029; Long et al., 2001: 199).

Görünüş Teorisi: Memur olmayan bir kişi, geçerli bir atama işlemi olmaksızın, her nasılsa, belli bir makama yerleşmiş, bu makamda birtakım işlemler yapmış olabilir. İyi niyetli üçüncü kişilerin, bir makamı işgal eden, birtakım yetkiler kullanan böyle bir "görünüşte memur"un gerçekten usûlüne göre atanmış memur olup olmadığını bilmeleri mümkün değildir; bunları araştırmaları da kendilerinden beklenemez. Böyle bir memurun yaptığı işlemlerin yetkisizlik nedeniyle sakat oldukları

kabul edilirse bundan iyi niyetli üçüncü kişiler zarar görecektir. İşte bu nedenle, görünüşte memurların yaptığı işlemlerin geçerli olduğu kabul edilmektedir (De Laubadère et al. 1999: I, 724-725; Gözübüyük ve Tan, 2003: II, 445). Fransa'da bu konuda klasik hâle gelmiş "*Montrouge* evlilikleri" vak'ası örnek verilir: Fransız Yargıtayı, evlendirme yetkisine sahip olmayan bir belediye meclisi üyesinin kıydığı nikâhları geçerli saymıştır (De Laubadère et al., 1999: I, 725).

Zaruret Hâli Teorisi: Bazı olağanüstü durumlarda, kamu hizmetlerinin yürütülmesi zarureti karşısında yetkisi olmayan, hatta idareye tamamıyla yabancı kişilerin yaptığı, kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik bazı işlemlerin geçerli olduğu ve bu kişilerin "fiilî memur" olduğu kabul edilmektedir (De Laubadère et al., 1999: I, 725; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 304). Örneğin; Fransa'da İkinci Dünya Savaşı'nda St.Valéry-sur-Somme beldesinin yabancı kuvvetler tarafından işgal edilmesi sonucu yasal belediye organları kaçmış ve mahallî idarede boşluk ortaya çıkmıştır. Bu boşluğu doldurmak için 1940 yılının Mayıs ayında kurulan ve hiçbir kanunî temeli bulunmayan *Comité des intérêts valériens* isimli bir komite beldenin idaresini üstlenmiş, halkın ihtiyaçlarını karşılamak için yiyecek stoklayan tacirlerin stoklarına el koymuş ve bunları halka dağıtmıştır. Fransız Danıştayı bu konuda verdiği 5 Mayıs 1948 tarihli *Marion* kararında, yasal temeli olmayan ve normalde hiçbir resmî sıfatı bulunmayan bu kişilerden oluşan komiteyi içinde bulunulan olağanüstü hâller sebebiyle yasal belediye organlarının yerine geçen yetkili bir organ olarak görmüş ve bu komitenin işlemlerinin geçerli birer idarî işlem olduğuna karar vermiştir (Long et al., 2001: 199).

Yetkilerin Paralelliği İlkesi: Yukarıda gördüğümüz gibi, bir idarî makamın bir yetkiye sahip olması için o yetkinin kendisine ayrıca ve açıkça anayasayla veya kanunla verilmesi gerekir. İdarî makamların yetkileri istisnaî niteliktedir ve dolayısıyla dar yoruma tâbi tutulur. Bu şu anlama gelir. Bir idarî makama ne yetki verilmiş ise, o makamın yetkisi sadece ondan ibarettir. Ancak bu kural, "yetkilerin paralelliği ilkesi" ile yumuşatılmaktadır. Bu ilke şu anlama gelmektedir: Bir işlemin *yapılması* için yetkili olan makam, kanunda aksine hüküm yoksa, o işlemin *değiştirilmesi, ilgası* veya *geri alınması* için de yetkilidir (Chapus, 2001: I, 1095; De Laubadère et al., 1999: I, 718; De Forges, 1991: 52).

Kanunlar bir işlemi yapmak için yetkili olan makamı belirtirler; bu işlemi değiştirmek veya ortadan kaldırmak için yetkili makamın kim olduğu konusunda ise genellikle susarlar. İşte böyle durumlarda, işlemi yapmaya hangi makam yetkiliyse o makamın, o işlemi değiştirmeye veya kaldırmaya da yetkili olduğu kabul edilmektedir. Örneğin; kanun bir memurun atanması konusunda bir makama yetki vermiş, ancak bu memurun görevden alınması konusunda susmuş ise bu memuru görevden alma yetkisi de atama yetkisine sahip makama aittir. Bu makam, ilk işlemin negatifi niteliğinde olan bir ikinci işlem ile bu yetkisini kullanır. Bu ikinci işleme "karşıt işlem" veya "tersine işlem" denir (Chapus, 2001: I, 1096).

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" ve "imza devri" istisna teşkil etmektedir.

Tanımlar: Yetki devri, karar alma yetkisinin bir makamdan diğer makama kişi ismi belirtilmeksizin devredilmesidir ki devreden makam, devri geri almaksızın devrettiği konuda artık karar alamaz.

İmza devri, karar alma yetkisinin ismen belirlenmiş bir kamu görevlisinden yine ismen belirlenmiş bir başka kamu görevlisine devredilmesidir ki devreden görevli, devri geri almaksızın devrettiği konuda istediği zaman karar alabilir.

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

Yetki devri ile imza devri arasında konuları bakımından bir fark yoktur. Her ikisinin de konusu bir makamın veya bir kişinin sahip olduğu *karar alma yetkisi*nin diğer bir makama veya kişiye aktarılmasıdır. Bazen yanlışlıkla yetki devrinde karar alma yetkisinin devredildiği, imza devrinde ise alınan kararı belgelendirme yetkisinin devredildiği sanılır. Bu doğru değildir. İmza devrinde de devredilen şey karar alma yetkisidir.

Yetki devri ve imza devrinin şartları ortaktır. Her ikisinin de hukuka uygun olarak yapılabilmesi için şu şartlara uyulması gerekir (De Laubadère et al., 1999: I, 719-722; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 277-280; Chapus, 2001: I, 1100-1105).

1. Yetki devri ve imza devri, kanunla öngörülmüş olmalıdır.
2. Yetki devri ve imza devri, sarahaten veya zımnen yasaklanmamış olmalıdır.
3. Yetki devri ve imza devri, kısmî olmalıdır.
4. Yetki devri ve imza devri, yeterli açıklıkta yapılmalıdır.
5. Yetki devri ve imza devri yazılı şekilde yapılmalıdır.
6. Yetki devri ve imza devri ilgililerine duyurulmalıdır (Türkiye'de uygulamada genellikle bu son şarta uyulmamaktadır).

KİTAP **Bu şartların açıklanması için bkz.: Gözler ve Kaplan, 2011: 311-312**

Yetki devri ile imza devri arasında doğurdukları sonuçlar bakımından farklılıklar vardır (Chapus, 2001: I, 1102; De Laubadère et al., 1999: I, 728; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 280):

1. Yetki devrinde devreden veya devralan makamdaki kamu görevlisi değişse de yetki devri kaldırılmadıkça devam eder. Buna karşılık imza devrinde, yetkiyi devreden veya devralan kişi değiştiğinde, imza devri de kendiliğinden sona erer.
2. Yetki devrinde yetkiyi devreden makam, devir işlemini ortadan kaldırıp yetkisini geri almadıkça bir daha artık o yetkisini kullanamaz. Buna karşılık, imza devrinde, devreden makam, karar alma yetkisini terk etmiş olmaz. İmza devrini yapan kişi, devrettiği kişinin yerine her zaman karar alabilir.
3. Yetki devrinde yetkiyi devralan makamın yaptığı işlemlerin hiyerarşik gücü, yetkiyi devralan makamın idarî hiyerarşideki yerine bağlıdır. Buna karşılık imza devrinde yetkiyi devralan kişinin yaptığı işlemlerin hiyerarşik gücü, yetkiyi devreden kişinin kendi işlemlerinin hiyerarşik gücüyle aynıdır.
4. Yetki devrinde yetkiyi devralan kişinin yetki devrine dayanarak aldığı kararlar, onun kendi adına aldığı kararlar olarak kabul edilir. Oysa imza devrinde yetkiyi devralan kişinin aldığı imza devrine dayanarak kararlar, devreden kişi adına alınmış sayılır ve devreden kişinin kararı gibi işleme tâbi tutulur.

KİTAP **Bu sonuçların açıklaması için bkz.: Gözler, 2009: I, 779-782.**

Vekâlet: Yukarıda gördüğümüz gibi, idare hukukunda yetkiler hangi kişiye verilmiş ise, bu yetkileri sadece o kişi kullanabilir. Bu kişi, kural olarak kendisine verilen yetkileri başkalarına devredemeyeceği gibi yine kural olarak bu yetkileri kul-

lanmak üzere kendi yerine bir "vekil" de atayamaz. Ancak bu kurala kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi nedeniyle bazı istisnalar getirilmiştir.

Bir idarî makamın asıl sahibi olan kişi, izin, hastalık, yurt dışında bulunma gibi çeşitli sebeplerle yetkilerini geçici olarak kullanamaz durumda bulunabilir. İşte bu süre içinde bu makama asıl görevlinin dışında bir başkasının geçici olarak bakması gerekir. Türk hukukunda buna "vekâlet", bu makamı geçici olarak işgal eden kişiye de "vekil" denir. Bu durumda (birinci tür vekâlette) vekil, asıl görevli tarafından atanır. Örneğin yıllık izne ayrıldığı dönem içinde dekanın, dekan yardımcılarından birine veya yönetim kurulu üyelerinden birine *"vekâlet vermesi"* durumunda birinci tür vekâlet durumu ortaya çıkar. Keza bir idarî makamın asıl sahibi olan kişinin görevi, ölüm, emeklilik, istifa, azil, başka yere tayin gibi sebeplerle sona ermiş ama yerine yeni görevli henüz atanmamış veya atanan görevli henüz görevine başlamamış olabilir. İşte bu durumda da kamu hizmetlerinin devamlılığını sağlamak için bu makama geçici olarak bir kişinin bakması, bu yetkileri geçici olarak birinin kullanması gerekir. Ancak bu durumda "asıl" görevli ortada olmadığı veya asıl görevli artık yetkisiz olduğu için, bir başka kişiye vekâlet veremez. Buradaki vekil, asılı atamaya yetkili üst tarafından geçici olarak atanır. Örneğin istifa eden dekanın yerine, rektörün yerine yenisi atanıncaya kadar, bir öğretim üyesini dekan olarak *"vekâleten ataması"* durumunda böyle bir vekâlet vardır.

Vekâletin her iki türünde de vekil, asılın sahip olduğu yetkileri, kendisine yasaklanmadıkça, vekâlet süresi içinde kullanabilir. Vekilin bu dönemde yaptığı işlemler yetkisizlik nedeniyle sakat değildir.

Cari İşlerin Yürütülmesi: Normalde görev süresi dolan makamın yetkisi de kendiliğinden sona erer ve bu yetkiler yerine atanan kişiye kendiliğinden ve otomatik olarak geçer. Ancak, bu kişinin yerine asaleten veya vekâleten henüz yenisi atanmamış veya atanmış olmakla birlikte henüz fiilen göreve başlamamış ise kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi nedeniyle, yeni atanan kişi göreve başlayıncaya kadar görevi sona eren kişinin yetkilerini bir süre daha kullanmaya devam edeceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bu şekilde görevde kalan kişilerin yetkilerinin "cari işlerin yürütülmesi" ile sınırlı olduğu içtihat yoluyla kabul edilmiştir (Chapus, 2001: I, 1097; De Laubadère et al., 1999: I, 723; De Forges, 1991: 52). Örneğin istifa eden veya güvensizlik oyuyla düşürülen Bakanlar Kurulu, yeni Bakanlar Kurulu göreve başlayıncaya kadar görevde kalır. Ancak bu Bakanlar Kurulunun yetkisi ülkenin günlük işlerini, yani cari işlerini yürütmekle sınırlıdır. Aynı kural, bakanlar ve kamu kurumlarının yöneticileri için de geçerlidir.

Yetki Çeşitleri: Yukarıda belirtildiği gibi, idarî kararın özünü oluşturan irade açıklaması, bu açıklamayı yapmaya yetkili bir kişi tarafından yapılmış olmalıdır. İdare adına irade açıklamaya yetkili kişi veya kişilere "idarî makam" denir. İdarî makamların yetkileri kişi, konu, yer ve zaman bakımından sınırlıdır. Bu nedenle, idarî makamların yetkilerini kişi, konu, yer ve zaman bakımından dörde ayırıp incelemek uygun olur.

Kişi Bakımından Yetki (Ratione Personae Yetki): "Kişi bakımından yetki", bir kamu tüzel kişisinden çıkan idarî işlemin o kamu tüzel kişisi adına işlem yapmaya yetkili kişi veya kişiler tarafından yapılabilmesi durumunu ifade eder. Diğer bir ifadeyle, kamu tüzel kişisi adına yapılan işlem, bu tüzel kişi adına irade açıklamaya ehil bir kimse tarafından yapılmış olmalıdır (Auby ve Drago, 1975: II, 270; Onar, 1966: 301-302; Günday, 2011: 136).

Bir kamu tüzel kişisinde, o tüzel kişi adına idare açıklamaya, yani işlem yapmaya yetkili görevlilerin sayısı aslında fevkalade azdır. İdare adına irade açıklama yet-

kisine sahip mercilere "idarî makam" denir (Günday, 2011: 136). Merkezî idarede idare adına irade açıklama yetkisine sahip kişiler, cumhurbaşkanı, başbakan, bakanlar ve merkezî idarenin taşra teşkilâtında ise yetki genişliği ilkesi sayesinde valilerdir. Buna karşılık kaymakamlar ancak kanunlarda açıkça öngörülmüş hâllerde merkezî idare adına irade açıklamaya yetkilidirler. Yerinden yönetim kuruluşlarında ise bu kuruluşlar adına irade açıklamaya bu kuruluşların karar organları yetkilidir. Bu sınırlı sayıda görevlinin dışındaki görevlilerin açıkladıkları irade ile yapılmış olan işlemler "*ratione personae* yetkisizlik" ile sakattır. Ancak yukarıda gördüğümüz gibi bu kişiler, karar alma yetkilerini "yetki devri" yoluyla devredebilmektedirler. Bu takdirde bu yolla yetki devralmış kişiler de yetkili hâle gelmektedir.

Konu Bakımından Yetki (Ratione Materiae Yetki): "Konu bakımından yetki", bir idarî makam hangi konuda karar almaya yetkili ise sadece o konuda karar alabilmesi durumunu ifade eder (Auby ve Drago, 1975: II, 271-284; Chapus, 2001: I, 1024; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 305-306).

Anayasa ve kanunlar idarî makamlara genel bir yetki vermemiştir; onlara sadece *belirli konularda* karar alma yetkisi vermiştir. Bir idarî makamın anayasa ve kanunlarla yetkili kılınmadığı bir konuda aldığı kararlar, "*ratione materiae* yetkisizlik" ile sakattır (Chapus, 2001: I, 1024).

Şu hâllerde "konu bakımından *(ratione materiae)* yetkisizlik" vardır:

İdarenin Yasama ve Yargı Alanında İşlem Yapması: Bir idarî makamın, yasama veya yargı organlarının yetki sahasına giren bir konuda karar alması durumunda konu bakımından yetkisizlik vardır. Örneğin Bakanlar Kurulunun çıkardığı bir yönetmelikle vergi koyması, kaymakamın boşanma kararı vermesi durumlarında "*ratione materiae* yetkisizlik" vardır. *Ratione materiae* yetkisizliğin bu türüne (yani idarenin yasama ve yargı alanına el atmasına) "fonksiyon gaspı" ismi verilir (Chapus, 2001: I, 1024; De Laubadère et al., 1999: I, 723).

Bir İdarî Makamın Diğer Bir İdarî Makamın Alanına Tecavüz Etmesi: Bir idarî makamın diğer bir idarî makamın görev alınana giren bir konuda karar alması durumunda bir "*ratione materiae* yetkisizlik" vardır. Bu, çok çeşitli durumlarda ortaya çıkabilir. Örneğin, astın üstün yetkili olduğu bir konuda karar alması, üstün astın görev alanına giren bir konuda karar alması bir idarî makamın aynı düzeyde yer alan bir başka idarî makamın görev alanında işlem yapması durumlarında "*ratione materiae* yetkisizlik" vardır. *Ratione materiae* yetkisizliğin bu türüne (yani bir idarî makamın diğer bir idarî makamın yetkili olduğu alanda işlem tesis etmesine) "yetki tecavüzü" ismi verilir (Auby ve Drago, 1975: II, 271).

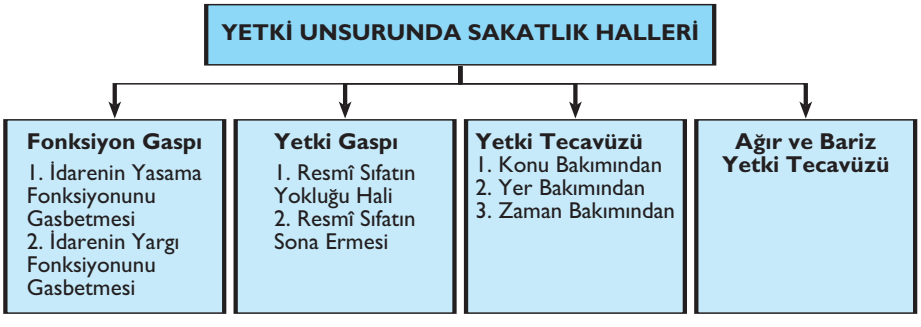
Yer Bakımından Yetki (Ratione Loci Yetki): "Yer bakımından yetki", bir idarî makamın hangi yerde, yani hangi coğrafî alanda karar almaya yetkili ise orada karar alabilmesi durumunu ifade eder. Anayasa ve kanunlar bazı idarî makamlara karar alma yetkisini sadece belirli bir coğrafi alanda kullanılmak üzere vermiştirler. Bu nedenle, bir idarî makamın yetkili kılınmadığı coğrafî alanda aldığı kararlar "*ratione loci* yetkisizlik" ile sakattır. Örneğin; bir valinin komşu ilde çalışan bir memura disiplin cezası vermesi durumunda veya bir belediyenin bir başka belediyenin sınırları içinde bulunan bir taşınmazı kamulaştırması durumunda "*ratione loci* (yer bakımından) yetkisizlik" hâli vardır (Auby ve Drago, 1975: II, 284-286; Chapus, 2001: I, 1026).

Zaman Bakımından Yetki (Ratione Temporis Yetki): "Zaman bakımından yetki", bir idarî makamın hangi süre içinde karar almaya yetkili ise o sürede karar alabilmesi durumunu ifade eder. Bir kamu görevlisinin sahip olduğu yetkileri kullanabilmesi için öncelikle atanması ve göreve başlaması gerekir (De Laubadère et

al., 1999: I, 722; Gözübüyük ve Tan, 2003: II, 420). Keza kamu görevlilerinin yetkisi, görevden alınmasıyla sona erer. Görevi sona eren görevlilerin yaptıkları işlemler, "*ratione temporis* yetkisizlik" ile sakattır.

Yetki Unsurunda Sakatlık Halleri: İdarî işlemin yetki unsurunda çeşitli hukuka aykırılıklar yapılabilir. Yukarıda belirtilen yetki kurallarından birine aykırı olarak yapılmış bir idarî işlem, yetki unsuru bakımından sakattır. Yetki unsurunda sakatlığa kısaca "yetkisizlik" ismi verilebilir. Kişi, konu, yer veya zaman itibarıyla yetki kurallarına uymadan yapılmış bir işlem yetki unsuru bakımından sakattır (Auby ve Drago, 1975: II, 246; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 303). "Fonksiyon gaspı", "yetki gaspı", "yetki tecavüzü" ve "ağır ve bariz yetki tecavüzü" olmak üzere dört çeşit yetki bakımından sakatlık hâli vardır. Bu halleri önce şema halinde gösterelim, sonra da her birini inceleyelim:

Şekil 3.5



Fonksiyon Gaspı: "Fonksiyon gaspı", idarenin yasama veya yargı organlarının görev alanına giren konularda işlem yapması durumunda ortaya çıkan sakatlıktır (Onar, 1966: 301; Günday, 2011: 142). Örneğin idarenin bir yetki kanunu olmadan bir kararnameyle bir kanunda değişiklik yapması veya idarenin bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermesi veya savaş ilân etmesi durumunda fonksiyon gaspı vardır. Keza bir kaymakamın boşanma kararı vermesi durumunda da fonksiyon gaspı vardır.

Yetki Gaspı: "Yetki gaspı", idareye tamamıyla yabancı veya idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan bir kimse tarafından yapılan işlemler durumunda ortaya çıkan yetki sakatlığıdır (Auby ve Drago, 1975: II, 253). Örneğin; herhangi bir resmî sıfatı olmayan bir kişi, bazı idarî yetkileri ele geçirmesi ve ve birtakım işlemler yapması durumunda "yetki gaspı" ortaya çıkar (Auby ve Drago, 1975: II, 253). Şüphesiz böyle bir şey nadiren gerçekleşir. İdarî yetkileri gasp etmek, bazı komedi filmleri dışında*, pek mümkün değildir ve ancak devrim veya iç savaş dönemlerinde görülür. Yetki gaspıyla yapılmış işlemlerin *müeyyidesi* "mutlak yokluk"tur (Auby ve Drago, 1975: II, 253).

ÖRNEK

Kemal Sunal'ın oynadığı bir filmde, iki deli tımarhaneden kaçar ve kışın yolları kardan kapalı olan bir kasabaya giderler. Biri kendini kaymakam, diğer hâkim olarak tanıtır. Ve karların eriyip yolların açılmasına kadar o ilçede birtakım işler yaparlar. Bu filmdeki sözde kaymakamın yaptığı bütün işlemler yetki gaspına örnek teşkil eder. Keza yetkili bir kişinin istifa, azil, emekliye sevk gibi sebeplerle resmî sıfatı sona erdikten sonra işlem yapması hâlinde "yetki gaspı" vardır. Bu tür yetki gaspıyla sakat işlemler "iptal" müeyyidesiyle karşılaşırlar.

Yetki Tecavüzü: "Yetki tecavüzü", bir idarî makamın diğer bir idarî makamın yetkili olduğu bir konuda veya yerde işlem tesis etmesi demektir (Auby ve Drago, 1975: II, 271-172, 280-284; Özyörük, 1977b: 169; Onar, 1966: 302). 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. Örneğin; bakanın yetkili olduğu bir konuda valinin karar alması veya bir belediyenin bir başka belediyenin sınırları içinde bulunan bir taşınmazı kamulaştırması durumunda yetki tecavüzü vardır. Yetki tecavüzünün müeyyidesi, "yokluk" değil, "iptal"dir.

Ağır ve Bariz Yetki Tecavüzü: "Ağır ve bariz yetki tecavüzü" de adı üstünde bir yetki tecavüzüdür. Ancak bu tür yetki tecavüzünde hukuka aykırılık fevkalâde ağır ve apaçıktır. Uzman olmayan bir kimse bile böyle bir işlemin sakat olduğunu derhal anlar. İdarî işbölümü esaslarına tamamıyla aykırı bir biçimde alınan kararlarda ağır ve bariz yetki tecavüzünün bulunduğu söylenir. Örneğin; bir bakanlıkta çalışan bir memurun diğer bir bakanlık tarafından emekliye sevk edilmesi işleminde böyle bir sakatlık vardır. Ağır ve bariz yetki tecavüzü hâlinde de işlemlerin "yok hükmünde" sayılabileceği kabul edilmektedir (Onar, 1966: 332; Günday, 2011: 143).

Şekil Unsuru

"Şekil", hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmeye yönelik iradenin kendisiyle açıklandığı şeydir. Şekil, iradeyi açıklamak için kullanılan araca, kalıba denir (Eren, 1998, I, 243). Şekil, bu iradenin maddî âlemde büründüğü biçimdir. Acaba hukukî işlemi oluşturan irade hangi şekilde açıklanmalıdır? Bu irade açıklaması yazılı mı, sözlü mü olmalıdır?

İdare Hukukunda Şekil Serbestisi Yoktur: Bilindiği gibi özel hukukta "şekil serbestisi" geçerlidir. Yani kişiler, kural olarak istedikleri hukukî işlemi istedikleri şekilde (yazılı, sözlü, noterden tasdikli vs.) yapabilirler. Özel hukukta bazı önemli işlemler (evlenme, gayrimenkul satımı vs.) istisnaen şekil şartına bağlanmış, diğer işlemler ise şekil şartına bağlanmamıştır. Zira kişilerin kendi özel çıkarlarını gözetecekleri ve bu nedenle ihtiyatsız davranmayacakları varsayılmıştır. Buna karşılık, idare hukukunda, idarî makamların yaptıkları işlemlerde kendi özel çıkarları bulunmadığından, bu işlemleri ihtiyatsızca yapmaları ihtimal dâhilindedir. İşte idare hukukunda sıkı şekil şartları öngörülerek idarî makamların işlemi yapmadan önce iyice düşünmeleri amaçlanmaktadır. Ayrıca idarî işlemin şekle tâbi olması idare edilenlere de güvence sağlar niteliktedir. Keza, idarî işlemin yazılı şekilde olması onun denetimini mümkün kılar (Onar, 1966: 307; Günday, 2011: 143; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 450).

Kural: Yazılı Şekil: İdarî işlemler kural olarak "yazılı şekle" tâbidir. Yani idarî işlemi oluşturan iradenin bir belgede yazılı olarak açıklanması gerekir (Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 289; Auby ve Drago, 1975: II, 290-291). İdarî işlem, şekil olarak yetkili makamın imzasını taşıyan bir metindir. Bu metin, *kâğıt üzerinde* yazılı olmalıdır. Elektronik ortamda hazırlanmış idari işlemin metni kâğıt üzerine dökülüp imzalanmalıdır. Kâğıt üzerine yazılı bir idarî işlem metni daha sonra *elektronik* ortama aktarılabilir. Ama sadece elektronik ortamdaki bir metin, yazılılık şartını yerine getirmez. Bunun aksinin geçerli olabilmesi için kanunla öngörülmüş olması gerekir. Örneğin 9 Ekim 2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanununun 12'nci maddesine göre idare, "bilgi edinme başvurularıyla ilgili cevaplarını yazılı olarak *veya elektronik ortamda* başvuru sahibine" bildirebilir. İdarî işlemin metni, devletin *resmî dili* olan (Anayasa, m.2) Türkçe kaleme alınmalıdır.

İstisna: Sözlü, Hareketli Şekil: Yazılı şekil kuralının bazı istisnaları vardır. Bir kere, kolluk alanında "sözlü karar" alınabilmesi mümkündür. Örneğin 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 2'nci maddesi, yasa dışı toplantı ve gösteri yürüyüşünün dağıtılması konusunda sözlü karar alınabilmesine imkân vermektedir. Ayrıca kavşakta trafiği düzenleyen polisin el-kol hareketleri, yangın alarmı sireni, trafik ışıkları örneğinde olduğu gibi idarenin işaretlerle veya hareketlerle de irade açıklaması mümkündür. Nihayet "zımnî kararlar" da mahiyetleri gereği yazısızdır (Dupuis ve Guédon, 1993: 395; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 289).

Yazılılık Kuralının Kapsamı: İdarî İşlemin Metninde Neler Bulunmalıdır: İdarî işlemin metninde hangi unsurlar yer almalıdır? Bu unsurları zorunlu unsurlar ve ihtiyarî unsurlar olarak ikiye ayırabiliriz. Zorunlu unsurlar, "irade açıklaması" ve "imza"dan ibarettir. İhtiyarî unsurlar ise "muhatabın adı", işlemin tarihi ve yeri, hukukî dayanakları ve gerekçesidir. İdare zorunlu olmamakla birlikte bu ihtiyarî unsurları da işlemin metninde belirtebilir ve bunda çeşitli yararlar da vardır. Bu arada not edelim ki 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliği kanunuyla Anayasamızın 40'ıncı maddesine şu şekilde bir ikinci fıkra eklenmiştir: "Devlet işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır". O hâlde, bu fıkranın yürürlüğe girdiği 17 Ekim 2001 tarihinden itibaren yapılan idarî işlemlerde, idarenin, ilgili kişinin bu işleme karşı başvurabileceği idarî ve yargısal başvuru yollarını ve bunların hangi süre içinde yapılması gerektiğini yazmak zorundadır.

Gerekçe: "Gerekçe", idarî kararın alınmasına yol açan maddî ve hukukî sebeplerin tam ve sarih açıklamasını içeren bir metin veya bir metin parçasıdır (Chapus, 2001: I, 1132-1139; Hostiou, 1975: 159-194; Isaac, 1968: 545-567). Türk hukukunda gerekçe idarî işlemlerde bulunması gereken zorunlu bir unsur değildir. Çünkü gerek Anayasamızda gerekse kanunlarımızda idareye gerekçe belirtme zorunluluğu getiren genel bir hüküm yoktur. Ancak mevzuatımızda bunun aksini, yani gerekçe gösterme zorunluluğu öngören istisnaî hükümler vardır (Akıllıoğlu, 1982: 1-15).

İdare hukukunda idarî işlemler için şekil serbestisi olmamasının gerekçelerini açıklayınız.

SIRA SİZDE 3

Usûl Unsuru

"Usûl", idarî işlemin yapılmasında izlenen yollar demektir. İdarî işlemin özünü oluşturan irade, bazı durumlarda tek kişi tarafından doğrudan doğruya ve derhal açıklanır. Burada uyulması gereken pek bir usûl kuralı yoktur. Ancak bazı hâllerde idarî işlemin özünü oluşturan iradenin açıklanması için izlenmesi gereken bir usûl vardır. Bu irade açıklanmadan önce bir hazırlık sürecinden geçer, olgunlaşır ve belli şartlar dâhilinde tespit edilip açıklanır.

Yarar ve Zararları: İdarî işlemlerin bazı usûl kurallarına bağlanmasının sağladığı çeşitli yararlar ve doğurduğu bazı sakıncalar vardır. Başlıca *yararları* şunlardır: (1) Usûl kurallarının, idarî kararların doğruluğunu sağlayıcı bir işlevi vardır. (2) Usûl kuralları, idareyi objektif davranmaya iter. (3) Usûl kuralları, bireylere hukukî güvenlik sağlar. (4) Usûl kurallarının idare edilenlerin haklarını koruyucu bir işlevi vardır. (5) Usûl kuralları, idarenin denetim altına alınmasına da olumlu bir şekilde katkıda bulunmaktadır (Akyılmaz, 2000: 73; Isaac, 1968: 178). Ancak bu yararlarına karşılık usûl kurallarının önemli sakıncaları da vardır. Usûl kuralları, zaten ağır işleyen idarenin daha da ağır işlemesine yol açar. İdarî makamlar, ağır usûllere bağlanmış işlemleri yapmak yerine aynı sonuca usûl kurallarına bağlan-

mamış işlemlerle ulaşmaya çalışırlar veya tümden o işlemi yapmaktan vazgeçerler. Örneğin; Türkiye'de Bakanlar Kurulu, Danıştay incelemesi usûlü yüzünden tüzük çıkarmaktan kaçınmaktadır.

Çeşitli idarî işlemler bakımından teklif usûlü, danışma usûlü, çelişme usûlü gibi genel idarî usûller vardır:

İdarî işlemlerin hazırlanması ve alınması için çeşitli usûl kuralları öngörülmüştür. Başka ülkelerde usûl kurallarını genel olarak belirleyen "idarî usûl kanunları" vardır. Türkiye'de ise bu konuda genel bir kanun yoktur. Ancak Türkiye'de bir "idarî usûl kanunu" hazırlığı uzun süreden beri gündemdedir.

Genel bir idarî usûl kanunu olmasa da Türkiye'de çeşitli kanunlarda bazı idarî işlemlerin yapılabilmesi için ayrıntılı idarî usûller öngörülmüştür. Örneğin idarenin sözleşme yapma usûlleri, 8 Eylül 1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda, kamulaştırma usûlleri 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda, vergilendirme usûlleri 4 Ocak 1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usûl Kanununda ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Keza, 1984 yılından itibaren birçok kanunda, kanun hükmünde kararname yoluyla değişiklik yapılarak bürokrasinin azaltılması yolunda usûl düzenlemeleri yapılmıştır.

Teklif Usûlü: Bazen kanunlar, bir işlemin yapılması yetkisini belli bir makama vermekle birlikte, bu makamın bu işlemi yapabilmesi için diğer bir makamın "teklif (öneri, inha)"te bulunmasını şart koşmaktadırlar (Chapus, 2001: I, 1105; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 282; De Forges, 1991: 55).

Teklif usûlü özellikle atamalarda, atanacak kişinin seçiminde kullanılır. Örneğin 10 Haziran 1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa göre, "valiler, İçişleri Bakanlığının inhası (=teklifi), Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının tasdiki ile tayin olunurlar". Teklif usûlüyle alınması gereken bir kararın, teklif makamının teklifi olmaksızın yapılması, bu kararın usûl bakımından sakat olması sonucunu doğurur. Örneğin Bakanlar Kurulunun İçişleri Bakanının teklifi olmaksızın vali ataması işlemi usûl bakımından hukuka aykırıdır; bu işlem "usûl sakatlığı" nedeniyle yargı organları tarafından iptal edilir. O hâlde, teklif usûlünde, teklifin alınması zorunludur. Keza, asıl yetkili makam, işlemi yapacaksa işlemi teklif doğrultusunda yapmak zorundadır. Teklifte belirtilmeyen bir işlemi yapamaz (Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 282). Örneğin Bakanlar Kurulu İçişleri Bakanının önerdiği kişiyi değil de bir başka kişiyi vali olarak atayamaz. Ama asıl işlemi yapmaya yetkili makam, teklifi beğenmiyorsa teklifi reddedip işlemi yapmaktan vazgeçebilir.

Danışma Usûlü: Bazen kanunlar, işlemi yapmaya yetkili makamın işlemi yapmadan diğer bir makama veya kurula danışması, onun görüşünü alması şartını getirmişlerdir. Buna "danışma usûlü (istişarî usûl)" denir. Danışma yoluna giden ve asıl kararı almaya yetkili makama "danışan makam", danışılan makama, kişiye veya kurula (ki bu çoğunlukla bir kuruldur) "danışma organı (istişare organı)", bu organın verdiği karara "görüş (mütalaa)" denir (Chapus, 2001: I, 1106-1115; De Laubadère et al., 1999: I, 736-737; Auby ve Drago, 1975: II, 299; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 280-282).

Anayasa ve kanunlarımızda çeşitli danışma usûlleri öngörülmüştür. Örneğin Bakanlar Kurulu tüzük çıkarmadan önce Danıştaya danışmak zorundadır (Anayasa, m.115). Keza kamu hizmetiyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında Danıştayın düşüncesini almak gerekir (m.155/2).

Danışmanın "ihtiyarî danışma", "zorunlu danışma" ve "uygun görüş danışması" olmak üzere üç çeşidi vardır.

"İsteğe bağlı" veya "ihtiyarî danışma (ihtiyarî istişare)", bir kanun tarafından başvurulma zorunluluğu getirilmemiş olmasına rağmen yetkili makamın kendi isteğiyle başvurduğu danışma usûlüdür (De Laubadère et al., 1999: I, 736; Chapus, 2001: I, 1109).

"Zorunlu danışma (mecburî istişare)", başvurulması ve görüş alınması zorunlu olan danışma çeşididir. Bu usûlde, yetkili makam, danışma organına başvurup onun görüşünü istemek zorundadır. Bunu yapmadan doğrudan karar alması hukuka aykırılık teşkil eder (Chapus, 2001: I, 1114; De Laubadère et al., 1999: I, 736-737; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 281-282; De Forges, 1991: 55; Dupuis ve Guédon, 1993: 401; Hostiou, 1976: 63-71). Örneğin; Türkiye'de Bakanlar Kurulu tüzük çıkarmadan önce Danıştaya danışmak zorundadır (Anayasa, m.115).

İdare, ihtiyarî danışma veya zorunlu danışma sonucunda aldığı görüşle bağlı değildir. İstiyorsa işlemi kendi istediği doğrultuda yapabilir.

"Uygun görüş (muvafık mütalaa)" alınması ve uyulması zorunlu olan görüştür. Yani idare işlemi yapacaksa işlemi "uygun görüş" doğrultusunda yapmalıdır. Bununla birlikte, danışan makam bu görüşü beğenmiyorsa, işlemi kendi istediği yönde yapamasa da bu işlemi yapmaktan vazgeçebilir (Chapus, 2001: I, 1115; De Laubadère et al., 1999: I, 737; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 282; Auby ve Drago, 1975: II, 310; Hostiou, 1976: 28). Uygun görüş usûlü kanunlar tarafından nadiren öngörülmüştür:

ÖRNEK

4353 sayılı Kanunun 29 ve devamı maddeleri, devlete ait değeri belli bir miktarı aşan haklardan, dava ve icra takiplerinden vazgeçmek veya bu konuda sulh olmak veya anlaşma veya sözleşmelerde değişiklik yapmak için Danıştayın uygun görüşünün alınmasını öngörmüştür.

ÖRNEK

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, m.59/d'ye göre, bir milyon liradan fazla "bir hakkın veya menfaatin terkinini gerektiren, maddi veya hukuki nedenlerle kovuşturulmasında yüksek mahkeme ve mercilerde incelenmesini istemekte yarar bulunmayan, açılacak veya açılmış olan dava, icra ve benzeri takiplerden vazgeçilmesine veya uygun ödeme kararı koymaya... üst kuruluşlarda başkanın, üniversitelerde rektörün önerisi ve Sayıştay Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığı karar verir". Bu usuldaki Sayıştay başkanlığının görüşü "uygun görüş" niteliğindedir.

Çelişme Usûlü (Savunma Hakkı): Bazı durumlarda idare karar almadan önce kararın muhatabı olan kişinin bu konudaki itirazlarını veya görüşlerini almak zorundadır. İşte kararın alınmasından önce ilgili kişinin itiraz veya görüşlerinin alınmasına "çelişme usûlü" denir. Bu usûle başvurulmasının amacı, ilgili kişinin "savunma hakkı"nı güvence altına almaktır. Savunma hakkı, kanun olmadan dahi idarenin uymak zorunda olduğu, "hukukun genel ilkesi" niteliğinde bir ilkedir. Bu ilke Latince olarak "*audi alteram partem* (diğer tarafı da dinle)" özdeyişiyle ifade edilmektedir (Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 283; De Laubadère et al., 1999: I, 738; Chapus, 2001: I, 1117; Isaac, 1968: 386).

Türk Hukukunda Çelişme Usûlünün Uygulandığı Haller: Türk hukukunda "çelişme usûlü"nün uygulanması, yani ilgili kişiye "savunma hakkı" tanınması gereken hâller sınırlıdır. Türk hukukunda çelişme usûlü sadece disiplin cezalarına ilişkin olarak öngörülmüştür. Rekabet Kurulu gibi bağımsız idarî otoritelerin karar alma sürecinde de çelişme usûlü uygulanır.

Çelişme Usûlünün Müeyyidesi: Çelişme usûlünün öngörüldüğü durumlarda ilgili kişinin savunmasının alınmadan veya onun diyecekleri dinlenilmeden işlem tesis edilmesi, işlemin usûl bakımından sakatlığı sonucunu doğurur ve iptal edilmesini gerektirir.

Çelişme Usûlü Aslî Usûl Şartıdır: Gerektiği hâlde savunma hakkı şartına uyulmaması, yani çelişme usûlünün uygulanmaması, yapılmış olan idarî işlemin sonucunu etkilememiş olsa bile, işlemi usûl bakımından sakatlar ve işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurur. Çünkü savunma hakkı, idare karşısında idare edilenleri korumak amacıyla öngörülmüş bir hak olduğuna göre, başlı başına bir *aslî usûl* şartıdır.

BİLGİ EDİNME HAKKI.- *9 Ekim 2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, gerçek ve tüzel kişilere, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının sahip oldukları her türlü bilgi ve belgeye erişim hakkı tanımaktadır.*
Türkiye'de bilgi edinme hakkı önce kanunla (4982 sayılı Kanun), sonra da Anayasayla (Anayasamızın 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Kanunuyla değiştirilen 74'üncü maddesiyle) tanınmıştır.
Ancak şu konular bilgi edinme hakkının ***kapsamı dışında*** *kalır: (1) Yargı denetimi dışında kalan işlemler (Ancak bunlar kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte ise bilgi edinme hakkının kapsamına dâhildir). (2) Devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler, (3) Ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi veya belgeler. (4) İstihbarata ilişkin bilgi veya belgeler. (5) İdarî soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler. (5) Adlî soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler. (6) Kişinin özel hayatının gizliliği ilkesini ihlal edecek nitelikte bilgi ve belgeler. (7) Haberleşmenin gizliliği esasını ihlâl edecek bilgi veya belgeler. (8) Ticari sırlar. (9) Fikir ve sanat eserleri. (10) Kurum içi düzenlemeler. (11) Kurum içi görüş, bilgi notu ve tavsiyeler. (12) Tavsiye ve mütalaa talepleri.*
İlgili kişi bilgi edinme başvurusunu bilginin bulunduğu kurum veya kuruluşa yapar (m.6). Bilgi edinme başvurusu, başvurulan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi veya belgelere ilişkin olmalıdır. Özel bir araştırma ve inceleme sonucu elde edilebilecek bilgi ve belgeler için yapılan başvuru idarece reddedebilir (m.7). Keza yayımlanmış veya kamuya açıklanmış bilgi veya belgeler için bilgi edinme başvurusu yapılamaz (m.8). Keza yukarıda sayılan kapsam dışı alanda yapılmış başvurular da idare tarafından reddedilir. Kurum ve kuruluşlar, başvuru üzerine istenen bilgi veya belgeye erişimi kural olarak onbeş iş günü içinde sağlarlar (m.11). Kurum ve kuruluşlar, bilgi edinme başvurularıyla ilgili cevaplarını yazılı olarak veya elektronik ortamda başvuru sahibine bildirirler. Başvurunun reddedilmesi hâlinde bu kararın gerekçesi ve buna karşı başvuru yolları belirtilir (m.12). Ret kararına karşı genel hükümlere göre idarî yargıda iptal davası açılabilir.
Bilgi edinme istemi reddedilen başvuru sahibi, idarî yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde ***Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kuruluna*** *itiraz edebilir (m.13). Kurula itiraz idarî yargıya başvuru süresini durdurur. Kurul, bu konudaki kararını otuz iş günü içinde verir. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu, birer üyesi Yargıtay ve Danıştay genel kurullarının kendi kurumları içinden önerecekleri ikişer aday, birer üyesi ceza hukuku, idare hukuku ve anayasa hukuku alanlarında profesör veya doçent unvanına sahip kişiler, bir üyesi Türkiye Barolar Birliğinin baro başkanı seçilme yeterliliğine sahip kişiler içinden göstereceği iki aday, iki üyesi en az genel müdür düzeyinde görev yapmakta olanlar ve bir üyesi de Adalet Bakanının önerisi üzerine bu Bakanlıkta idarî görevlerde çalışan hâkimler arasında Bakanlar Kurulunca seçilecek dokuz üyeden oluşur (m.14).*
NOT: 1. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu, tüzel kişiliğe sahip değildir. 2. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu kararları idarî açıdan bağlayıcıdır.

Usûlde Paralellik İlkesi: Usûlde paralellik ilkesi, bir işlemin *yapılması* için kullanılan usûlün, kanun aksini öngörmemiş ise o işlemin *değiştirilmesi* veya *ilga edilmesi* için de kullanılmasını öngören bir ilkedir (Chapus, 2001: I, 1127; Auby ve Drago, 1975: II, 289; De Forges, 1991: 57). Örneğin; Anayasamızın 115'inci maddesine göre, Bakanlar Kurulu ancak Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzük çıkarabilir. Usûlde paralellik ilkesi gereğince Bakanlar Kurulunun yürürlükteki bir tüzükte değişiklik yapması veya onu yürürlükten kaldırması için yine Danıştayın incelemesinden geçirme koşulunu yerine getirmesi gerekir.

Usûlde Paralellik İlkesinin Uygulanmadığı Hâller: Usûlde paralellik ilkesi şu beş hâlde uygulanmaz (Chapus, 2001: I, 1127; Auby ve Drago, 1975: II, 290; Isaac, 1968: 311).

1. İhtiyarî usûllerde, usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz.
2. Kanun aksini öngörmüşse usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz.
3. Disiplin cezası verme işlemlerinde usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz.
4. Kolluk tedbirleri alanında usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz.
5. Mahkeme kararlarının yerine getirilmesinde usûlde paralellik ilkesi uygulanmaz.

Usûl Kurallarına Aykırılığın Müeyyidesi: Usûl Sakatlığı: Bir işlemin tabi olduğu usûl kurallarına aykırı olarak yapılmasına "usûl sakatlığı" denir (Chapus, 2001: I, 1030; De Laubadère et al., 1999: I, 578; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 308). Usûl sakatlığının yol açtığı genel sonuç, işlemin hukuka aykırılığı ve dava açılması hâlinde iptalidir. Ancak idare hukukunda her tür usûl sakatlığı, işlemin iptal edilmesine yol açmamaktadır. İşte işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurup doğurmamaları bakımından usûl sakatlıkları arasında "aslî usûl sakatlığı" ve "tali usûl sakatlığı" şeklinde ikili bir ayrım yapılmaktadır.

Aslî Usûl Sakatlığı-Tali Usûl Sakatlığı Ayrımı: "Aslî şekil sakatlıkları", işlemi hukuka aykırı hâle getiren ve dava açılması hâlinde iptal edilmesi sonucunu doğuran usûl sakatlıklarıdır. "Tali şekil sakatlıkları" ise işlemi hukuka aykırı hâle getirmeyen ve dava açılması hâlinde iptal edilmesi sonucunu doğurmayan usûl sakatlıklarıdır (Chapus, 2001: I, 1032-1033; De Laubadère et al., 1999: I, 578; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 311; De Forges, 1991: 57-58; Auby ve Drago, 1975: II, 288-289).

Aslî Usul Sakatlıkları (Aslî Usûl Kuralları): Yukarıda da belirttiğimiz gibi aslî usûl sakatlıkları, uyulmaması hâlinde işlemin iptaline yol açan usûl sakatlıklarıdır. Bu tür sakatlıklar şu iki grup altında toplanabilir:

1. Yapılan işlemin yönünü değiştirebilecek nitelikte olan usûl kurallarına uyulmaması aslî usûl sakatlığına yol açar. Diğer bir ifadeyle, işlemin sonucu üzerinde etkili olabilecek sakatlıklar, aslî usûl sakatlıklarıdır. Yani, uyulması hâlinde karar bir başka yönde olabilecek idiyse o usûl kuralı bir aslî usûl kuralıdır ve ona uyulmaması aslî usûl sakatlığı sonucunu doğurur ve işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurur (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 311).
2. İdare edilenlerin haklarını korumaya yönelik usûl kurallarına uyulmaması aslî usûl sakatlığına yol açar (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 311). Bu durumda işlemin sonucu değişmeyecek olsa bile yine ortada bir aslî usûl sakatlığı vardır çünkü idare edilenlerin hakları çiğnenmiştir. Örneğin savunması alınmadan bir kişiye disiplin cezası verilmesi durumunda bir aslî usûl sakatlığı vardır; bu durumda işlem sırf bu nedenle (bu sakatlık sonucu etkilememiş olsa bile) iptal edilmelidir.

Tali Usul Sakatlıkları (Tali Usûl Kuralları): Aslî usûl sakatlığı olmayan sakatlıklar tali usûl sakatlıklarıdır (Chapus, 2001: I, 1032-1033; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 311). Şu durumlarda tali usûl sakatlığının olduğu söylenebilir:

1. *Karar üzerinde etkisiz usûl sakatlıkları tali usûl sakatlıklarıdır.* Örneğin doçentlik sınavının kolokyum aşamasında jüri üyelerinin akademik giysilerini giymemiş olması bir tali usûl sakatlığıdır; işlemin iptaline yol açmaz (Gözübüyük ve Tan, 2003: II, 457).
2. *Gösterici nitelikteki süreler* idareyi hızlı karar almaya yönetmek için öngörülmüş sürelerdir. Bunlara uyulmaması işlemi sakatlamaz.
3. *Sadece idarenin yararına konulmuş usûllere uyulmaması* tali usûl sakatlığıdır; işlemin iptaline yol açmazlar (De Laubadère et al., 1999: I, 578).
4. İdarenin yetkisi "bağlı yetki" ise yani her halükârda idare belirli bir kararı almak zorunda ise, usûl kurallarına uyup uymamasının bir anlamı yoktur. O nedenle, bağlı yetki durumlarında usûl kuralları "tali usûl kuralı" niteliğindedir ve bu nedenle de bağlı yetkiyle yapılan bir işlemde usûl kurallarına uyulmaması o işlemin iptal edilmesi sonucunu doğurmaz (De Laubadère et al., 1999: I, 558).

Sebep Unsuru

"Sebep", idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukukî veya fiilî etkenlerdir (Auby ve Drago, 1975: II, 358; Özyörük, 1977b: 139). Bu etkenler, idarî işlemden *önce* gelir ve onun *dışında* yer alırlar. İdarenin bir işlemi yapabilmesi için onu yapmaya "yetkili" olması yetmez; ayrıca onu yapmaya bir "sebebi" de olmalıdır (De Laubadère et al., 1999: I, 585; Günday, 2011: 152; Gözübüyük ve Tan, 2003: II, 472, Özay, 2002: 376).

Türleri: İdarî işlemin sebebi bir "maddî fiil" olabileceği gibi o idarî işlemden önce yapılmış bir "hukukî işlem" de olabilir. Birinci tür sebeplere "fiilî sebepler", ikinci tür sebeplere "hukukî sebepler" ismi verilmektedir (Bénoit, 1968: 546-547). Örneğin Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 8'inci maddesinin (A) bendine göre, kumar oynanan umumî veya umuma açık yerler idarece kapatılır. Bu örnekte kapatma işleminin sebebi "kumar oynanması" fiilidir. Bu sebep bir "fiilî sebep"tir. 403 sayılı eski Türk Vatandaşlığı Kanununun 35'inci maddesine göre, Türk vatandaşlığından çıkarılan kişilerin Türkiye'de bulunan malları hazinece tasfiye olunurdu (Günday, 2011: 153-154). Bu örnekte malların hazinece tasfiyesi işleminin sebep unsurunu bir başka idarî işlem (Türk vatandaşlığından çıkarılma işlemi) oluşturur. Vatandaşlıktan çıkarılma sebebi bir "hukukî sebep"tir.

Sebep Unsurunun Kanunlarda Düzenlenme Biçimleri: İdarî işlemlerin sebepleri bazen kanunlarda açık ve seçik belirtilir bazen genel ifadelerle belirtilir bazen de hiç belirtilmez.

Sebebin Açıkça Belirtilmesi: Bazen kanunlar idarî işlemin yapılabilmesi için, bulunması gereken sebebi açık ve seçik bir şekilde belirtmiş olabilirler. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinin E bendine göre, izinsiz ve özürsüz bir şekilde bir yıl içinde toplam 20 gün göreve gelmeyen memur, memuriyetten çıkarılır (Auby ve Drago, 1975: II, 397-398; Onar, 1966: 293; Günday, 2011: 154; Gözübüyük ve Tan, 2003: II, 472-473).

Sebebin Belirsiz Kavramlarla Belirtilmesi: Bazen kanunlar, idarî işlemlerin sebeplerini, soyut bir şekilde, genel ve belirsiz kavramlar kullanarak belirtirler. Bu tür kavramlara "belirsiz hukukî kavramlar" ismi verilir (Maurer, 1994: 136). Örneğin bazı kanunlar "kamu düzeni", "millî güvenlik", "genel sağlık", "genel ahlâk" vb. sebepler varolduğunda belli tür işlemlerin yapılmasını emretmekte veya belli tür işlemlerin yapılmasına izin vermektedir. Hatta bazen kanunlar "ihtiyaç hâlinde" veya "lüzum görüldüğünde" gibi daha belirsiz kavramlarla yapılacak işlemlerin se-

bep unsurunu belirtmektedirler (Günday, 2011: 154; Gözübüyük ve Tan, 2003: II, 474-475). Örneğin 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun mülga 39'uncu maddesine göre, 30 hizmet yılını doldurmuş olan memurlar kurumlarınca "lüzum görüldüğünde" re'sen emekliye sevk edilebilirlerdi. Keza 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6'ncı maddesine göre valiler, "lüzumunda" tayinlerindeki usûle göre merkez emrine alınabilirler. İdarî işlemin sebep unsuru bu tür belirsiz kavramlarla belirtilmiş olsa bile, idare böyle durumlarda sebep olarak belli somut olay ve durumlara dayanmak zorundadır. Dahası idarenin dayandığı somut olay veya durum, kanunun öngördüğü genel kavramın kapsamına sokulabilir, yani o kavramın altında "altlanabilir" nitelikte olmalıdır. Diğer bir ifadeyle idare, dayandığı olayın hukukî tavsifini doğru olarak yapmak zorundadır (Günday, 2011: 155).

Sebebin Hiç Belirtilmemesi: Bazen kanunlar, idarî işlemin sebebini hiç göstermemiş olabilir (Auby ve Drago, 1975: II, 398; Onar, 1966: 297-300; Günday, 2011: 156-157; Gözübüyük ve Tan, 2003: II, 476). Örneğin; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76'ncı maddesine göre, "kurumlar, kazanılmış hak ve aylık derecelerivle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atayabilirler". İdarenin böyle durumlarda sebep unsuru bakımından geniş bir "değerlendirme marjı" vardır (Maurer, 1994: 136). Ancak, idarenin bu "değerlendirme marjı" mutlak ve sınırsız değildir. Bir kere, idare, sebepsiz yere işlem yapamaz. Zira idare hukukunda "sebepsiz işlem" veya özel hukuk tabiriyle "sebepten mücerret işlem" olamaz (Özay, 2002: 418). O hâlde, kanunda bir sebep öngörülmemiş olsa bile idare yaptığı işlemde mutlaka bir sebebe dayanmak zorundadır. Üstelik idarenin dayandığı bu sebep mevcut olmalı ve kamu yararına yönelik bir sebep olmalıdır.

Sebep Unsurunda Sakatlık Halleri: Bir idarî işlemin sebep unsurunda üç değişik hukuka aykırılık olabilir.

Bir kere idarenin gösterdiği sebebin *mevcut olmaması* durumunda, bu idarî işlem hukuka aykırıdır (De Laubadère et al., 1999: I, s.585-592; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 320-324; Chapus, 2001: I, 1040-1048). Örneğin; fakülte idaresinin gerçekte kopya çekmeyen bir öğrenciye, kopya çekmesi sebebiyle verdiği bir dönem okuldan uzaklaştırma disiplin cezası hukuka aykırıdır. İdarenin bu tür hatalarına "fiilî hata" denmektedir (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 321).

İkinci olarak, idarenin gösterdiği sebebin *hukukî tavsifinde* hukuka aykırılık yapılmış olabilir (Chapus, 2001: I, 1043; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 321). Örneğin; öğrenci sıranın üzerine sınav konusuyla ilgisi olmayan yazılar yazmış, fakülte idaresi de öğrenciye kopya çektiği sebebiyle Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9'uncu maddesinin (m) bendi uyarınca bir dönem okuldan uzaklaştırma cezası vermiştir. Oysa sıraların üzerine yazılar yazmak, adı geçen Yönetmeliğinin 9'uncu maddesinin (m) bendinde düzenlenen ve bir veya iki yarıyıl okuldan uzaklaştırma cezasıyla cezalandırılan kopya çekmek suçunu değil, 7'nci maddesinin (b) bendinde düzenlenen ve kınama cezasını gerektiren "yükseköğretim kurumlarında demirbaş eşya üzerinde yazı yazmak" suçunu oluşturur.

Üçüncü olarak, idarî işlemin sebep ve konu unsuru arasındaki *ölçüsüzlük* de idarî işlemi hukuka aykırı hâle getirir (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 323). Örneğin Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğine göre sınavlarda kopya çekmek suçu, "yükseköğretim kurumundan bir veya iki yarıyıl için uzaklaştırma cezası" ile cezalandırılabilir (m.9/m). Sınavda ilk defa kopya çeken ve fiili pek de ağır bir sonuca yol açmayan bir öğrenciye bir yarıyıl değil de iki yarıyıl uzaklaştırma cezasının verilmesi durumunda ölçüsüzlük dolayısıyla sakatlık vardır.

Konu Unsuru

İdarî işlemin "konu"su, onun doğurduğu hukukî sonuç, yani hukuk âleminde meydana getirdiği değişikliktir. Örneğin; memur atama işleminin konusu, bir kimsenin memurluk statüsüne sokulması; kamulaştırma işleminin konusu ise taşınmaz üzerindeki özel mülkiyetin sona ermesi ve taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi; emekliye sevk işleminin konusu kişinin memur durumundan çıkartılıp emeklilik durumuna sokulmasıdır (Özyörük, 1977b: 143; Günday, 2011: 157-158; Onar, 1966: 311). Örneklerde de görüldüğü gibi aslında idarî işlemin konusu, bizatihi bu işlemin kendisi, onun içeriğidir. Örneğin belediyenin mezarlıktaki ağaçların kesilmesine ilişkin aldığı kararın konusu, "mezarlıktaki ağaçların kesilmesi"dir.

Konu Unsurunda Sakatlık Halleri: İdarî işlemin konu unsuru bakımından şu hâllerde sakatlıklar ortaya çıkmaktadır:

Konunun İmkânsız Olması: İdarî işlemin konusu mümkün olmalıdır. Yani idarî işlemden beklenen sonuç gerçekleştirilebilir nitelikte olmalıdır. İdarî işlemin konusu imkânsız ise örneğin memur olarak atanan kişi daha önce ölmüş ise, atama işlemi konu unsuru bakımından hukuka aykırı olur ve bu sebeple iptal edilir (Günday, 2011: 158).

Konunun Kanuna Aykırı Olması: İdarî işlemin konusunun kanuna aykırı olması da işlemin sakat olması sonucunu doğurur. İdarî işlemin içeriği ile bu işlemin uymak zorunda olduğu kuralların içeriği arasında bir çatışma varsa ortada bir kanuna aykırılık halinin olduğunu söyleyebiliriz (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 313; Auby ve Drago, 1975: I, 327). Bir kere, kanunun yasakladığı bir konuda işlem yapılması kanuna aykırılık teşkil eder. Örneğin bir öğretmene eğitim-öğretimin sürdüğü dönemde yıllık izin verilmesi işlemi konu yönünden kanuna aykırıdır. Zira 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 103'üncü maddesi, "öğretmenler yaz tatili ile dinlenme tatillerinde izinli sayılırlar. Bunlara, hastalık ve diğer mazeret izinleri dışında, ayrıca yıllık izin verilmez" demektedir. İdarenin uygulamak zorunda olduğu bir hukuk kuralını uygulamayı reddettiği, almak zorunda olduğu bir kararı almaktan kaçındığı durumlarda da konu bakımından kanuna aykırılık ortaya çıkar (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 313; Auby ve Drago, I, 1975: 327). Örneğin; inşaat ruhsatı alabilmek için kanunun aradığı bütün şartları yerine getiren kişinin yaptığı başvurunun reddedilmesine dair idarî karar konu unsuru bakımından hukuka aykırı olur.

Sebep İle Konu Arasındaki Kanunun Öngördüğü Nedensellik Bağının Yokluğu: İdarî işlemlerin sebep ve konu unsurları arasında çok sıkı bir ilişki vardır. Zira çoğunlukla hukuk kuralları, hangi sebeplerin hangi sonuçları doğuracağını, yani belli bir sebebin varlığı hâlinde yapılacak işlemin konusunun ne olacağını tespit etmektedirler. Yani birçok hâlde sebep ile konu arasında hukuk kurallarıyla öngörülmüş bir "nedensellik bağı" vardır. İşte bu nedensellik bağının bulunmaması, yapılan işlemin hukuka aykırı olması sonucunu doğurur (Onar, 1966: 313).

Sebep İle Konu Arasında Ölçüsüzlük Bulunması: İdarî işlemin sebebi ile konusu arasında bir ölçüsüzlüğün bulunması işlemi hem sebep hem de konu unsuru bakımından sakatlar.

Yukarıda idarî işlemlerin sebep unsurunu ve burada da konu unsurunu görmüş bulunuyoruz. İdarî işlemin sebep ile konu unsurları arasında yakın bir ilişki vardır. Belirli sebepler varsa, idare bazen belirli işlemleri yapmak zorundadır; bazen de değildir. İşte birinci durumda "bağlı yetki"den, ikinci durumda ise "takdir yetkisi"nden bahsedilir. O nedenle, konu unsuruna ilişkin olarak burada "bağlı yetki" ve "takdir yetkisi" kavramlarını da görmek gerekir.

Bağlı Yetki

Kanun, belirli bir durumda idarenin belirli bir kararı almasını emrediyorsa ortada "bağlı yetki" vardır. Diğer bir ifadeyle idare, bağlı yetki olduğu durumlarda alınabilecek muhtemel kararlar arasında seçme imkânına sahip değildir; idarenin yapacağı tek şey kanunun öngördüğü kararı almaktan ibarettir (Di Qual, 1964: 130; Chapus, 2001: I, 1058).

ÖRNEK

Bağlı yetkiye kanunların belirli sebeplerin ortaya çıkması durumunda belirli bir kararın alınmasını öngördüğü her durumda rastlanır. Örneğin; yaş sınırına ulaşan memurun emekliye sevk edilmesi, ceza puanlarını dolduran sürücünün ehliyetinin geri alınması, LYS sınavında bir fakülteye yerleştirilen öğrencinin o fakülteye kaydedilmesi işlemlerinde idarenin yetkisi bağlıdır. Yani bu durumlarda idare kanunun öngördüğü işlemi yapmalıdır. Örneğin; LYS sınavında yerleştirildiği fakültenin idaresi ilgili kişinin kaydını yapıp yapmama konusunda bir tercihte bulunamaz.

Bağlı yetki durumunda, kanun idarî işlemin hem sebep unsurunu, hem de konu unsurunu tespit etmiştir. Örneğin Polis Vazife ve Salahiyet Kanunun 8'inci maddesinin (A) bendine göre, kumar oynanan umumî veya umuma açık yerler idarece kapatılır. Bu örnekteki idarî işleminin hem sebep (kumar oynanması), hem de konu unsuru (umuma açık yerin kapatılması) kanun tarafından belirlenmiştir. İdarenin bu konuda yetkisi bağlıdır. Yani umuma açık bir yerde kumar oynandığını tespit etmiş (sebep) ise o yeri kapatmalıdır (konu). İdare kumar oynandığını tespit ettiği yeri kapatıp kapatmamak konusunda bir takdir yetkisine sahip değildir.

Bağlı yetki durumunda dahi idare, idarî işlemin sebep unsuru olarak öngörülen vakıa, fiil ve durumun mevcut olup olmadığını araştırır. Böyle bir vakıa, fiil veya durumun olmadığını tespit ederse kanunun öngördüğü kararı haliyle almak zorunda değildir.

Takdir Yetkisi: "Takdir yetkisi", özünde en az iki karar veya davranış arasında idarenin sahip olduğu seçim yapma imkânıdır. İdare, belli bir konuda karar almak ile almamak arasında seçim yapabiliyorsa veya aynı konuda içerik bakımından değişik en az iki karar alabiliyorsa idarenin o konuda takdir yetkisi vardır diyebiliriz (Chapus, 2001: I, 1056). O hâlde, takdir yetkisini şu şekilde tanımlayabiliriz:

Tanım: İdarenin belli bir konuda karar alıp almama veya birden fazla karar arasında seçim yapma imkânına idarenin *takdir yetkisi* denir.

Yani belli bir X hukukî durumunda idare, A, B veya C hukukî sonuçlarından birisinin doğmasına karar verebiliyorsa ve bu sonuçlardan her biri hukuka uygun oluyorsa ortada takdir yetkisi vardır (Maurer, 1994: 128).

ÖRNEK

(1) 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı yeni Belediye Kanununun 17'nci maddesinin (n) bendine göre "meydan, cadde, sokak, park, tesis ve benzerlerine ad vermek" yetkisi belediye meclisine aittir. Belediye meclisi yeni bir sokak açıldığında bu sokağa A, B, C vb. isimlerinden birini verebilir. Dolayısıyla birden fazla isim arasında tercih yapabileceğine göre belediye meclisi burada takdir yetkisine sahiptir. (2) 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı yeni İl Özel İdaresi Kanununun 6'ncı maddesinin g bendine göre belediye sınırları dışındaki umuma açık istirahat ve eğlence yerlerine ruhsat vermek yetkisi il özel idarelerine verilmiştir. İl özel idaresi kendisinden böyle bir ruhsat istendiğinde, bu ruhsatın verilmesine veya verilmemesine karar verebilir. Dolayısıyla bu örnekte de il özel idaresi takdir yetkisine sahiptir.

Takdir Yetkisi İdarî İşlemin Konu Unsurunda Olabilir: Takdir yetkisi idarî işlemin yetki, şekil ve usûl unsurlarında olamaz. Çünkü bu unsurlar bakımından kanunda öngörülen şartlara uyup uymamakta idarenin bir serbestisi yoktur. Keza idarî işlemin "amaç" unsurunda da takdir yetkisi olamaz (Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 530; De Laubadère et al., 1999: I, 694; Onar, 1966: 426) çünkü, aşağıda açıklayacağımız gibi, idarî işlemlerin amacı daima "kamu yararı"dır. İdare, bazı durumlarda idarî işlemin sebep unsurunda bir serbestiye sahip olabilmektedir. Ancak idarenin sebep unsurundaki serbestisine "takdir yetkisi" değil, "değerlendirme marjı" isminin verilmesi daha yerindedir. O hâlde takdir yetkisi, idarî işlemin sadece konu unsurunda söz konusu olabilir.

İdarenin Takdir Yetkisine Sahip Olduğu Nasıl Anlaşılır: İdarenin takdir yetkisine sahip olabilmesi için kendisine bu konuda kanun, tüzük veya yönetmelikle yetki verilmiş olması gerekir. İdareye takdir yetkisinin verildiği değişik şekillerde anlaşılır. Bazen kanun ve yönetmeliklerde idarenin takdir yetkisine sahip olduğu, "idare takdir eder", "idare değerlendirir" gibi ifadeler kullanılarak *açıkça* belirtilir. Bazen de idareye takdir yetkisinin verildiği *kuralın yazılış biçiminden* anlaşılır. İdareye takdir yetkisi veren hükümlerde *"karar verebilir", "yapabilir", "uygulayabilir", "kılabilir", "tesis edebilir", "kabul edebilir", "reddedebilir, "izin verir", "ruhsat verir", "yetkisi vardır"* gibi imkân belirten ibareler kullanılır.

Takdir Yetkisinin Varlık Nedeni: Yerindelik Meselesi: İdarî işlemlerin "hukuka uygunluğu" ne kadar önemliyse "yerindeliği" de en az o kadar önemlidir. Diğer bir ifadeyle bir idarî işlemin sadece "hukuka uygun olması" yetmez; aynı zamanda "yerinde olması", yani kendisinden beklenen kamu yararını etkili bir şekilde gerçekleştirmesi gerekir. İdarî işlemin "hukuka uygunluğu"nu gerçekleştirmek nispeten kolaydır. Asıl zor olan iş, idarî işlemin "yerindeliğini" sağlamaktır. İdarî işlemlerin yerindeliği ise idarenin ulaşmak istediği amaç (kamu yararı) için en elverişli en etkili aracı seçmesinden geçer. İdarenin seçtiği aracın (tedbirin), kamu yararı amacını etkili bir şekilde gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceği sorunu hukukî değil, teknik bir sorundur. İşlemin yerindeliği konusunda önceden kanunla kurallar tespit edilmesi mümkün değildir. O hâlde, bu alanda idareyi serbest bırakmaktan, idareye takdir yetkisi tanımaktan başka çare yoktur.

Takdir Yetkisi, İdarenin Hukuka Bağlılığı İlkesinin Bir İstisnası veya Sınırı Değildir: Çünkü takdir yetkisi, yukarıda açıklandığı gibi idarî işlemin hukukîliği değil, yerindeliği sorunuyla ilgilidir. O nedenle idarenin takdir yetkisi sahip olması, idarî işlemlerin hukuka uygunluğu açısından bir problem teşkil etmez. Çünkü takdir yetkisinin olduğu durumda aralarında seçim yapılan karar veya davranışların her ikisi de hukuka uygundur. Takdir yetkisi, idareye biri hukuka uygun, diğeri hukuka aykırı olan iki karar arasında tercih yapma imkânını sunmaz (Chapus, 2001: I, 1058).

Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi Mümkün Değildir: İdarî yargı organları idarenin takdir yetkisini denetleyemezler. Çünkü yukarıda açıklandığı gibi takdir yetkisi, idarî işlemin *hukukîliği* ile değil, *yerindeliği* ile ilgilidir. İdare, takdir yetkisiyle, idarî işlemin *hukukîliğini* değil, yerindeliğini "takdir" ettiğine göre, idarî işlemlerin hukukîliğini inceleyen idarî yargı organları, mahiyeti gereği, idarî işlemlerin *yerindeliğini* araştıramaz dolayısıyla da idarenin takdir yetkisini denetleyemezler. Bu hukuk mantığından çıkan genel bir sonuçtur. Ayrıca bir pozitif metin tarafından öngörülmesine de gerek yoktur. Bununla birlikte 1982 Anayasası, muhtemelen Türk idarî yargı organlarının idarenin takdir yetkisine karışır nitelikteki kararlarına bir tepki olarak yukarıda açıkladığımız hususu, 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun'la

değişik 125'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında, *"Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz... (T)akdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez"* diyerek bir pozitif hukuk kuralı olarak da öngörmüştür. Aynı hüküm 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu 2'nci maddesinin ikinci fıkrasında da *"idarî yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğun denetimi ile sınırlıdır... İdarî mahkemeler, yerindelik denetimi yapamazlar, ... idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler"* denilerek öngörülmüştür.

Takdir Yetkisinin Denetlenemeyeceği Kuralının İstisnaları: İdarenin takdir yetkisinin idarî yargı organları tarafından denetlenemeyeceğine ilişkin yukarıda açıkladığımız kuralın 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" durumlarıdır (De Laubadère et al., 1999: I, 696-697; De Forges, 1991: 260-261).

Açık Takdir Hatası: İdarenin takdir yetkisinin, "açık takdir hatası" denilen istisnaî durumlarda denetlenebileceği kabul etmektedir. Açık takdir hatası, çok "ağır ve apaçık" takdir hatalarıdır. Bunlar öyle hatalardır ki bunlarla sakat olan işlemin yanlış olduğunu anlamak için uzman olmaya gerek yoktur; sıradan bir kişi bile bu işlemlerin yanlış olduğunu anlayabilir (De Laubadère et al., 1999: I, 590, 696; Auby ve Drago, 1975: II, 394; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 327).

Ölçülülük İlkesine Aykırılık: İdarenin sahip olduğu takdir yetkisini "ölçülülük ilkesi"ne uygunluğunun denetlenebileceği kabul edilmektedir. İdare, mevcut ve hukuka uygun bir sebebe dayansa bile istediği her tedbiri alamaz. İdare dayandığı sebeple orantılı bir tedbire başvurabilir. Aksi takdirde, idarenin işlemi sebep veya konu unsuru bakımından hukuka aykırı olur. Bu nedenle, idarî yargı organlarının idarenin sebep olarak gösterdiği olay (sebep) ile idarenin başvurduğu tedbir (konu) arasında bir ölçünün bulunup bulunmadığını denetleyebilecekleri kabul edilmektedir. Bu tür denetime "ölçülülük denetimi" denir (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 323-325; Chapus, 2001: I, 1074-1085; De Laubadère et al., 1999: I, 591-592; Long et al., 2001: 623-635; Oğurlu, 2002).

İdarî işlemlerin sebep unsuru ile konu arasındaki ilişkiyi açıklayınız.

SIRA SİZDE 4

Amaç Unsuru

"Amaç (maksat, gaye)", idarî işlem ile ulaşılmak istenen nihaî sonuçtur. Amaç, idarî işlemi yapan kişinin, bu işlemle ulaşmak istediği sonuç konusunda zihninden geçen niyet ve düşüncelerdir. Amaç, idarî işlemin sübjektif unsurudur (Onar, 1966: 316; Peiser, 1989: 22).

Yetki Saptırması: "Yetki saptırması", bir idarî makamın yetkilerini kullanması gerektiği amaçla değil, bir başka amaçla kullanmasıdır. Diğer bir ifadeyle yetki saptırması, idarî işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olmasıdır. Dolayısıyla, yetki saptırması, adının çağrıştırdığı gibi idarî işlemin *yetki* unsurundan olan bir sakatlık değil, *amaç* unsurunda olan bir sakatlıktır. Yetki saptırmasında işlemi yapan idarî makam esas itibarıyla o işlemi yapmaya yetkilidir. Üstelik o makam, o işlemi kanunun öngördüğü şekil ve usûl kurallarına uyarak da yapar. Dahası yapılan işlemde konu bakımından bir aykırılık da yoktur. Ancak idarî makamın yaptığı işlem, yine de hukuka aykırı olur zira, bu makam sahip olduğu yetkiyi kanunun öngördüğü amacı değil, bir başka amacı gerçekleştirmek için kullanmıştır (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 331; De Laubadère et al., 1999: I, 580).

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. Başlıca iki çeşit yetki saptırması hâli vardır:

1. Birincisinde idare, kamu yararı amacının tamamıyla dışında kalan bir amaçla hareket eder. Örneğin; özel çıkar sağlama veya öç alma gibi kişisel maksatla veya siyasal maksatla veya üçüncü kişiye yarar sağlamak maksadıyla yapılan idarî işlemler, amaç unsuru bakımından hukuka aykırıdırlar yani yetki saptırmasıyla sakattırlar ve bu nedenle iptal edilmeleri gerekir.
2. İkincisinde ise idare, kamu yararı genel amacı içinde kalan bir amaçla hareket eder ama idarenin güttüğü bu amaç, kanunun o makam ve o faaliyet için öngördüğü amaç değildir. 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 yaptığı işlem maksat unsuru bakımından hukuka aykırı olur. Mesela Fransız Danıştayı *De Pischof* kararına konu teşkil eden olayda bir belediye başkanı öğrencilerin okula devamını sağlamak için beldedeki sinema gösterilerinin sayısını sınırlandırması kararını belediye başkanının kolluk yetkilerinin özgülendiği amaçla değil, başka bir kamu yararı amacıyla kullandığı gerekçesiyle iptal etmiştir (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 337).

Malî Çıkar Maksadıyla Yetki Saptırması.- Özel maksadın aşılması nedeniyle yetki saptırması en çok kolluk yetkilerinin, "kamu düzeni" amacıyla değil, idareye gelir sağlamak amacıyla kullanılması durumunda görülür (Aşağıdaki örnek karara bakınız).

ÖRNEK

Beaugé Kararı.- Fransız Danıştayının Beaugé kararına konu teşkil eden olayda bir belediye başkanı, genel ahlâk düşüncesiyle değil, belediyeye gelir sağlamak amacıyla, denize girenlerin, belediye tarafından işletilen soyunma kabinlerinin dışında plajda soyunmalarını ve giyinmelerini yasaklamıştır. Fransız Danıştayı bu yasaklama kararını yetki saptırması nedeniyle iptal etmiştir (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 338).

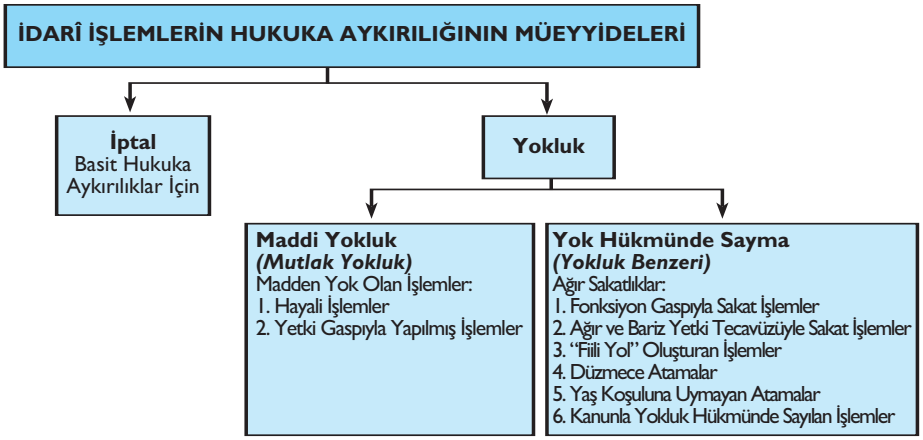
Yetki Saptırmasının Özel Bir Türü: Usûl Saptırması: "Usûl saptırması", idarenin belirli bir amaç için öngörülmüş bir usûlü, başka bir amaçla kullanması durumunda ortaya çıkan sakatlığa verilen isimdir. Usûl saptırması aslında yetki saptırmasının bir türüdür. Bir idarî makam, kendisine belirli bir amaçla verilmiş bir yetkiyi o amaçla değil, bir başka amaçla kullanmaktadır (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 340; Chapus, 2001: I, 1054; Auby ve Drago, 1975: II, 415). Dolayısıyla "usûl saptırması" idarî işlemin, isminin çağrıştırdığı gibi *usûl* unsurunda olan bir sakatlık değil, *maksat* unsurunda olan bir sakatlıktır. Örneğin; bir belediye, şehrin görünümü bozan sağlam bir binanın yıktırılmasını plânlamaktadır. Bunda kamu yararı da vardır. Normalde belediyenin bunun için önce "kamulaştırma usûlü"nü kullanarak binayı kamulaştırması, daha sonra yıkması gerekir. Ancak bu usûl pahalıdır çünkü binanın bedelinin ödemesi lazımdır. Belediye bedel ödemekten kurtulmak için, "kamulaştırma usûlü"nü kullanmak yerine, 3 Mayıs 1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunun 39'uncu maddesinde öngörülen "yıkılacak derecede tehlikeli yapıların yıktırılması usûlü"nü kullanarak bu binayı yıktırırsa ortaya "usûl saptırması" çıkar.

İDARÎ İŞLEMLERİN HUKUKA AYKIRILIĞININ MÜEYYİDELERİ: İPTAL VE YOKLUK

Yukarıda idarî işlemlerin unsurlarını ve bu unsurlarda ne gibi *sakatlıkların* olabileceğini gördük. Bir idarî işlemin unsurlarında bir sakatlığın bulunması, o işlemin *hukuka aykırı olması* demektir. Bir hukuk devletinde idare, hukuka aykırı işlem yapmamak zorundadır. İdare yaptığı işlemin hukuka aykırı olduğunu fark ederse bu işlemi, "geri alma" veya "ilga" yollarıyla ortadan kaldırmalı veya "değiştirme" yoluyla bu işlemdeki hukuka aykırılığı gidermelidir. İdare bunları kendi isteğiyle yapmadığı takdirde ise dava açılması durumunda yargı organları, hukuka aykırı olan idarî işleme karşı birtakım müeyyideler uygulayarak ortaya çıkan "hukuka aykırılığı" giderirler. Peki ama hukuka aykırı olan bir idarî işleme karşı idarî yargı organlarının uygulayabileceği "müeyyideler" nelerdir?

İdare hukukunda "iptal" ve "yokluk" olmak üzere başlıca iki tür müeyyide vardır. Her ikisi de idarî işlemi yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırır. "Yokluk" müeyyidesinin ise "maddî yokluk (mutlak yokluk)" ve "yok hükmünde sayma (yokluk benzeri) olmak üzere iki çeşidi vardır. İptale basit hukuka aykırılıklar hâlinde, yok hükmünde saymaya ağır hukuka aykırılıklar hâlinde ve maddî yokluğa ise işlemin madden mevcut olmaması veya yetki gaspıyla yapılmış olması durumunda başvurulur. İdare hukukundaki bu müeyyideler şu şekilde şemalaştırılabilir.

Şekil 3.6



Şimdi bu şemadaki plâna göre iptal ve yokluk müeyyidelerini inceleyelim:

İptal

Hukuka aykırı olan bir idarî işlemin karşılaşacağı hukukî sonuç, kural olarak, onun "geçersizliği (butlan)"dir. Ancak bir idarî işlemin hukuka aykırı olması onun geçersizliği sonucunu kendiliğinden doğurmaz. Bunun için hukuka aykırı olan idarî işlemin "geçersizliği (butlan)"nin bir mahkeme tarafından tespit ve ilân edilmesi gerekir. İşte hukuka aykırı olan bir idarî işlemin geçersizliğinin bir mahkeme tarafından tespit ve ilân edilmesine "iptal", bu amaçla açılan davaya da "iptal davası" denir. O hâlde, idarî işlemin hukuka aykırılığının müeyyidesi onun "iptal edilmesi"dir. İptal edilen işlem ise alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte hukuk âleminden silinir.

Yokluk

Yokluğun iki türü vardır. Biz yokluğun birinci türüne "maddî yokluk", ikinci türüne ise "yok hükmünde sayma" ismini veriyoruz. Şimdi bunları görelim.

Maddî Yokluk: Maddî yokluk, var olduğu sanılan bir idarî işlemin "maddî varlığı"nın mevcut olmaması, açıkçası fizikî âlemde bulunmaması demektir. Örneğin Resmî Gazetede hiçbir zaman yayımlanmamış bir sözde tüzük, *maddî varlık*tan mahrumdur; yani *madden yoktur*. Böyle *madden yok olan* bir tüzüğün ise herhangi bir hukukî sonuç doğurması, yani hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik meydana getirebilmesi haliyle mümkün değildir. Keza idareye tamamıyla yabancı bir kişi tarafından yapılmış işlemler de maddî yokluk ile malûldürler. Örneğin; Kemal Sunal'ın oynadığı "Deli Deli Küpeli" filminde, bir deli tımarhaneden kaçar ve kışın yolları kardan kapalı olan bir kasabaya gider ve rastlantı sonucu kaymakam olduğu sanılır. Bu "sözde kaymakam" karların eriyip yolların açılmasına kadar o kasabada birtakım işlemler yapar. İşte bu kaymakamın yaptığı işlemler, "maddî yokluk"la malûldür.

Yok Hükmünde Sayma (Yokluk Benzeri): İdare hukukunda, maddî yoklukla malûl işlemlerden başka, madden mevcut ama bazı "ağır ve apaçık sakatlıklar"la malûl işlemlerin "yok hükmünde" oldukları kabul edilmektedir (De Laubadère et al., 1999: I, 686-687; Chapus, 2001: I, 1014-1016; Auby ve Drago, 1975: II, 432-437; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 264; Long et al., 2001: 537-538). Burada şunun altını çizelim ki bu işlemler "yok" değil, "yok hükmünde"dirler. Georges Vedel ve Pierre Delvolvé, "yok hükmünde olma"ya "yokluk benzeri" ismini vermekte ve "yok gibi olan işlemler"den bahsetmektedirler (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 264). Gerçekten de bu tür işlemler aslında yok değil; madden vardır ama taşıdıkları çok ağır sakatlık nedeniyle, "yokmuş gibi" kabul edilmektedirler. Örneğin bir idarî makamın yargı organının görev alanına giren bir konuda tesis ettiği bir işlem de böylesine ağır bir sakatlıkla malûldür; bu işlem de yok hükmünde sayılır. Mesela bir kaymakamın boşanma kararı vermesi durumunda yine ağır ve apaçık bir hukuka aykırılık vardır ve bu sözde boşanma kararı yok hükmünde sayılır.

"Yok Hükmünde Sayma" İle "İptal Arasındaki Farklar": Bu *farklılıklar* şunlardır (Chapus, 2001: I, 1014; De Laubadère et al., 1999: I, 686; Maurer, 1994: 264; Long et al., 2001: 540): **(1)** Yok hükmünde olan işlemlere karşı her zaman dava açılabilir; dava açma süresi yoktur. **(2)** Yok hükmünde olan işlemler kazanılmış hak yaratmazlar. Dolayısıyla bu işlemler idare tarafından her zaman geri alınabilirler. **(3)** Yok hükmünde sayılan işlemler "idarî" nitelikte sayılmazlar. Dolayısıyla bu tür işlemlere karşı adlî yargıda da idarî yargıda da dava açılabilir. **(4)** Yok hükmünde sayılan işlemlerle hakları ihlâl edilmiş kişilerin tazminat davalarını idarî yargıda değil, adlî yargıda açmaları gerekir. Çünkü yok hükmünde sayılan işlemler "fiilî yol" oluştururlar. O hâlde, yok hükmünde sayılan işlemlere karşı idarî yargıda yok hükmünde saydırtma davası açılabilirse de tam yargı davası açılamaz. **(5)** Bir işlemin yok hükmünde sayılması, kamu düzenine ilişkindir. Dolayısıyla taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi, hâkim tarafından da re'sen dikkate alınır.

Tablo 3.1
Sakatlık Türleri ve Müeyyideleri

Sakatlık Türü		Basit Hukuka Aykırılık	Ağır Hukuka Aykırılık	Maddî Yokluk
Müeyyidesi		İptal	Yok Hükmünde Sayma	Müeyyideye gerek yok.
Müeyyidenin Sonucu		İşlem alındığı tarihten itibaren ortadan kalkar.	İşlem alındığı tarihten itibaren ortadan kalkar.	Madden yok olan işlemler hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmaz. Dolayısıyla bunlara karşı dava açılamaz.
Farkları	1. D. Açma Süresi	Süreye tâbidir.	Süre yoktur.	
	2. Geri Alma	Süreye tâbidir.	Her zaman geri alınabilir.	
	3. Görev	İdarî Yargı	İdarî Yargı + Adlî Yargı	
	4. Tazminat	İdarî Yargıda	Adlî Yargıda	

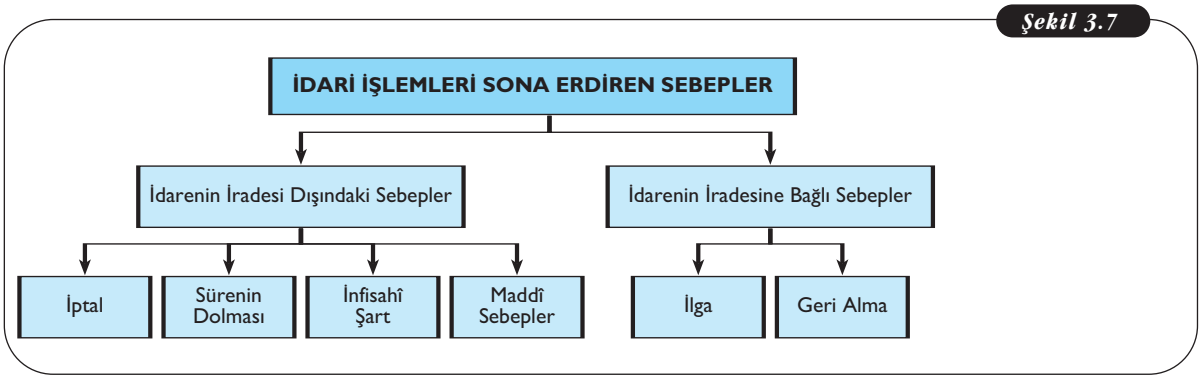
İdarî işlemlerin hukuka aykırılıkları halinde uygulanacak müeyyideleri karşılaştırınız.

SIRA SİZDE 5

İDARÎ İŞLEMLERİN SONA ERMESİ

İdarî işlemler çok değişik sebeplerle sona ermektedir. İdarî işlemleri sona erdiren sebepleri, öncelikle "idarenin iradesi dışındaki sebepler" ve "idarenin iradesine bağlı sebepler" olmak üzere ikiye ayrılabiliriz. İdarenin iradesi dışındaki sebepleri de kendi içinde "fiilî sebepler", "iptal" ve "kendiliğinden sona erme" olmak üzere üç gruba ayırabiliriz. İdarenin iradesine bağlı sebepler ise "ilga" ve "geri alma" olmak üzere iki tanedir.

Şekil 3.7



Şimdi bunları bu sistem dâhilinde tek tek inceleyelim:

İdarenin İradesi Dışındaki Sebepler

Bir idarî işlem, idarenin iradesi dışında şu dört sebeple ortadan kalkar (De Laubadère et al., 1999: I, 775; Vlachos, 1993: 153):

İptal: İdarî işlemi idarenin iradesi dışında sona erdiren birinci ve en yaygın sebep, "iptal"dir. İptal, idarî işlemin bir mahkeme kararıyla geçmişe etkili bir şekilde yani alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıdır.

Sürenin Dolması: İdarî işlemi idarenin iradesi dışında sona erdiren diğer bir sebep, "sürenin dolması"dır. İdarî işlemler kural olarak belirli bir süre için değil, bir süre sınırlaması olmaksızın yürürlüğe konulurlar. Bununla birlikte, bir idarî işlemin yalnızca belirli bir süre boyunca (örneğin, altı ay veya bir yıl boyunca) veya belli bir tarihe kadar (örneğin 31 Aralık 2012 tarihine kadar) uygulanacağı öngörülebilir. Böyle bir durumda öngörülen sürenin dolmasıyla veya öngörülen tarihe gelinmesiyle idarî işlem kendiliğinden yürürlükten kalkar.

İnfisahî Şartın Gerçekleşmesi: İdarî işlemi, idarenin iradesi dışında sona erdiren diğer bir sebep de "infisahî şartın gerçekleşmesi"dir. İdare bir işlemi bir "infisahî şart"a bağlı olarak yapmış olabilir. Bu şartın gerçekleşmesi durumunda idarî işlem, alındığı tarihten itibaren, yani geçmişe etkili olarak yürürlükten kalkar (Vlachos, 1993: 153). Örneğin Anayasamızın 33'üncü maddesinin beşinci fıkrasına göre dernekler, bazı hâllerde gecikmede sakınca varsa, kanunla yetkili kılınmış merciin kararıyla faaliyetten men edilebilirler. Ancak bu merciin kararı, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Aksi halde, *bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.* Açıkça görüldüğü gibi, yetkili idarî merciin derneği faaliyetten men kararı, Anayasanın 33'üncü maddesinde infisahî şarta bağlanmış bir idarî karar niteliğindedir.

Maddî Sebepler: Bir işlem idarenin iradesi dışında "tamamıyla maddî sebepler" ile de ortadan kalkabilir. Zira idarî işlemin konusunun ortadan kalkması veya

muhatabı olan kişinin ölmesi idarî işlemin hüküm ve sonuçlarını sona erdirir (De Laubadère et al., 1999: I, 775). Örneğin memur olarak atanan kişinin ölmesi, atama işlemini konusuz bırakır; dolayısıyla bu atama işlemi kendiliğinden sona ermiş olur. Keza, otel olarak işletilmek üzere ruhsat alınan binanın yıkılması bu işlemi konusuz bırakır; dolayısıyla bu işlem kendiliğinden sona ermiş olur. Bu tür maddî sebepler, işlemi, geçmişe etkili, yani alındığı tarihten itibaren değil, maddî sebebin gerçekleşmesi tarihinden itibaren ortadan kaldırır (Günday, 2011: 181).

İdarenin İradesine Bağlı Sebepler

İdare yaptığı işlemi belli koşullar altında yürürlükten kaldırabilir. Bu yürürlükten kaldırma da "geleceğe yönelik" ve "geçmişe etkili" olmak üzere iki değişik şekilde olabilir. Geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırmaya "ilga", geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırmaya ise "geri alma" denmektedir (Chapus, 2001: I, 1151).

İlga

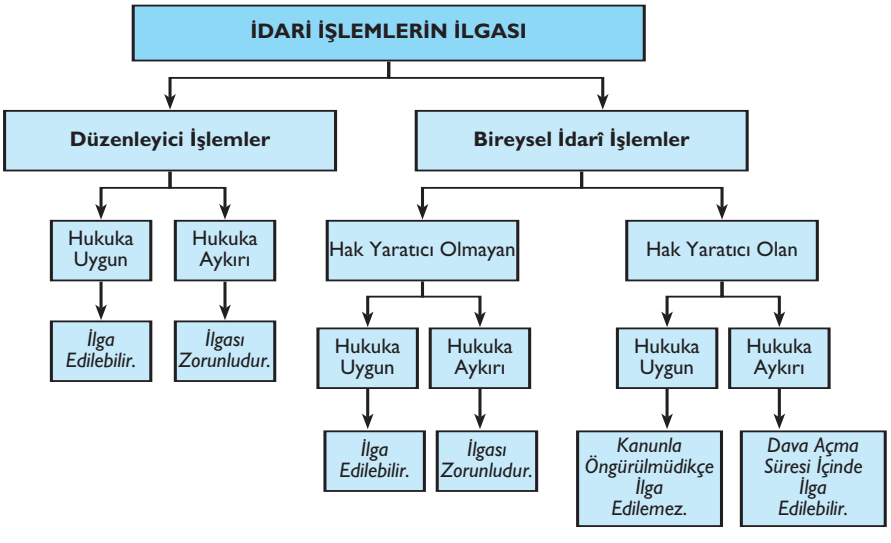
"İlga (kaldırma)", idarî işlemin yine idarenin alacağı bir kararla geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırılmasıdır (Chapus, 2001: I, 1151).

İlga Yetkisi: Bir işlemi ilga etme yetkisi konusunda, kural olarak yukarıda gördüğümüz "yetkilerin paralelliği" ilkesi geçerlidir. Yani bir işlem hangi makam tarafından tesis edilmiş ise yine o makam tarafından ilga edilebilir (Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 313). Bununla birlikte işlemi yapan makamın üst makamı niteliğinde olan makam da işlemi ilga etmeye yetkilidir.

İlga Şekli ve Usûlü: İlga işleminin şekli ve usûlü konusunda, kural olarak, "şekilde ve usûlde paralellik" ilkesi geçerlidir. Yani bir işlem hangi şekilde ve hangi usûlde tesis edilmiş ise yine o şekilde ve usûlde ilga edilir.

Hangi İşlemler İdare Tarafından İlga Edilebilir: Bu soruya "idarî işlemlerin bireysel etkilerinin dokunulmazlığı ilkesi" denen bir ilke göz önünde bulundurularak cevap verilebilir. Bu ilkeye "kazanılmış haklara saygı" ilkesi de denmektedir. Hukukun genel ilkesi niteliğinde bir ilke olan bu ilke, "hukuk güvenliği"nin bir temel gereğidir. Buna göre idarî işlemler, kazanılmış haklara dokunmamak şartıyla ilga edilebilir (De Laubadère et al., 1999: I, 776). Hangi işlemlerin ilga edilebileceğini önce bir şemayla gösterelim:

Şekil 3.8



Şimdi de bu şema dâhilinde "hangi işlemler idare tarafından ilga edilebilir" sorusunu cevaplamaya çalışalım. Şema da görüldüğü gibi bu soruya cevap verebilmek için yapılan ilk ayrım, "düzenleyici idarî işlemler" ile "bireysel idarî işlemler" arasındaki ayrımdır.

Düzenleyici İşlemlerin İlgası: Düzenleyici işlemler, ister hukuka uygun isterse aykırı olsunlar, idare tarafından her zaman ilga edilebilirler. Çünkü düzenleyici işlemler ilgilileri lehine hak yaratmazlar. Ancak düzenleyici işlemler *hukuka uygun* iseler bunları ilga etmek idarenin takdirine kalmıştır oysa bunlar *hukuka aykırı* iseler idare bunları ilga etmek zorundadır (Long et al., 2001: 243; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 306).

Bireysel İşlemlerin İlgası: Bireysel işlemlerin ilga edilip edilemeyeceği konusunda işlemin hak yaratıcı bir işlem olup olmadığı bakımından ikili bir ayrım yapılmaktadır. Hangi işlemlerin hak yaratıcı, hangilerininse hak yaratıcı olmadığını biraz aşağıda ayrıca göreceğiz.

1. *Hak Yaratıcı Olmayan Bireysel İşlemlerin İlgası.*- "Hak yaratıcı olmayan işlemler"in ilgası, bu işlemler ister hukuka uygun olsun isterse hukuka aykırı olsun, her zaman mümkündür. İlga zorunluluğu bakımından ise hukuka uygun bireysel işlemler ile hukuka aykırı bireysel işlemler arasında ayrım yapmak gerekmektedir: (1) Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemler *hukuka uygun iseler* idare, bunları ister ilga edebilir isterse ilga etmeyebilir. Bu idarenin takdirine kalmış bir sorundur. (2) Hak yaratıcı olmayan bireysel işlemler *hukuka aykırı iseler* idare bunları ilga etmek zorundadır (Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 316; Long et al., 2001: 244; Vlachos, 1993: 155).
2. *Hak Yaratıcı Bireysel İşlemlerin İlgası.*- "Hak yaratıcı işlemler"in ilga edilip edilemeyeceği konusunda öncelikle, hukuka aykırı işlemler ile hukuka uygun işlemler arasında ayrım yapmak gerekir: (1) Hak yaratıcı bireysel idarî işlemler *hukuka aykırı iseler* idare tarafından ancak, aşağıda göreceğimiz "geri alma" koşullarına uygun olarak ilga edilebilirler. Yani idare bu işlemleri dava açma süresi (60 gün) içinde geri alabilir. (2) Hak yaratıcı bireysel idarî işlemler hukuka uygun iseler, kural olarak idare tarafından ilga edilemezler (Long et al., 2001: 244).

Geri Alma

"Geri alma", bir idarî işlemin yine idarenin yapacağı bir işlemle geçmişe etkili olarak yürürlükten kaldırılmasıdır (Long et al., 2001: 244; Chapus, 2001: I, 1151; De Laubadère et al., 1999: I, 776.).

Geri Alma Yetkisi ve Şekli: Geri alma yetkisi, şekli ve usûlü konusunda, kural olarak, yetkide ve şekilde paralellik ilkesi geçerlidir (Chapus, 2001: I, 1094). Yani bir işlem hangi makam tarafından hangi şekil ve usûlde tesis edilmiş ise yine o makam tarafından aynı şekil ve usûlde geri alınabilir. Bununla birlikte, işlemi yapan makamın üst makamı niteliğinde olan makam da işlemi geri almaya yetkilidir.

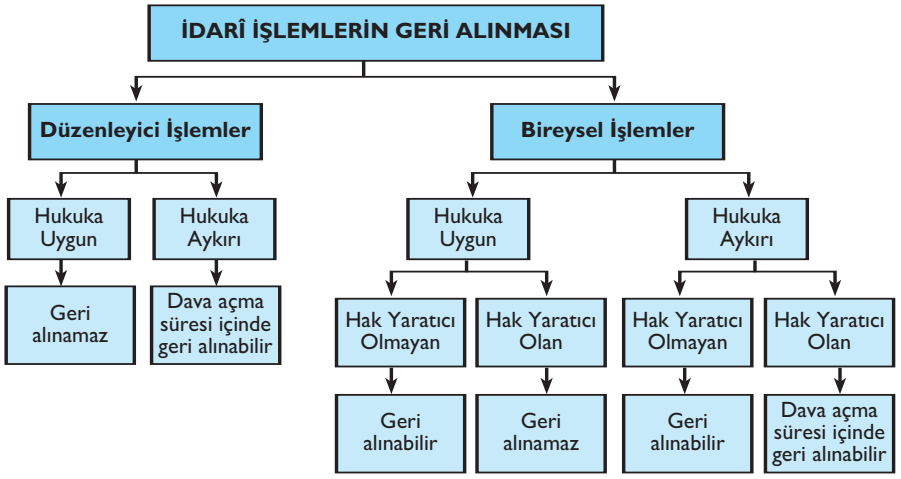
Geri Almanın Sonucu: Yukarıda belirttiğimiz gibi geri alınan işlem alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla hukuk âleminden silinir. Yani geri alma, geçmişe etkili sonuç doğurur. Geri alınmış bir işleme karşı ilgili kişi dava açamaz.

Hangi İşlemler İdare Tarafından Geri Alınabilir: Bu soruya cevap verilmesinde birbiriyle çatışan iki olumlu değer rol oynar. Birincisi "hukuka uygunluk" değeridir. Bir hukuk düzeninde hukuka aykırı olan işlemler ortadan kaldırılarak hukuka uygunluk sağlanmalıdır. O hâlde, hukuka aykırı idarî işlemlerin idare tarafın-

dan her zaman geri alınması gerektiği söylenebilir. Ancak bu konuda korunması gereken ikinci bir değer daha vardır ve o da "hukuk güvenliği"dir. Bu değer açısından bakıldığında ise hak yaratıcı idarî işlemlerin hukuka aykırı olsalar bile geri alınamaması gerektiği söylenebilir. Zira bir idarî işlemin idare tarafından geri alınması durumunda bu işlem geçmişe etkili bir şekilde ortadan kalkacağından, bu işlemin kişilere sağladığı kazanılmış haklar ortadan kalkacak bu ise hukuk güvenliğini sarsacaktır.

İşte idarî işlemlerin geri alınması teorisi bu iki ilkeyi göz önünde tutarak idarî işlemin geri alınması problemine çözümler getirmeye çalışmıştır. Bu çözümler aşağıdaki şemada özetlenmiştir:

Şekil 3.9



Düzenleyici İşlemlerin Geri Alınması: Düzenleyici işlemlerin geri alınması bakımından hukuka uygun düzenleyici işlemler ile hukuka aykırı düzenleyici işlemler arasında ayrım yapmak gerekir.

Hukuka Uygun Düzenleyici İşlemler: Hukuka uygun düzenleyici işlemler hiçbir zaman geri alınamaz; yani geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırılamazlar. Bunun nedeni idarî işlemlerin geçmişe etkili olmaması ve dolayısıyla hukuk güvenliği ilkesidir. (Tabiî ki hukuka uygun düzenleyici işlemi geri alamayan idare, bunu her zaman "ilga" edebilir: Yani geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırabilir).

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 alınabilirler (Chapus, 2001: I, 1154; Rougevin-Baville et al., 1989: 132).

Bireysel İşlemlerin Geri Alınması: Bireysel idarî işlemlerin geri alınması bakımından hukuka uygun bireysel idarî işlemler ile hukuka aykırı bireysel idarî işlemler arasında ayrım yapmak gerekir.

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 yoktur. Dolayısıyla, böyle bir durumda idarî işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi tam anlamıyla uygulama bulmalıdır. Yani 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" olup olmamaları bakımından bir ayrım yapılmaktadır (Long et al., 2001: 244-245): **a)** Hukuka uygun bireysel idarî işlemle-

rin, hak yaratıcı nitelikte değillerse "yerindelik" sebebiyle idare tarafından geri alınabileceklerini kabul edilmektedir. **b)** Hukuka uygun bireysel idarî işlemlerin geri alınması, bu işlemler hak yaratıcı nitelikte iseler mümkün değildir (Long et al., 2001: 245).

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 cevap verilmiştir. (Hak yaratıcı olan ve olmayan işlemleri biraz aşağıda göreceğiz): **(a)** Hukuka aykırı bireysel idarî işlemler, *hak yaratıcı nitelikte değillerse* idare tarafından, ilga edilebilecekleri gibi, her zaman geri alınabilirler; yani geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırılabilirler (Long et al., 2001: 246). **(b)** 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 alınamazlar.

Burada son olarak hatırlatalım ki hak yaratmayan idarî işlemler her zaman geri alınabilir. Örneğin idare, yok hükmünde olan işlemleri, ilgilisinin hilesiyle elde edilmiş işlemleri her zaman geri alabilir.

Hak Yaratıcı Olan ve Olmayan İşlemler: Yukarıda görüldüğü gibi gerek ilga gerekse geri almada bir işlemin *hak yaratıcı nitelikte* olup olmadığı tayin edici bir öneme sahiptir. Yukarıda açıklandığı gibi hak yaratıcı işlemler hukuka uygun iseler ne ilga edilebilir ne geri alınabilirler. Hukuka aykırıysalar bile ancak kesinleşmeden önce yani dava açma süresi içinde ve dava açılmışsa iptal davası sonuçlanıncaya kadar ilga edilebilir veya geri alınabilirler. Oysa hak yaratıcı nitelikte olmayan işlemler, hukuka uygun olsun veya aykırı olsunlar, her zaman ilga edilebilir ve geri alınabilir (Chapus, 2001: I, 1162-1168; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 304-308; Auby ve Drago, 1975: II, 352-353; Long et al., 2001: 256-247; De Laubadère et al., 1999: I, 778-779).

Kazanılmış Hak Kavramı: Doktrinde "hak yaratıcı işlemler" kavramı yerine bazen "kazanılmış haklar (müktesep haklar)" kavramı kullanılmaktadır. Kazanılmış haklar kavramı da hak yaratıcı işlemler kavramıyla aynı fonksiyona sahiptir. Zira idarenin kazanılmış haklara saygı ilkesi gereğince, idarenin bir işlemi ilga ve geri alırken kişilerin kazanılmış haklarına dokunamayacağı kabul edilmektedir. Hak yaratıcı işlemler, "kazanılmış haklar" doğurur; hak yaratıcı olmayan işlemler ise kazanılmış haklara yol açmaz. O nedenle, "hak yaratıcı işlemler" kavramını kullandıktan sonra ayrıca bir de "kazanılmış haklar" kavramını kullanmaya gerek yoktur.

Hak Yaratıcı İşlem Kavramı: *Hak yaratıcı işlemler, belirli bir kişiye hukuken korunan bir avantaj sağlayan tek taraflı bireysel işlemlerdir* (Rougevin-Baville et al., 1989: 132-133). Burada "hukuken korunan" ibaresinin altını çizmek gerekir çünkü, bireylere bir avantaj sağlayan her işlem hak yaratıcı değildir. Mühim olan bu avantajın hukuk düzeni tarafından korunuyor olmasıdır. Örneğin; kamu mallarının özel kişilerce geçici olarak işgal edilmesine ilişkin idarenin verdiği izin (meselâ bir işportacının tezgâhını sokağa kurması veya bir kahvehanenin masa ve sandalyeleri önündeki sokağa çıkarması), yararlanıcı kişiye bir avantaj sağlar ancak bu kişinin bu avantajı hukuken korunmaz dolayısıyla böyle bir izin, hak yaratıcı bir işlem değildir (Rougevin-Baville et al., 1989: 132-133). Buna karşılık, memur atama işlemi, terfi işlemi, inşaat ruhsatı, sürücü belgesi verilmesi, bir adayın sınavdan geçmesine dair işlem, birer hak yaratıcı işlemdir (Chapus, 2001: I, 1162). Bu tür işlemlerde işlemin yararlanıcısına sağlanan avantaj, hukuken korunmaktadır; dolayısıyla bu işlemler "hak yaratıcı" niteliktedir.

Hak Yaratıcı Olmayan İşlemler: Fransız idare hukukunda şu işlemlerin "hak yaratıcı" nitelikte olmadıkları kabul edilmektedir: (1) Düzenleyici işlemler. (2) Tespit edici işlemler. (3) "Parasal kararlar" (örneğin; bir memura maaşının veya lojman tazminatı ödenmesine dair işlemler; hak sahibine teşvik priminin ödenmesine dair kararlar). (4) "Geçici işlemler" (örneğin "kolluk izinleri", "yol izinleri", "kamu malının işgaline dair izinler). (5) Kamu görevi alanında stajyer atama işlemleri. (6) İstisnaî memuriyetlere yapılan atama işlemleri. (7) "Negatif işlemler" (örneğin; ruhsat talebinin reddi işlemi, inşaat ruhsatı vermeyi ret işlemi veya eczane açma veya hastane açma isteminin reddi kararı). (8) Müeyyide uygulanmasına dair işlemler. (9) Kamulaştırma başlangıcında verilen "kamu yararı kararı" ve keza "kamulaştırma kararı". (10) Yok hükmünde olan işlemler. (11) İlgilisinin hile ve desisesiyle yapılmış olan işlemler. (12) İnfisahî şarta bağlanmış işlemler (Auby ve Drago, 1975: II, 352; Chapus, 2001: I, 1162; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 304-308).

Yukarıda sayılan işlemler hak yaratıcı değildir dolayısıyla idare bu tür işlemleri her zaman ilga edebilir ve geri alabilir.

SIRA SİZDE 6

Hangi idarî işlemlerin geri alınabileceğini açıklayınız.

Özet

İdarî işlemlerin tanımı, türleri ve özelliklerini açıklayabilmek

İdarenin her işlemi idarî işlem olarak nitelenemeyeceği gibi özel hukuk tüzel kişilerinin de bazı işlemleri idarî işlem olarak nitelenebilir. Dolayısıyla idarenin işlemleri kavramı idarî işlem kavramını da kapsayan daha geniş kapsamlı bir kavramdır. Belirtildiği üzere özel hukuk kişilerinin kamu gücüne dayanarak yaptığı işlemler de idarî işlem niteliğindedir. Buradan hareketle bir işleme idarî işlem kimliğini kazandıran unsurun işlemin idarece yapılmış olması değil, işlemin kamu gücü ayrıcalıklarıyla yapılması olduğu söylenebilir. Bu çerçevede idarî işlem de hukukî sonuç doğurmaya yönelik, kamu gücü ayrıcalığına dayanan irade açıklamaları olarak tanımlanabilir. Bir işlemin idarî işlem olarak nitelenmesi işlemin tâbi olacağı hukukî rejimi belirlemek açısından önemlidir. Bir işlem, idarî işlem olarak niteleniyorsa bu işlem; idare hukukuna tâbi olacaktır ve bu işlemden kaynaklanan uyuşmazlıklar da idarî yargıda çözümlenecektir. İdarî işlemler öncelikle tek-yanlı idarî işlemler ve iki-yanlı idarî işlemler olmak üzere ikiye ayrılır. Tek yanlı idarî işlemler de kendi içinde bireysel işlemler ve düzenleyici işlemler olarak ikiye ayrılır. Bireysel idarî işlemler, kişisel ve özel durumlara ilişkin olan idarî işlemlerdir. Düzenleyici idarî işlemler ise genel ve kişilik-dışı olan idarî işlemlerdir. İki-yanlı idarî işlemler idare ile ilgili kişinin aynı hukukî sonucu doğurmak amacıyla karşılıklı olarak açıkladıkları iradelerin uyuşumu sonucu ortaya çıkan işlemler olup, bunlara idarî sözleşmeler denir. Tek-yanlı idarî işlemlerin icrailik, re'sen icra edilebilirlilik ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanma olmak üzere üç özelliği vardır.

Bireysel işlemleri tanımlayarak türlerini belirleyebilmek

Bireysel idarî işlemler ya da idarî kararlar, belli kişilere ilişkin hukukî sonuçlar doğurmaya yönelik kamu gücü ayrıcalıkları içeren irade açıklamalarıdır. İdarî kararlar, ya yeni bir hukukî durum yaratır veya mevcut bir hukukî durumda değişiklik yapar veyahut mevcut hukukî duruma son verir. İdarî kararlar çeşitli açılardan ayrımlara tâbi tutulmaktadır. İdarî kararlar maddî açıdan: Şart işlemler ve sübjektif işlemler olmak üzere ikiye ayrılır. İdarî kararlar: emredici işlemler, inşaî işlemler ve tespit edici işlemler olmak üzere üçe ayrılırlar. Açıklanan irade sayısına ve iradenin açıklanma usûlüne göre idarî kararlar: Basit işlemler, kolektif işlemler ve karma işlemler olmak üzere üçe ayrılır. İdarî kararlar, açıklanan iradenin biçimine göre ise sarih kararlar ve zımnî kararlar olmak üzere ikiye ayrılır. Zımnî kararlar da: Zımnî ret kararları ve zımnî kabûl kararları olarak ikiye ayrılır. İdarî kararlar son olarak icraî olup olmamalarına göre: icraî ve icraî olmayan işlemler olmak üzere ikiye ayrılırlar. Belirtmek gerekir ki daha önce açıklandığı üzere idarî işlemlerin özelliklerinden birisi de icraî olmalarıdır. Tek-yanlı idarî işlemlerin büyük bölümü icraî niteliktedir. Bununla birlikte icraî nitelikte olmayan idarî işlemler de vardır.

İdarî işlemleri unsurlarına ayırabilmek

İdarî işlemin ne olduğunu belirleyebilmek için unsurlarına ayırarak incelemek gerekir. İdarî işlem: Yetki, şekil, usûl, sebep, konu ve amaç olmak üzere altı unsurdan oluşur. Yetki, idarî makamı işgal eden kişi veya kişilerin kamu tüzel kişisi adına hukukî işlemler yapabilme ehliyetidir. İdare adına açıklanacak iradenin herhangi biri tarafından değil, irade açıklamaya yetkili olan kişi veya kişiler tarafından açıklanması gerekir. Ayrıca idarî makamların yetkileri kişi, konu, yer ve zaman bakımından sınırlıdır. İdarî makamların kişi, konu, yer veya zaman itibarıyla yetki kurallarına uymadan yaptıkları işlem yetki unsuru bakımından sakattır. Fonksiyon gaspı, yetki gaspı, yetki tecavüzü ve ağır ve bariz yetki tecavüzü olmak üzere dört çeşit yetki bakımından sakatlık hâli vardır. Şekil unsuru idarenin iradesinin maddî âlemde büründüğü biçimdir. Özel hukuktan farklı olarak idare hukukunda şekil serbestisi bulunmamaktadır. Usûl unsuru idarî işlemin yapılmasında izlenmesi gereken yollara ilişkindir. Bazı hâllerde idarî işlemin özünü oluşturan iradenin açıklanması için izlenmesi gereken bir usûl vardır. Bu irade açıklanmadan önce, bir hazırlık sürecinden geçer, olgunlaşır ve belli şartlar dâhilinde tespit edilip açık-

lanır. Genel bir idarî usûl kanunu olmasa da Türkiye'de çeşitli kanunlarda bazı idarî işlemlerin yapılabilmesi için ayrıntılı idarî usûller öngörülmüştür. Bir işlemin tabi olduğu usûl kurallarına aykırı olarak yapılmasına usûl sakatlığı denir. İşlemin iptal edilmesi sonucunu doğurup doğurmamaları bakımından usûl sakatlıkları arasında aslî usûl sakatlığı ve tali usûl sakatlığı şeklinde ikili bir ayrım yapılmaktadır. Sebep unsuru idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukukî veya fiilî etkenlere ilişkindir. İdarî işlemin sebebi bir maddî fiil (fiilî sebepler) ya da idarî işlemden önce yapılmış bir hukukî işlemdir (hukukî sebepler). Bir idarî işlemin sebep unsurunda üç değişik hukuka aykırılık olabilir. İdarenin gösterdiği sebebin mevcut olmaması durumunda, idarî işlem hukuka aykırıdır. İdarenin gösterdiği sebebin hukukî tavsifinde hukuka aykırılık yapılmış olması da işlemi hukuka aykırı hale getirir. Son olarak idarî işlemin sebep ve konu unsuru arasındaki ölçüsüzlük de idarî işlemi hukuka aykırı hâle getirir. Konu unsuru ise idarî işlemin doğurduğu hukukî sonuca ilişkindir. İdarî işlemin konu unsuru bakımından; konunun imkânsız olması, konunun kanuna aykırı olması, sebep ile konu arasında kanunun öngördüğü nedensellik bağının mevcut olmaması ve sebep ile konu arasında ölçüsüzlük bulunması hallerinde sakatlıklar ortaya çıkmaktadır. Belirtmek gerekir ki idarî işlemin sebep ile konu unsurları arasında yakın bir ilişki vardır. Belirli sebepler varsa idare bazen belirli işlemleri yapmak zorundadır ki bu durumda bağlı yetkiden, idarenin belirli işlemleri yapmak zorunda olmaması halinde ise takdir yetkisinden söz edilir. İdarî işlemlerin son unsuru ise amaç unsurudur. Amaç unsuru idarî işlemin sübjektif unsurudur. Bir idarî makamın yetkilerini kullanması gerektiği amaçla değil, bir başka amaçla kullanması halinde yetki saptırmasından söz edilir. Yetki saptırması, idarî işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olmasıdır. İdare, kişisel ya da siyasal maksat örneklerinde olduğu gibi, kamu yararı amacının tamamıyla dışında kalan bir amaçla hareket ediyorsa idarî işlem amaç unsuru bakımından hukuka aykırıdır. Ayrıca idare, kamu yararı genel amacı içinde kalan bir amaçla hareket ediyor ama idarenin güttüğü bu amaç, kanunun o makam ve o faaliyet için öngördüğü özel maksat değilse işlem, amaç unsuru bakımından hukuka aykırıdır.



İdarî işlemlerin hukuka aykırılıkları halinde uygulanacak yaptırım türleri ile hukukî sonuçlarını açıklayabilmek

İdarî işlemin unsurlarından birinde sakatlık bulunması halinde hukuk devleti ilkesi gereği idare, hukuka aykırı işlemini geri alma veya ilga yollarıyla ortadan kaldırmalı veya değiştirme yoluyla sakat işlemdeki hukuka aykırılığı gidermelidir. İdarenin bu şekilde hareket etmediği durumlarda ise açılacak dava sonucunda yargı organları, hukuka aykırı olan idarî işleme karşı birtakım müeyyideler uygulayarak hukuka aykırılığı gidereceklerdir. İdare hukukunda iptal ve yokluk olmak üzere başlıca iki tür müeyyide vardır. Bu müeyyidelerin her ikisi de idarî işlemi yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırır. İptal, hukuka aykırı olan bir idarî işlemin geçersizliğinin bir mahkeme tarafından tespit ve ilân edilmesine denir. Hukuka aykırı işlemin iptali istemiyle açılan davaya da iptal davası denir. Belirtildiği üzere iptal edilen işlem, alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte hukuk âleminden silinir. Yokluk müeyyidesinin iki türü vardır. Bunlar: maddî yokluk ve yok hükmünde saymadır. Maddî yokluk, var olduğu sanılan bir idarî işlemin, Resmi Gazetede yayımlanmayan tüzük ve idareye tamamen yabancı kişilerce yapılan işlem örneklerinde olduğu gibi, maddî varlığının mevcut olmaması, yani fizikî âlemde bulunmaması demektir. Dolayısıyla madden yok olan bu işlemlere karşı dava açılmasına ve herhangi bir müeyyide uygulanmasına gerek yoktur. Yok hükmünde saymada ise madden mevcut işlemlerin, ağır ve apaçık sakatlıklarla malûl olmaları söz konusudur. Bu işlemler madden var olmakla birlikte taşıdıkları çok ağır sakatlık nedeniyle yokmuş gibi kabul edilmektedirler.



İdarî işlemlerin sona erme hallerini açıklayabilmek.

İdarî işlemler idarenin iradesi dışındaki sebeplerle sona erebileceği gibi idarenin iradesine bağlı sebeplerle de sona erebilirler. İdarenin iradesi dışındaki sebepler: iptal, sürenin dolması, infisahî şartın gerçekleşmesi ve maddî sebeplerin gerçekleşmesi hallerinde söz konusu olur. İdarî işlemler idarenin iradesi ile de yürürlükten kaldırılabilirler. Yürürlükten kaldırma geleceğe yönelik ve geçmişe etkili olmak üzere iki değişik şekilde

olabilir. Geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırma ilga, geçmişe etkili bir şekilde yürürlükten kaldırma ise geri alma olarak adlandırılmaktadır. İlga (kaldırma), idarî işlemin yine idarenin alacağı bir kararla geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırılmasıdır. İdarî işlemler, kazanılmış haklara dokunmamak şartıyla ilga edilebilir. İdarenin iradesi ile sona erme hallerinin ikinci türünü geri alma oluşturmaktadır. Geri alma, bir idarî işlemin yine idarenin yapacağı bir işlemle geçmişe etkili olarak yürürlükten kaldırılmasıdır. Geri alınan işlem alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla hukuk âleminden silinir.

Kendimizi Sınayalım

1. Aşağıdakilerden hangisi idari işlemlerin idarenin iradesi dışında sona erme hallerinden biri **değildir?**

a. İptal
b. İlga
c. İdarî işlemin süresinin dolması
d. İdarî işlemdeki infisahî şartın gerçekleşmesi
e. Memur olarak atanan kişinin ölmesi

2. İdarenin yasama veya yargı organlarının görev alanına giren konularda işlem yapması durumunda ortaya çıkan sakatlığa ne ad verilir?

a. Fonksiyon gaspı
b. Fonksiyon tecavüzü
c. Yetki tecavüzü
d. Yetki saptırması
e. Yetki gaspı

3. Ortak kararnameler, açıklanan iradenin sayısı ve iradenin açıklanmasında izlenen usûl esas alınarak yapılan sınıflandırmaya göre ne tür idarî işlemlerdir?

a. Basit işlemler
b. Kolektif idarî işlemler
c. Karma işlemler
d. Üçlü işlemler
e. Çok taraflı idarî işlemler

4. Aşağıdakilerden hangisi bireysel idarî işlemlerden biri **değildir?**

a. Atama işlemi
b. Kamulaştırma işlemi
c. Disiplin cezası verme işlemi
d. Yönetmelik
e. İnşaat ruhsatı verme işlemi

5. Aşağıdakilerden hangisi idari kararların özelliklerinden biri **değildir?**

a. Tek yanlılık
b. İcraîlik
c. Re'sen icra edilebilirlik
d. Hukuka uygunluk karinesinden yararlanma
e. Genellik ve kişilik dışılık

6. Aşağıdakilerden hangisi iki yanlı idarî işlemlerdendir?

a. Tüzük
b. Kamulaştırma
c. Atama
d. İdarî sözleşme
e. Ortak kararname

7. Aşağıdakilerden hangisi icraî nitelikteki işlemlerden biridir?

a. İç düzen işlemleri
b. Hazırlık işlemleri
c. Atama işlemleri
d. Enformel işlemler
e. Teyit edici işlemler

8. Aşağıdakilerden hangisi yetki kurallarının istisnalarından biri **değildir?**

a. Yetki tecavüzü
b. Yetki devri
c. Vekâlet
d. Fiilî memur teorisi
e. Yetkilerin paralelliği ilkesi

9. Kolluk yetkilerinin kamu düzeni amacıyla değil idareye gelir sağlamak amacıyla kullanılması halinde nasıl bir hukuka aykırılık hali ortaya çıkar?

a. Fonksiyon gaspı
b. Yetki gaspı
c. Yetki tecavüzü
d. Usûl saptırması
e. Yetki saptırması

10. İdarenin belli bir konuda karar alıp almama veya birden fazla karar arasında seçim yapma imkânına sahip olmasına ne ad verilir?

a. Tercih yetkisi
b. Takdir yetkisi
c. İdare serbestisi
d. Bağlı yetki
e. Karar alma özerkliği

Yaşamın İçinden

Danıştay 10. Dairesinin 19.03.2007 Tarih ve K. 2007/1390 Sayılı Kararı.

Hükümlülerin, Anayasanın 104/2-b maddesi kapsamında sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle cezalarının Cumhurbaşkanı tarafından affedilmesi istemini içeren başvurularının, öncelikle Adalet Bakanlığı'na veya Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılacağı; bunun üzerine durumun sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali oluşturup oluşturmadığı yolunda tam teşekküllü Devlet hastanesinden sağlık kurulu raporu alınarak bu raporun Adli Tıp Kurumuna gönderileceği ve rahatsızlığın sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali oluşturup oluşturmadığı yolunda görüş alınacağı; bu raporların Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderileceği; hükümlünün durumunun sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halini oluşturması durumunda af başvurusu konusunda nihai karar verilmek üzere raporlarla birlikte, bilgi ve belgelerin Adalet Bakanlığınca Cumhurbaşkanlığına sunulacağı; buna karşın, Adli Tıp Kurumu raporunda hükümlünün sürekli hastalık, sakatlık ve kocama derecesinde hastalığı bulunmadığının belirtilmesi durumunda bilgi ve belgelerin Cumhurbaşkanlığına gönderilmeyerek, af başvurusunun yerinde görülmediğine davalı idarece karar verileceği açık olup, bugüne kadarki uygulamanın da bu yönde olduğu bilinmektedir.

Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'nın yukarıda sözü edilen 104/2-b maddesindeki "özel af" yetkisini, koşulları taşısalar bile her başvuru sahibi hükümlü için kullanmak zorunluluğu bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, Cumhurbaşkanı bu konuda mutlak bir takdir yetkisine sahip iken; Adalet Bakanlığı, koşulları taşıyan her başvuruyu, yukarıda özetlenen Genelgedeki prosedüre uygun olarak, Cumhurbaşkanı'nın takdirine sunma konusunda "bağlı yetki" içindedir.

Anayasanın 104/2-b maddesi uyarınca cezaların affedilmesi istemiyle yapılan başvurular üzerine, hükümlünün sağlık durumunun, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama derecesinde olup olmadığına ilişkin olarak davalı idarece yapılan değerlendirme sonucunda, hükümlünün durumunun Anayasanın 104/2-b maddesi kapsamında olmadığının anlaşılması halinde, elde edilen bilgi ve belgelerin, af istemi hakkında nihai kararı vermeye yetkili olan Cumhurbaşkanı'nın takdirine sunulmak üzere Cumhurbaşkanlığına gönderilmeyerek, af başvurusunun davalı idarece reddedilmesine ilişkin işlem; ilgililerin hukuki durumunu etkileyen, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir idari işlem olduğundan, bu işlemlere karşı açılan davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacının eşinin cezasının sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle affedilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 6.6.2006 tarih ve E:2006/1411, K:2006/1073 sayılı kararının BOZULMASINA, yürütmenin durdurulması istemi hakkında herhangi bir karar verilmediğinden 19.90 YTL yürütmenin durdurulması harcının davacıya iadesine, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 19.3.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

Kaynak: http://www.danistay.gov.tr/, Erişim Tarihi: 19.07.2012.

Okuma Parçası

Danıştay İdari Dava Dairelerinin 04.10.2007 Tarih ve K. 2007/1819 Sayılı Kararı.

"Dosyanın incelenmesinden, 31.7.2000 günlü, 2000/46 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Gazi Üniversitesi Rektörlüğü'ne atanan ve 6.8.2000 tarihinde görevine başlayan ?'ın 4 yıllık görev süresinin dolacak olması nedeniyle yapılan seçimlerin sonucuna göre 5.7.2004 günlü, 2004/73 sayılı Cumhurbaşkanlığı Karanamesi ile bu kez Gazi Üniversitesi Rektörlüğüne ?'ın atandığı ve bu kararnamenin 6.7.2004 günlü Resmi Gazete'de yayımlandığı, bu arada görevdeki Rektörün çağrısı üzerine toplanan Senato'nun 13.7.2004 tarihli toplantısında davacının Üniversite Yönetim Kurulu Üyeliğine seçildiği, ?'ın 4 yıllık görev süresinin sona erdiği 6.8.2004 tarihinde yeni Rektörün görevine başladığı ve aynı gün tesis ettiği dava konusu işlemle davacının Yönetim Kurulu Üyeliğinin yok sayıldığı anlaşılmaktadır.

İdare hukukunda, kurucu öğelerinde derhal fark edilebilir nitelikte ağır ve açık sakatlıkları bulunan işlemler, "yok hükmünde" olan işlemler olarak tanımlanmaktadır.

Bilindiği gibi bir işlemin geçerli olabilmesi için asli ve ta-

mamlayıcı öğeleri taşıması gerekir. Bu öğelerden birisinin bulunmaması işlemi sakat duruma getirir. Bir işlemin tamamlayıcı öğelerindeki eksiklikler de bu işlemi değişik derecelerde sakatlar. Tamamlayıcı öğelerdeki eksiklikler nedeniyle sakat olan idari işlemler usulüne uygun biçimde idarece geri alınıncaya veya aleyhine açılan bir dava sonucu iptal edilinceye kadar hukuk aleminde yürürlüğünü sürdürür. Ancak bir idari işlemin asli öğelerinde eksiklik varsa, bu durum işlemin "yok" sayılmasına neden olur. Bu bağlamda, yargısal içtihatlarda ve öğretide, yokluk halinin ancak, işlemin asli kurucu öğesi olan yetki öğesi yönünden incelenmesinde fonksiyon veya yetki gaspı hallerinin saptanması veya yasanın açıkca yasakladığı bir konuda yapılması halinde mümkün olabileceği kabul edilmektedir. Herhangi bir özel hukuk tüzel kişisinin kamu kurumu yerine geçerek kamulaştırma kararı alması veya görev süresi sona eren bir kamu görevlisinin görevden ayrıldıktan sonra işlem tesis etmesi "yetki gasbı"na; belediye meclisine yasayla açıkca verilen bir yetkinin doğrudan belediye başkanınca kullanılması ise "fonksiyon gasbı"na örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi durumlarda, işlemin varlık koşulları oluşmamış olduğundan bizzat işlemin yokluğu sonucu doğmakta, işlem hiç doğmamış, var olmamış sayılmakta, bu tür işlemlere karşı açılacak davalarda yargı yeri işlemin yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermektedir.

Dava konusu olayda, görev süresi 6.8.2004 tarihinde sona erecek olan Rektörün başkanlığında 13.7.2004 tarihinde toplanan Senato tarafından davacının Üniversite Yönetim Kurulu Üyeliğine seçildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ortada yukarıda yokluk halleri olarak belirtilen yetki ve fonksiyon gasbı durumu veya yasanın emredici kurallarına açıkca aykırı bir işlem bulunmamaktadır. Ayrıca Senato tarafından tesis edilen işlemi geri almaya Rektör yetkili olmadığından senato tarafından geri alınmayan işlemin yok hükmünde olduğuna ancak ilgilisi tarafından açılacak bir davada yargı yerince karar verilebileceğinden, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 15.12.2006 günlü, E:2006/2719, K:2006/2844 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 4.10.2007 günü esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Yetki gaspı veya fonksiyon gaspı hallerinde idare hukuku ilke ve kurallarına göre oluşmuş bir idari işlemden söz edilemeyeceğine göre, yoklukla malul bir idari kararın, idari merci ve makamları da bağlaması söz konusu değildir. Dolayısıyla idari merci ve makamların yokluk nedeniyle ortada oluşmuş bir idari işlem olmadığını saptamaları, kullandıkları kamusal yetkilerinin, idari işlem tesis etme ve uygulama yetkilerinin doğal sonucudur. Esasen idari makam ve mercilerin yok hükmünde bir idari tasarrufu geçerli saymaları, bu konuda yargı yerince karar verilmesini beklemeleri, ülkemizde geçerli idari rejimle de bağdaşmayacaktır.

Bu itibarla kararda yer alan bir idari işlemin yok hükmünde olduğuna ancak ilgilisi tarafından açılacak bir davada yargı yerince karar verilebileceği şeklindeki gerekçe yerinde görülmemektedir.

Dava konusu olayda ise, davacının üniversite yönetim kurulu üyeliğine seçilmesine ilişkin idari işlemin, ortada yetki gasbı veya fonksiyon gasbı olmaması nedeniyle Rektör tarafından geri alınamayacağı açık olduğundan, Rektör tarafından tesis edilen işlemin iptaline ilişkin kararın onanması gerekmektedir.

Açıkladığımız nedenlerle karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

KARŞI OY

X- Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının Danıştay Sekizinci Dairesinin 7.7.2006 günlü, E:2006/970, K:2006/2893 sayılı kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz."

Kaynak: http://www.danistay.gov.tr/, Erişim Tarihi: 19.07.2012.

Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

1. b	Yanıtınız yanlış ise "İdarenin İradesine Bağlı Sebepler" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. a	Yanıtınız yanlış ise "Fonksiyon Gaspı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. c	Yanıtınız yanlış ise "Karma İşlemler" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. d	Yanıtınız yanlış ise "Düzenleyici İdarî İşlemler" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. e	Yanıtınız yanlış ise "İdarî İşlemlerin Özellikleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. d	Yanıtınız yanlış ise "İki-Yanlı İdarî İşlemler (İdarî Sözleşmeler)" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. c	Yanıtınız yanlış ise "İcraî İşlemler" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. a	Yanıtınız yanlış ise "Yetki Kuralları"nın İstisnaları (Yetkisizliği Gideren Hâller)" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. e	Yanıtınız yanlış ise "Yetki Saptırması Halleri (Amaç Bakımından Hukuka Aykırılık Çeşitleri)" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. b	Yanıtınız yanlış ise "Takdir Yetkisi - Tanım" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

İdarenin işlemleri kavramı idarî işlem kavramını da kapsayan daha geniş kapsamlı bir kavramdır. Zira bir işlemin idarenin işlemleri arasında yer alması için işlemin idare tarafından yapılması yeterlidir. İdarî işlemlerin ise sadece idare tarafından yapılmaları yeterli değildir. Zira idare tarafından yapılan bazı işlemler, kamu gücüne dayanmadıkları için özel hukuka tabi işlemler olarak kabul edilirler. Bu işlemler idarenin işlemleri arasında yer almakla birlikte idarî işlem niteliğinde değildirler. Bir işlemin idarî işlem olarak kabul edilmesi için işlemin kamu gücüne dayanarak yapılması gerekmektedir. Bu çerçevede özel hukuk kişileri tarafından yapılan kamu gücüne dayanan bazı işlemler de idarî işlemler olarak kabul edilirler. Dolayısıyla idarî işlemi yapabilecekler açısından bakıldığında ise idarî işlem kavramı özel hukuk kişilerinin bazı işlemlerini de kapsadığından idarenin işlemlerine göre daha kapsamlı bir kavramdır denilebilir.

Sıra Sizde 2

İdare hukukunda, belli durumlarda idarenin susarak zımnî olarak bir irade açıkladığını, varsaymak gerekmektedir. Zira idare, bireylerden farklı olarak faaliyette bulunmamak hürriyetine sahip değildir. Ayrıca hukuk devleti ilkesi gereği idarenin eylem ve işlemleri yargı denetimine tâbidir. İdareye karşı dava açabilmek için öncelikle ortada idarenin bir eylem veya işleminin olması gerekir. Dolayısıyla idarenin susarak bir irade açıkladığı kabul edilmezse ortada idari bir işlem olmadığı için yargısal yollara başvurmak mümkün olmayacak dolayısıyla hukuk devleti ilkesi zedelenecektir. Bu nedenle, idare hukukunda idarenin belli bir süre susması durumunda idarenin o şeyi ya kabul ya da reddettiği varsayılır ve bu şekilde aldığı kararlara da zımnî kararlar adı verilir. Kural olarak idarenin kendisine yapılan bir istemi, belli bir süre içinde cevaplamaması durumunda o istemi reddettiği varsayılır. Ancak, kanunla öngörülmüş bazı istisnaî durumlarda, idarenin susması durumunda bir isteği kabul etmiş olduğunun varsayılması da mümkündür. Bu durumda idarenin susarak aldığı kararlar zımnî kabûl kararı olarak adlandırılır. Zımnî kabul kararlarında ilgililerin taleplerinin idarece susarak kabul edildiğinin varsayılması ile dava açmaya gerek olmaksızın hakları korunur.

Sıra Sizde 3

Özel hukukta bazı önemli işlemler dışında, şekil serbestisi geçerli olmasına karşın idare hukukunda şekil serbestisi geçerli değildir. Özel hukukta şekil serbestisi olmasının nedeni kişilerin kendi özel çıkarlarını gözetecekleri, dolayısıyla ihtiyatsız davranmayacakları varsayılmıştır. Buna karşılık, idare hukukunda, idarî makamların yaptıkları işlemlerde kendi özel çıkarları bulunmadığından, ihtiyatsız davranmalarını engellemek için şekil şartları öngörülmüştür. Böyle sıkı şekil şartları öngörülerek, idarî makamların işlemi yapmadan önce iyice düşünmeleri amaçlanmaktadır. Bunun dışında idarî işlemin şekle tâbi olması, idare edilenlere de güvence sağlar niteliktedir. Nitekim idarî işlemin yazılı şekilde yapılması, işlemin denetimini mümkün kılarak idare edilenler için güvence sağlamaktadır.

Sıra Sizde 4

İdarî işlemlerin sebep ve konu unsurları arasında sıkı bir ilişki vardır. Zira hangi sebeplerin hangi sonuçları doğuracağı çoğu zaman hukuk kurallarınca düzenlenmektedir. Başka bir ifadeyle hukuk kuralları belli bir

sebebin varlığı hâlinde yapılacak işlemin konusunun ne olacağını öngörmektedir. Dolayısıyla sebep ile konu unsuru arasında hukuk kurallarıyla öngörülmüş bir nedensellik bağı olduğu söylenebilir. Hukuk kurallarınca öngörülen bu nedensellik bağının bulunmaması, yapılan işlemin hukuka aykırı olmasına neden olmaktadır. Belirli sebeplerin varlığı halinde idare bazen belirli işlemleri yapmak zorundadır. Bu durumda idarenin yetkisi bağlı yetkidir. Bağlı yetki olduğu durumlarda idare, alınabilecek muhtemel kararlar arasında seçme imkânına sahip değildir. İdare, kanunun öngördüğü sebepler oluşmuşsa kanun koyucu tarafından öngörülen kararı almak zorundadır. İdare, belli bir konuda karar almak ile almamak arasında seçim yapabiliyorsa veya aynı konuda içerik bakımından değişik en az iki karar alabiliyorsa bu durumda idarenin o konuda takdir yetkisi vardır. İdare, idarî işlemin sadece konu unsurunda takdir yetkisine sahiptir, idarî işlemin sebep unsurunda bir serbestiye sahip olabilmekle birlikte idarenin sebep unsurundaki serbestisi takdir yetkisi değil, değerlendirme marjı olarak adlandırılabilir. Nedensellik bağı dışında idarî işlemin sebebi ile konusu arasında bir ölçüsüzlüğün bulunması da işlemi hem sebep hem de konu unsuru bakımından sakat kılmaktadır.

Sıra Sizde 5

İdare hukukunda hukuka aykırı işlemler hakkında uygulanan müeyyideler iptal ve yokluktur. İptal hukuka aykırı olan bir idarî işlemin geçersizliğinin bir mahkeme tarafından tespit ve ilân edilmesine denir. İptal edilen işlem, alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte hukuk âleminden silinir. Yokluk ise maddî yokluk ve yok hükmünde sayma olarak ikiye ayrılır. Maddî yokluk, var olduğu sanılan bir idarî işlemin maddî varlığının mevcut olmaması, yani fizikî âlemde bulunmaması demektir. Madden mevcut, ama bazı ağır ve apaçık sakatlıklarla malûl işlemler ise yok hükmünde sayılmaktadır. İdare hukukunda basit hukuka aykırılıkların müeyyidesi iptaldir. Ağır hukuka aykırılıkların müeyyidesi ise yok hükmünde saymadır. İptal edilen işlem de yok hükmünde sayılan işlem de alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkar. Ancak iptal ve yok hükmünde sayma; yok hükmünde olan işlemlere karşı her zaman dava açılabilmesi, yok hükmünde olan işlemlerin kazanılmış hak yaratmamaları ve idare tarafından her zaman geri alınabilmeleri, yok hükmünde sayılan işlemlerin idarî nitelikte sayılmamaları, yok hükmünde sayılan işlemlerle hakları ihlâl edilmiş kişilerin tazminat davalarını idarî yargıda değil, adlî yargıda açmak zorunda olmaları, yok hükmünde olan işlemlerin taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebilmesi ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınması açılarından birbirlerinden farklıdır. İdarî işlemin maddî yokluğu halide ise ortada bir idarî işlem olmadığından iptal veya yok hükmünde sayma gibi herhangi bir müeyyidenin uygulanmasına da gerek yoktur.

Sıra Sizde 6

Geri alma, geri alınan işlemi alındığı tarihten itibaren bütün hüküm ve sonuçlarıyla hukuk âleminden ortadan kaldıran işlemdir. Geri alma işleminde birbiriyle çatışan hukuka uygunluk ve hukuk güvenliği değerlerinin uzlaştırılması gerekir. Hangi idarî işlemlerin geri alınabileceği sorusuna öncelikle düzenleyici idarî işlemler ile bireysel idarî işlemler arasında bir ayrım yaparak yanıt vermek gerekir. Düzenleyici idarî işlemler bakımından ise hukuka uygun ve hukuka aykırı düzenleyici işlemler arasında ayrım yaparak sorunun ele alınması yerindedir. Hukuka uygun düzenleyici işlemler hukuk güvenliği ilkesi gereğince hiçbir zaman geri alınamaz. Hukuka aykırı düzenleyici işlemler ise idare tarafından, ancak bu işlemler kesinleşmeden önce, yani dava açma süresi içinde ve dava açılmış ise dava boyunca geri alınabilirler. Bireysel idarî işlemlerin geri alınması bakımından da hukuka uygun bireysel idarî işlemler ile hukuka aykırı bireysel idarî işlemler arasında ayrım yapmak gerekir. 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 olup olmamaları bakımından bir ayrım yapılmakta hak yaratıcı nitelikte değillerse, idare tarafından geri alınabilecekleri, hak yaratıcı nitelikte iseler geri alınamayacakları kabul edilmektedir. Hukuka aykırı bireysel idarî işlemlerin geri alınıp alınamayacağı sorusu da bu işlemlerin hak yaratıcı nitelikte olup olmamaları bakımından ele alınmaktadır. Hukuka aykırı bireysel idarî işlemler, hak yaratıcı nitelikte değillerse, idare tarafından her zaman geri alınabilirlerken, hak yaratıcı nitelikte iseler ancak dava açma süresi içinde geri alınabilir. Son olarak belirtmek gerekir ki hak yaratmayan idarî işlemler her zaman geri alınabilir.

Yararlanılan Kaynaklar

Akıllıoğlu, Tekin (1982). Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi, **Amme İdaresi Dergisi.** (Cilt: 15, Sayı: 2). s.1-15.

Akyılmaz, Bahtiyar (2000). **İdarî Usûl İlkeleri Işığında İdarî İşlemin Yapılış Usûlü.** Ankara: Yetkin Yayınları.

Auby, Jean-Marie ve Drago Roland (1975). **Traité De Contentieux Administratif.** Cilt: II (2. Baskı). Paris: LGDJ.

Autexier, Christian (1997). **Introduction Au Droit Public Allemand.** Paris: PUF.

Bénoit, Francis-Paul (1968). **Le Droit Administratif Français.** Paris: Dalloz.

Chapus, René (2001). **Droit Administratif Général.** Cilt: I. (15. Baskı). Paris: Montchrestien.

De Forges, Jean-Michel (1991). **Droit Administratif.** Paris: PUF.

De Laubadère, André, Venezia, Jean-Claude ve Gaudemet, Yves (1999). **Traité De Droit Administratif.** Cilt:I. (15.Baskı). Paris: LGDJ.

Di Qual, Lino (1964). **La Compétence Liée.** Paris: LGDJ.

Dupuis, Georges ve Guédon, Marie-José (1993). **Droit Administratif.** Paris: Armand Colin.

Eren, Fikret (1998). **Borçlar Hukuku.** Cilt: I. İstanbul: Beta Yayınları.

Giritli, İsmet, Bilgen, Pertev ve Akgüner, Tayfun (2001). **İdare Hukuku.** İstanbul: Der Yayınları.

Gözler, Kemal (2009). **İdare Hukuku.** (2 Cilt). Bursa: Ekin Yayınevi.

Gözler, Kemal (2011). **İdare Hukuku Dersleri.** (11.Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.

Gözler, Kemal (2011). **Türk Anayasa Hukuku Dersleri.** Bursa: Ekin Yayınevi.

Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel (2011). **İdare Hukuku Dersleri.** Bursa: Ekin Yayınevi.

Gözübüyük, A. Şeref ve Tan, Turgut (2003). **İdare Hukuku.** Cilt: II. (2.Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

Gözübüyük, A. Şeref ve Tan, Turgut (2006). **İdare Hukuku.** Cilt: I. (4.Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

Günday, Metin (2011). **İdare Hukuku.** (10. Baskı). Ankara: İmaj Yayıncılık.

Hostiou, René (1975). **Procédure Et Formes De L'acte Administratif Unilatéral En Droit Français.** Paris: LGDJ.

Isaac, Guy 1968. **La Procédure Administrative Non Contentieuse.** Paris: LGDJ.

Lavialle, Christian (1974). **L'évolution De La Conception De La Décision Exécutoire En Droit Administratif Français.** Paris: LGDJ.

Long, Marceau et al., (2001). **Les Grands Arrêts De La Jurisprudence Administrative.** (13. Baskı). Paris: Dalloz.

Maurer, Hartmut (1994). **Droit Administratif Allemand** (Traduit par Michel Fromont). Paris: LGDJ.

Oğurlu, Yücel (2002). **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi.** Ankara: Seçkin.

Onar, Sıddık Sami (1966). **İdare Hukukunun Umumî Esasları.** Cilt: I. İstanbul: Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası.

Özay, İl Han (2002). **Günışığında Yönetim.** (4. Baskı). İstanbul: Alfa Yayınları.

Özyörük, Mükbil (1977a). **İdare Hukuku Ders Notları.** (II. Sınıf Programı, Teksir). Ankara: 72 Teksir-Daktilo, Fotokopi.

Özyörük, Mükbil (1977b). **İdare Hukuku - İdarî Yargı - Ders Notları.** (Üçüncü Sınıf Programı, Teksir). Ankara: 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi.

Peiser, Gustave (1989). **Droit Administratif.** Paris: Dalloz.

Peiser, Gustave (1989). **Droit Administratif.** Paris: Dalloz.

Ricci, Jean-Claude (1996). **Droit Administratif.** Paris: Hachette.

Rivero, Jean (1971). **Droit Administratif.** Paris: Dalloz.

Rougevin-Baville, Michel, Michel, Saint Marc, Renaud Denoix De ve Labetoulle, Daniel (1989). **Leçons De Droit Administratif.** Paris: Hachette.

Vedel, Georges ve Delvolvé, Pierre (1992). **Droit Administratif.** Cilt: I. Paris: PUF.

Vlachos, Georges (1993). **Les Principes Généraux Du Droit Administratif.** Paris: Ellipses.

4

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

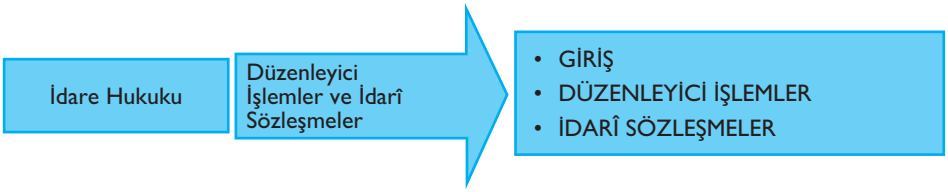
- İdarenin düzenleme yetkisinin kapsam ve sınırları ile düzenleyici işlemleri açıklayabilecek,
- İdarî sözleşmelerin kriterlerini ve türlerini belirleyerek, idarenin sözleşmeciyi seçmek için izleyeceği usûl olan kamu ihalesini açıklayabilecek,

bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- Kanun Hükmünde Kararname
- Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri
- Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri
- Tüzük
- Yönetmelik
- Adsız Düzenleyici İşlemler
- İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri
- İdarî Sözleşme
- Kamu İstikraz Sözleşmeleri
- Orman İşletme Sözleşmeleri
- İdarî Hizmet Sözleşmeleri
- İltizam Sözleşmeleri
- İmtiyaz Sözleşmeleri
- Yeraltı ve Yerüstü Servetlerinin İşletilmesine İlişkin Sözleşmeler
- İsimsiz İdarî Sözleşmeler
- Kamu İhalesi
- Devlet İhale Kanunu
- Kamu İhale Kanunu

İçindekiler



Düzenleyici İşlemler ve İdarî Sözleşmeler

GİRİŞ

Üçüncü Ünite'de açıkladığımız gibi idarî işlemler, "tek-yanlı işlemler" ve "iki-yanlı işlemler" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İdarenin tek yanlı işlemleri de kendi içlerinde "bireysel idarî işlemler" ve "düzenleyici idarî işlemler" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bireysel idarî işlemleri yukarıda Üçüncü Ünite'de gördük. Bu Ünitede ise "düzenleyici işlemleri" ve "idarî sözleşmeleri" göreceğiz.

DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER

"Düzenleyici işlemler"in tanımını aslında yukarıda "bireysel işlemler-düzenleyici işlemler" ayrımını incelediğimiz yerde gördük. Hatırlanacağı üzere düzenleyici işlemleri şu şekilde tanımlamıştık:

Tanım.- Düzenleyici işlemler, genel ve kişilik-dışı nitelikte olan tek yanlı idarî işlemlerdir.

Düzenleyici işlemler, maddî kriter bakımından, yani içerikleri itibarıyla, kanunlara benzerler. İdare, düzenleyici işlemlerle kurallar (normlar) koyar. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, düzenleyici idarî işlemlerin bireysel idarî işlemlere nazaran iki ayırıcı özelliği vardır: (1) Düzenleyici işlemler genel niteliktedir. (2) Düzenleyici işlemler kişilik-dışı niteliktedir. Kişilik-dışı olma özelliği bakımından önemli olan şey, işlemin muhataplarının sayısı değil, bunların ismen belirlenmemiş olmasıdır. Bir idarî işlemin muhatabı olan kişi, ismen değil de sıfatı veya görevi itibarıyla belirlenmiş ise o işlem neticede bir kişiye uygulanacak olsa bile bu işlem, bir düzenleyici işlemdir (Vlachos, 1993: 129; Rougevin-Baville et al., 1989: 121).

Türk hukukunda "kanun hükmünde kararname", "tüzük" ve "yönetmelik" olmak üzere üç tane düzenleyici işlem vardır. Bunlardan başka "adsız düzenleyici işlemler" de vardır. Burada sırasıyla bunları inceleyeceğiz.

Kanun Hükmünde Kararnameler

Önce kanun hükmünde kararnamenin bir tanımını yapalım:

Tanım.- Kanun hükmünde kararname, bakanlar kurulunun yasama organından veya anayasadan doğrudan doğruya aldığı sınırlı bir yetkiye dayanarak yaptığı, daha sonra yasama organının denetimine tâbi olan ve normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alan bir düzenleyici işlemdir.

Anayasamızda iki çeşit kanun hükmünde kararname öngörülmüştür. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri (m.91) ve olağanüstü hâl ve sıkıyönetim

kanun hükmünde kararnameleri (m.121/3 ve 122/2-3). Biz ilk önce olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerini, sonra da olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini inceleyeceğiz.



KHK Uygulaması.- Türkiye'de 1982-1995 yılları arasında yılda ortalama 30 KHK çıkarılmıştır. Anayasa Mahkemesinin KHK uygulamasına düşman tutumu nedeniyle 1995'ten sonra Hükûmetler, KHK çıkaramaz duruma gelmişlerdir (1995-1999 yılları arasında sadece 6 adet KHK çıkarılmıştır). 17 Ağustos 1999 depreminden sonra KHK uygulaması tekrar canlanmış ise de 2001 yılından sonra bu uygulama tekrar sönmüştür. 13 Temmuz 2001 ile 4 Haziran 2011 tarihleri arasında Türkiye'de tek bir KHK çıkarılmamıştır. 4 Haziran 2011 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan 632 sayılı KHK ile KHK uygulaması tekrar canlanmıştır. En son 2 Kasım 2011 tarihli Resmî Gazetede 665 sayılı KHK yayımlanmıştır.

Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri

Olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin yetki, usûl, şekil, konu ve denetim unsurları şu şekildedir:

Yetki Unsuru: Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi münhasıran Bakanlar Kuruluna aittir. Ancak Bakanlar Kurulunun da kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için TBMM tarafından çıkarılan bir yetki kanunuyla yetkilendirilmesi gerekir.

Konu Unsuru: Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi konu bakımından Anayasamız tarafından sınırlandırılmıştır. Anayasamızın 91'inci maddesinin ilk fıkrasına göre,

> *"sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez".*

Buna göre, örneğin konut dokunulmazlığı, haberleşme, seyahat, din, düşünce, bilim, sanat, basın, dernek, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, mülkiyet gibi temel hak ve özgürlükler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Keza, ikinci kısmın dördüncü bölümünde yer alan vatandaşlık, seçme, seçilme, siyasî faaliyette bulunma, parti kurma, partilere girme, vatan hizmeti, vergi ödevi, dilekçe hakkı gibi temel hak ve özgürlükler ile ödevler de kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Buna karşılık bu alanlara girmeyen diğer konular, örneğin, yürütme organının içinde bulunan bakanlıklar, il ve ilçeler, kamu kurumları kanun hükmünde kararnameyle düzenlenebilir.

Şekil Unsuru: Kanun hükmünde kararnamelerin altında Başbakan ve bütün bakanların imzası bulunmalıdır. Kanun hükmünde kararnamelerin Cumhurbaşkanı tarafından da imzalanmaları gerekir. Cumhurbaşkanının imzasını taşımayan bir metin, kanun hükmünde kararname olarak Resmî Gazetede yayımlanamaz ve dolayısıyla yürürlüğe giremez.

Usûl Unsuru: Başbakan, bütün bakanlar ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalandıktan sonra kanun hükmünde kararname, Resmi Gazetede yayımlanır. Kanun hükmünde kararnamede yürürlük tarihi olarak başka bir tarih belirtilmemişse kanun hükmünde kararname Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer (Anayasa, m.91/6).

Kanun hükmünde kararnameler Resmî Gazetede yayımlandıkları gün onay için Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulurlar (m.91/7). Anayasanın 91'inci maddesinin son fıkrasına göre Resmî Gazetede "yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmayan kararnameler bu tarihte... yürürlükten kalkarlar".

Kanun hükmünde kararnamelerin gerek yürürlüğe girmeleri, gerekse yürürlükte kalmaları için TBMM'nin onayı şart değildir. TBMM, kendisine sunulan ve yürürlüğe giren bir kanun hükmünde kararnameyi kısa bir sürede görüşebileceği gibi yıllar sonra da görüşebilir. Bu süre içinde kanun hükmünde kararname yürürlükte kalır. Eğer bir gün TBMM kanun hükmünde kararnameyi görüşüp reddederse bu kanun hükmünde kararname, ret kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar (AY, m.91/son).

TBMM, kanun hükmünde kararnameleri kabul edebilir, değiştirebilir veya reddedebilir.

Denetim: Kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunun yargısal denetimi, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır (m.148/1).

Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnameleri

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, birer kanun hükmünde kararnamedir ve birçok bakımdan yukarıda gördüğümüz olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine benzemektedir. Bununla birlikte, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine benzemeyen birçok yönü de vardır. İşte biz burada esasen, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinden ayrılan yönlerini inceleyeceğiz. Burada olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin değinmediğimiz noktaları bakımından, yukarıda olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin yaptığımız açıklamalara bakılmalıdır.

Burada olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini sırasıyla yetki, sebep, usûl, şekil, konu ve yargısal denetim unsurları açısından inceleyeceğiz.

Yetki: Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleriyle olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri arasında yetki unsuru bakımından önemli farklılıklar vardır:

Bir kere, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinde, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna ait iken olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini çıkarma yetkisi, "Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu"na aittir (Anayasa, m.121/3).

İkinci olarak, olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için Bakanlar Kurulunun yetki kanuna ihtiyacı varken olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun böyle bir yetki kanununa ihtiyacı yoktur.

Sebep: Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl veya sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarabilmesi için ülkede daha önceden "olağanüstü hâl" veya "sıkıyönetim" ilân edilmiş olması gerekir.

Şekil: Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesinin altında Cumhurbaşkanı, Başbakan ve bütün bakanların imzası bulunmalıdır. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri de olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri gibi Resmî Gazetede yayımlanır.

Usûl: Olağan kanun hükmünde kararnamelerde Cumhurbaşkanı, kanun hükmünde kararnamenin Bakanlar Kurulunda yapılan müzakerelerine katılmaz. Oysa olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarılmasında Cumhurbaşkanı bu müzakerelere katılır; zira bu tür kararnameleri çıkaran organ olan Bakanlar Kurulu, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanır. Cumhurbaşkanı bu toplantıya başkanlık edeceği gibi bu toplantıda kendi görüşünü açıklayabilir.

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, "Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usûl İçtüzükte belirlenir" (Anayasa, m.121/3, 122/3).

Anayasamıza göre, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin "Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usûl İçtüzükte belirlenir" (Anayasa, m.121/3, 122/3). TBMM İçtüzüğü'nün 128'inci maddesine göre, TBMM, bu tür kanun hükmünde kararnameleri *"en geç otuz gün içinde görüşülür ve karara bağlanır"*. TBMM, bu tür Kanun hükmünde kararnameleri aynen veya değiştirerek onaylayabilir veya reddedebilir.

Konu: Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri konu unsuru bakımından sınırlıyken (temel hak ve hürriyetler olağan dönem kanun hükmünde kararnameleriyle düzenlenemez); olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri konu unsuru bakımından sınırlı değildir. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleriyle, Anayasanın 15'nci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen çekirdek alan hariç olmak üzere temel hak ve hürriyetler dâhil, gerekli görülen bütün konular düzenlenebilir.

Denetim: 1982 Anayasasının 148'inci maddesinin ilk fıkrası, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin yargısal denetimi yolunu kapatmıştır. Fıkra'ya göre, "olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz".

SIRA SİZDE 1

Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini karşılaştırınız.

Tüzükler

Tüzükler bir kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yazılı hukuk kurallarıdır. Tüzükler Anayasamızın 115'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde şöyledir:

> *"Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelenmesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir. Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır".*

Bu maddedeki düzenlemeyi unsurlara ayırarak görelim:

Yetki: Tüzük çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir. Bakanlar Kurulu dışında bir organ, örneğin bir bakanlık yahut bir kamu kurumu tüzük çıkaramaz.

Sebep: Tüzüğün sebep unsurunu bir kanun teşkil etmektedir. Dolayısıyla, bir kanuna dayanmadan tüzük çıkarılamaz. Kanunla düzenlenmemiş bir alanda tüzük çıkarılamaz.

Konu: Anayasamıza göre, tüzüklerin konusu "kanunun uygulanmasını göstermek" veya "emrettiği işleri belirtmek"tir (m.115).

Usûl: Tüzüğün Bakanlar Kurulunda müzakere edilmesi gerekir. Anayasamıza göre tüzükler ayrıca *"Danıştayın incelemesinden"* de geçirilmelidir (m.115). Tüzüğü, idarenin diğer düzenleyici işlemlerinden, örneğin yönetmelikten ayırt eden temel özellik, bunların Danıştayın incelemesinden geçirilmesidir. Danıştayın incelemesinden geçmiş olmak, tüzüğün aslî usûl şartını oluşturur. Danıştayın incelemesinden geçmemiş tüzük, usûl bakımından sakattır; dava açılması hâlinde *iptal* edilmesi gerekir. Danıştayın tüzük tasarıları hakkında vereceği "inceleme kararları", bağlayıcı nitelikte değil, *"istişarî" niteliktedir*. Bakanlar Kurulu Danıştayın belirttiği görüşü beğenmez ise kendi hazırladığı ilk tüzük tasarısını olduğu gibi kabul edebilir. Ancak kendi tasarısında Danıştayın incelemesine sunmadan değişiklikler yapamaz.

Şekil: Tüzüğün Başbakan ve bütün bakanlar tarafından imzalanması gerekir. Bakanlar Kurulu tarafından bu şekilde kabul edilen tüzükler, Anayasamıza göre, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi Resmî Gazetede yayımlanır (m.115/2).

Yargısal Denetim: Tüzükler birer idarî işlemdirler ve bu nedenle de Danıştayın yargısal denetimine tâbidirler (Danıştay Kanunu, m.24/1-a).

Yönetmelikler

Yönetmelikler, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkardıkları yazılı hukuk kurallarıdır. Yönetmelikler Anayasanın 124'üncü maddesinde şöyle düzenlenmiştir:

> *"Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.*
> *Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunla belirtilir".*

Yönetmelikleri yetki, konu, şekil ve denetim unsurları açısından şu şekilde inceleyebiliriz.

Yetki: Yönetmelik çıkarmaya, Bakanlar Kurulu, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri yetkilidir.

Konu: Anayasanın 124'üncü maddesine göre, yönetmeliklerin konusu, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin "görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak"tır.

Sebep: Anayasanın 124'üncü maddesi, "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere... yönetmelikler çıkarabilirler" dediğine göre yönetmeliklerin sebep unsurunu bir kanun veya tüzük teşkil eder.

Usûl: Anayasamız, tüzüklerin tersine, yönetmelikler için belli bir usûl şartı getirmemiştir. Yönetmelik çıkarmaya yetkili her makamın (Bakanlar Kurulu, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri) yönetmelik çıkarırken izleyeceği usûl farklıdır. Yetkili makamlardan her biri kendi karar alma ve müzakere usûllerini uygulayarak yönetmelik çıkarırlar.

Şekil: Yönetmelik metni, yönetmelik çıkarmaya yetkili makam tarafından imzalanır. Bakanlar Kurulu yönetmeliklerinin Cumhurbaşkanı tarafından da imzalan-

ması gerekir. Ancak Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzel kişileri yönetmelikleri, Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmaz.

Her yönetmeliğin Resmî Gazetede yayımlanması şart değildir. Anayasamıza göre hangi yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanacağı bir kanunla tespit edilir. Bu Kanun 24 Mayıs 1984 tarih ve 3011 sayılı Resmî Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanundur. Bu Kanuna göre, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen; kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan ve kamuyu ilgilendiren diğer yönetmelikler Resmî Gazetede yayımlanır. Buna karşılık, milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmazlar. Bir yönetmeliğin Resmî Gazetede yayımlanıp yayımlanmaması gerektiğine nihaî karar verecek olan makam Başbakanlıktır.

Resmî Gazetede yayımlanması gereken yönetmelikler, Resmî Gazetede yayımlandıkları tarihte, başka surette ilgililere duyurulması gereken yönetmelikler ise duyuruldukları tarihte yürürlüğe girerler.

Denetim: İdarî bir işlem olan yönetmeliklerin denetimi, idarî yargıda yapılır. Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak yönetmeliklerin yargısal denetimi, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda yapılır (Danıştay Kanunu, m.24/1-c). Dolayısıyla ülke çapında değil, sadece belli bir yörede uygulanacak olan yönetmeliklerinin yargısal denetimi ise o yerde bulunan genel görevli idari yargı yeri olan idare mahkemelerinde yapılır.

İdarenin Diğer Düzenleyici İşlemleri: "Adsız Düzenleyici İşlemler"

Anayasada öngörülmüş idarenin düzenleyici işlemleri, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik olmak üzere üç tanedir. Ancak, uygulamada, yürütme organının, bunların dışında, "kararname", "karar", "tebliğ", "sirküler", "genelge", "ilke kararı" "esaslar", "yönerge", "talimat", "statü", "genel emir", "tenbihname", "genel tenbih", "ilân", "duyuru", "plân", "tarife", "izahname", "açıklama" gibi değişik isimler taşıyan işlemlerle genel, soyut, objektif hukuk kuralları koyduğu görülmektedir. Bu nedenle, bu işlemler de idarenin düzenleyici işlemidirler. Bu tür düzenleyici işlemlere idare hukukunda "atipik düzenleyici işlemler" veya "adsız düzenleyici işlemler" denmektedir (Özay, 2002: 375, 383; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 124).

İdare, Adsız Düzenleyici İşlem Yapabilir: İdarenin Anayasada belirtilenlerin (KHK, tüzük, yönetmelik) dışında düzenleyici işlem yapamayacağı düşünülebilirse de gerek doktrin ve gerekse içtihatlarda idarenin KHK, tüzük ve yönetmelik dışında başka isimler altında da düzenleyici işlemler yapabileceği kabul edilmektedir (Güneş, 1965: 186-187; Günday, 2011: 226; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 139-141). Zira mühim olan husus, idarenin bu işlemlerinin kanuna *aykırı olmaması* ve kanuna *dayanması*dır. Yani idare kanuna dayanmak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla KHK, tüzük, yönetmelik dışında da düzenleyici işlemler yapabilir.

Adsız Düzenleyici İşlemler, Yönetmeliklerin Hukukî Rejimine Tâbidir: Adsız düzenleyici işlemler, kanun hükmünde kararnamelerin hukukî rejimine tâbi tutulamaz çünkü kanun hükmünde kararnameler, Yetki Kanununa dayanır. Yetki Kanununa dayanmayan bir işlem ise kanun hükmünde kararnamelerin hukukî rejimine tâbi tutulamaz. Adsız düzenleyici işlemler tüzüklerin hukukî rejimine de tâbi tutulamaz. Çünkü, tüzükler Danıştayın incelemesinden geçirilirler. Danıştayın

incelemesinden geçmemiş bir düzenleyici işlem ise tüzüğe benzetilip onun hukukî rejimine tâbi tutulamaz. Buna karşılık, idarenin adsız düzenleyici işlemleri, yönetmeliklerin hukukî rejimine tâbi tutulabilir. Çünkü, Anayasamızın yönetmelikler için koyduğu şartlar oldukça azdır ve her düzenleyici işlemin bu şartları yerine getirmesi yani bir yönetmelik olarak görülmesi ihtimal dâhilindedir.

Tablo 4.1
İdarenin Düzenleyici İşlemleri Arasında Bir Karşılaştırma

	OLAĞAN DÖNEM KHK'Sİ	O. ÜSTÜ HÂL VE SIKIYÖNETİM KHK'Si	TÜZÜK	YÖNETMELİK
Yetki	Bakanlar Kurulu +Yetki Kanunu	C.Bşk'nın Başkanlığında Bakanlar Kurulu (Yetki Kanununa Gerek Yok)	Bakanlar Kurulu	Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Tüzel Kişileri
Konu	Temel Hak ve Hürriyetler Düzenlenemez (Sosyal H. Hariç)	Sınırlama Yok	"Kanunun Uygulanmasını Göstermek" veya "Emrettiği İşleri Belirtmek"	Kanunların ve Tüzüklerin Uygulanmasını Sağlamak
Danıştayın İncelemesi	Yok	Yok	Var	Yok
C.Bşk'nın İmzası	Var	Var	Var	Yok
TBMM'nin Onayı	Var	Var	Yok	Yok
RG'de Yayın	Var	Var	Var	Hepsi İçin Şart Değil
Yargısal Denetim	Anayasa Mahkemesi	Yargısal Denetime Tabi Değil	Danıştay	Danıştay / İdare Mahkemeleri

İdarenin anayasada sayılanlar dışında düzenleyici işlemler yapma yetkisi olup olmadığını tartışınız.

SIRA SİZDE 2

İDARÎ SÖZLEŞMELER

Yukarıda gördüğümüz gibi idarî işlemler, "tek-yanlı idarî işlemler" ve "iki-yanlı idarî işlemler" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tek-yanlı idarî işlemler, bireysel işlemler ve düzenleyici işlemlerdir ki bunları yukarıda gördük. İki-yanlı idarî işlemler, idarî sözleşmelerdir ki onları da bu bölümde göreceğiz.

Sözleşme Kavramı

İdare hukukunda sözleşme, esas itibarıyla özel hukukta sözleşme tanımına benzer bir şekilde şöyle tanımlanmaktadır:

Tanım: Sözleşme, belirli bir hukukî sonuç doğurmak amacıyla idare ile ilgili özel hukuk kişisinin karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıdır.

Bu şekilde tanımlanan sözleşme, idare ile sözleşmeci özel hukuk kişisinin karşılıklı iradelerinin ürünüdür. Bir sözleşmenin teşekkül edebilmesi için sadece idarenin bir irade açıklaması yeterli değildir; bu iradenin idarenin karşısındaki özel hukuk kişisi tarafından da kabul edilmesi gerekir (İdare ⇆ Özel Kişi). Oysa, yukarıda altıncı bölümde gördüğümüz "tek-yanlı idarî işlemler", ilgilinin rıza ve muvafakatine bağlı olmadan, idarenin tek yanlı olarak açıkladığı iradesiyle (İdare → Özel Kişi) tekemmül etmektedir.

Burada sırasıyla önce "idarenin özel hukuk sözleşmeleri-idarî sözleşmeler ayrımı"nı, sonra "idarî sözleşmelerin temel tipleri"ni ve nihayet "idarî sözleşmelerin akdedilmesi"ni göreceğiz.

İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri - İdarî Sözleşmeler Ayrımı (İdarî Sözleşmelerin Kriterleri)

Günümüzde idare çok çeşitli sözleşmeler yapmaktadır. İdare tarafından akdedilen bütün sözleşmelere genel olarak "idarenin sözleşmeleri" ismi verilir. İdarenin sözleşmeleri, tâbi oldukları hukukî rejim bakımından, "idarenin özel hukuk sözleşmeleri" ve "idarî sözleşmeler" şeklinde ikiye ayrılır. "İdarenin özel hukuk sözleşmeleri özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenir. Buna karşılık "idarî sözleşmeler", idare hukukuna tâbidirler ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır (Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 394-397; Rivero, 1971: 105-106; De Forges, 1991: 74-77).

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.

Teşriî Kriter (Kanunla Nitelendirme)

Bir sözleşmenin nitelendirilmesi yasama organı tarafından bir kanunla yapılmış olabilir (De Laubadère et al., 1999: I, 793-795; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 373-374, 383). Bu nitelendirmenin üç değişik şekilde yapılması mümkündür:

Doğrudan Nitelendirme: Bazen kanunlar doğrudan doğruya bir sözleşmenin "idarî sözleşme" mi, yoksa "özel hukuk sözleşmesi" mi olduğunu açıkça belirtmektedir. Bu durumda ortaya herhangi bir problem çıkmaz. Kanunun "idarî sözleşme" dediği sözleşme "idarî", kanunun "özel hukuk sözleşmesi" dediği sözleşme de "özel hukuk sözleşmesi"dir.

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 hükümlerine tâbidir" der. Kamu hukuku rejimine tâbi tutulmuş sözleşme idarî sözleşme, özel hukuk rejimine tâbi tutulmuş sözleşme ise özel hukuk sözleşmesidir.

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" veya "bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıya tâbidir" der. Kanun bir sözleşmeden kaynaklanacak uyuşmazlıkları çözme görevini adlî yargıya vermiş ise o sözleşme özel hukuk sözleşmesi; idarî yargıya vermiş ise o sözleşme idarî sözleşmesidir (Chapus, 2001: I, 558; Auby ve Drago, 1975: I, 382; De Laubadère et al., 1999: I, 794).

İçtihadî Kriterler

Yukarıda bir sözleşmenin niteliğinin kanunla belirlenebileceğini, bu takdirde ortada bir sorun bulunmadığını gördük. Ancak birçok durumda sözleşmelerin nitelendirilmesi kanunla yapılmaz. Çoğunlukla kanunlar idareye belirli bir konuda sözleş-

me yapma yetkisi verirler ama bu sözleşmenin bir "idarî sözleşme" mi, yoksa bir "özel hukuk sözleşmesi" mi olduğunu belirtmezler. Acaba böyle bir durumda bu sözleşmenin idarî sözleşme olup olmadığı nasıl tespit edilir? İşte bu soruya cevap vermek için idarî yargı organları içtihat yoluyla biri "organik", diğeri "maddî" olmak üzere iki kriter geliştirmişlerdir. Bu kriterlerin açıklamasına geçmeden önce şunu özellikle vurgulamak isteriz ki içtihadî kriterler, ancak bir sözleşmenin kanunla nitelendirilmesi yapılmamış ise kullanılır. Dolayısıyla, bu içtihadî kriterler yardımcı kriterlerdir. Şimdi bu kriterleri görelim:

Organik Kriter: "Organik kriter", sözleşmenin taraflarına ilişkin bir kriterdir. Bu kritere göre, bir sözleşmenin "idarî sözleşme" olabilmesi için, *sözleşmenin taraflarından en az birisinin bir kamu tüzel kişisi olması gerekir*. Bundan şu sonuç çıkar ki iki özel kişi arasında akdedilen bir sözleşme, bir "idarî sözleşme" olamaz (Chapus, 2001: I, 548, 568; De Laubadère et al., 1999: I, 795; Vlachos, 1993: 187).

Sözleşmenin iki tarafının da kamu tüzel kişisi olması durumunda da haliyle organik kriter gerçekleşmiş olur. Dahası, bir sözleşmenin iki tarafı da kamu tüzel kişisi ise o sözleşmenin idarî sözleşme olduğu yolunda bir "karine" vardır.

Maddî Kriter: "Maddî kriter" sözleşmenin taraflarına değil, içeriğine, yani konusuna ve hükümlerine ilişkin bir kriterdir. Bu kritere göre, 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* (Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 383-394; Rougevin-Baville et al., 1989: 183-186; De Laubadère et al., 1999: I, 799-804; Chapus, 2001: I, 548-568).

"Kamu hizmeti"nin ne olduğunu bir sonraki ünitede göreceğiz. "Özel hukuku aşan hükümler" ise bir özel hukuk sözleşmesinde tarafların serbest iradeleriyle kabul etmeyecekleri nitelikteki kayıt ve şartlardır. Örneğin sözleşme konusu borcun cebrî icrasını, bir tarafa bazı vergi muafiyetlerinin tanınmasını öngören bir hüküm mahiyeti gereği özel hukuk sözleşmelerinde bulunamaz. Özel hukuku aşan hükümlerden bir kısmı ise eşitlik ilkesine aykırı ayrıcalıklar içerir. Mesela idareye sözleşmenin diğer tarafı üzerinde denetleme yetkisi, sözleşmenin diğer tarafının uygulayacağı fiyat tarifesini tespit etme yetkisi, çalışma saatlerini belirleme yetkisi, diğer sözleşmeci taraf üzerinde tek taraflı olarak yaptırım uygulama, sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme yetkisi, sözleşmeyi tek yanlı olarak değiştirme yetkisi, sözleşmeci özel hukuk kişisine belirli faaliyetler için idarenin iznini alma zorunluluğu gibi hükümler, özel hukuku aşan hükümlerdir. İşte bir sözleşmede, özel hukuku aşan bir hüküm bulunuyorsa ve bu sözleşmenin bir tarafı kamu tüzel kişisi ise bu sözleşme, idarî nitelikte bir sözleşmedir; bu sözleşmeye idare hukuku uygulanır ve bundan doğan uyuşmazlıklara idarî yargıda bakılır.

Türk Hukukunda İdarî Sözleşme Olarak Kabul Edilen Sözleşmeler: Türk hukukunda şu sözleşmeler idarî sözleşme olarak kabul edilmekte, bunlara idare hukuku uygulanmakta ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar, idarî yargıda çözümlenmektedir: İmtiyaz sözleşmeleri, idarî hizmet sözleşmeleri, malî iltizam sözleşmeleri, yeraltı ve yerüstü servetlerinin işletilmesine ilişkin sözleşmeler, görevlendirme sözleşmeleri (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 552; Duran, 1982: 428). Bu sözleşmeleri aşağıda "idarî sözleşmelerin türleri" başlığı altında ayrıca göreceğiz.

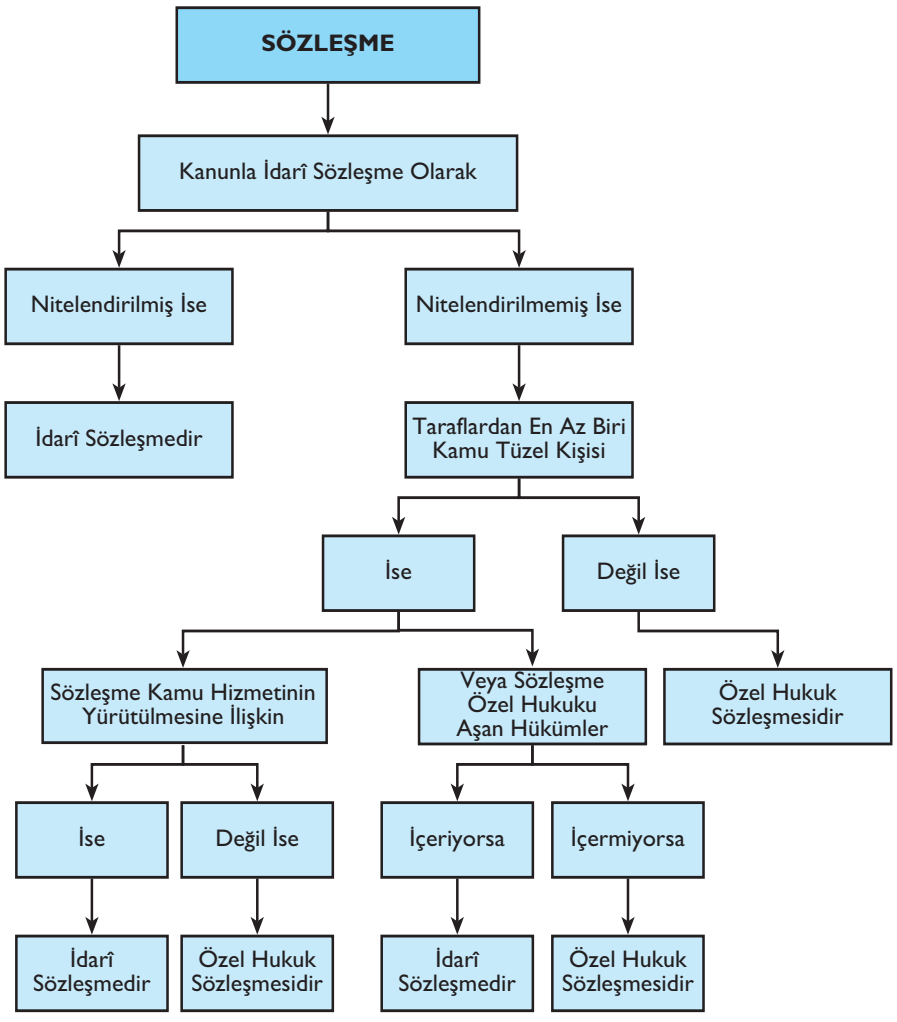
Türk Hukukunda Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Kabul Edilen Sözleşmeler: Türkiye'de, Devlet İhale Kanunu ve Kamu İhale Kanununa göre akdedilen yol, köprü, baraj, bina yapımı gibi bayındırlık (nafia) sözleşmeleri kategorik olarak

özel hukuk sözleşmesi sayılmaktadır (Onar, 1966: III, 1599; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 533, 537). Keza Türk hukukunda idarenin özel hukuk kişileriyle yaptığı, yiyecek, araç-gereç satın alınmasına ilişkin sözleşmeler de kategorik olarak özel hukuk sözleşmesi sayılmaktadır. Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerini kullanan kişilerin bu hizmetleri veren kamu kurumları ile bu hizmetlerden yararlanmak amacıyla yaptıkları sözleşmeler *(su, elektrik, doğal gaz, telefon abonman sözleşmeleri)* de özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmekte ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılmaktadır. 3996 sayılı Kanuna göre akdedilen yap-işlet-devret sözleşmeleri ve 4283 sayılı Kanuna göre akdedilen *yap-işlet sözleşmeleri* de birer özel hukuk sözleşmesidir (3396 s.K. m.6; 4283 s.K. m.3/6). Ayrıca Türk hukukunda idarenin taraf olduğu *satım, kira, bayilik sözleşmeleri,* öğrencilerle yapılan *burs ve kredi sözleşmeleri* ve idarenin İş Kanununa göre yaptığı *hizmet akitleri* özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.

İdari sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden ayrılması konusunda ulaştığımız sonuçları şema hâlinde ise şu şekilde gösterebiliriz:

Şekil 4.1

Sözleşme



Tanım.- Vardığımız bu sonuçları kullanarak idarî sözleşmeyi şu şekilde tanımlayabiliriz:

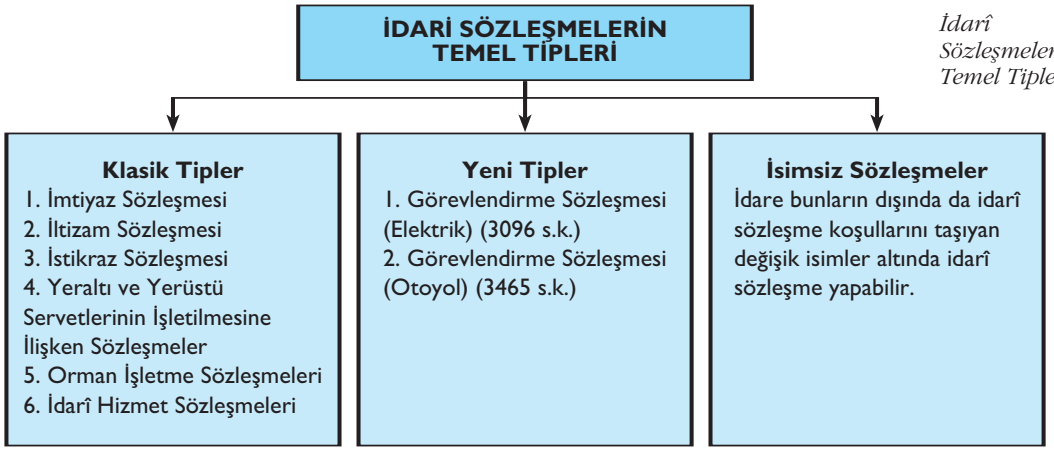
İdarî Sözleşme, kanunla idarî sözleşme olarak nitelendirilen veya taraflardan en az birisinin bir kamu tüzel kişisi olması şartıyla kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olan veya özel hukuku aşan hükümler içeren sözleşmedir.

İdarî Sözleşmelerin Temel Tipleri

Yukarıda idarî sözleşmelerin tanımını ve bunların özel hukuk sözleşmelerinden farklarını gördük. Bu şartlara uyarak çok değişik konularda ve türlerde idarî sözleşme akdedilebilir. İdarî sözleşmelerin tiplerini "klasik tipler", "yeni tipler" ve "isimsiz sözleşmeler" şeklinde üçlü bir ayrım yaparak incelemek uygun olabilir. İlk önce bunları bir şema hâlinde gösterelim:

Şekil 4.2

İdarî Sözleşmelerin Temel Tipleri



İdarî Sözleşmelerin Klasik Tipleri

İdarî sözleşmelerin eskiden beri bilinen, diğer bir ifadeyle "klasik" tipleri şunlardır: İmtiyaz, iltizam, istikraz, yeraltı ve yerüstü servetlerinin işletilmesine ilişkin sözleşmeler, orman işletme sözleşmeleri ve idarî hizmet sözleşmeleri. Şimdi bunları kısaca görelim:

İmtiyaz Sözleşmeleri: "İmtiyaz sözleşmesi", bir kamu hizmetinin, bu hizmetten yararlananlardan alacağı ücret karşılığında, kendi kâr ve zararına bir özel hukuk kişisi tarafından kurulması ve belli bir süre işletilmesi amacıyla bu kişiyle bir kamu idaresi arasında yapılan bir sözleşmedir. İmtiyaz işlemi, "sözleşme" ve "şartname" olmak üzere iki işlemden oluşur. Şartname, gerektiğinde idarenin tek taraflı iradesiyle değiştirebileceği düzenleyici hükümler içeren bir işlemdir. Şartname ve diğer sözleşme belgeleri esas itibarıyla idarenin tek yanlı iradesiyle belirlenir. İmtiyaz sözleşmesindeki karşı taraf, idarenin şartlarını toptan kabul etmek veya reddetmek durumundadır. Bu nedenle imtiyaz sözleşmeleri, "iltihakî (katılmalı) sözleşme" niteliğinde olan sözleşmelerdir (Lachaume, 1989: 200-207; Mescheriakoff, 1991: 343-349; Chapus, 2001: I, 637-647; De Laubadère et al., 1999: I, 881-889; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 766-788).

Türkiye'de imtiyaz sözleşmesi yapılması usûlünü aşağıda kamu hizmeti konusunu inceleyeceğimiz Beşinci Ünite'de göreceğiz. Bu konu ve imtiyaz sözleşmesi örnekleri konusunda oraya bakınız.

DİKKAT

İltizam Sözleşmeleri: "İltizam sözleşmesi", özel hukuk kişisinin kamu idaresine ödeyeceği belirli bir ücret karşılığında, bir kamu hizmetini kendi kâr ve zararına işletmesi konusunda bir özel hukuk kişisi ile bir kamu idaresi arasında yapılan sözleşmedir. Kamu idaresine "iltizam veren", iltizamı alan kişiye ise "mültezim" denir. Mültezim, iltizam veren idareden kamu hizmeti işletme hakkını, idareye ödeyeceği belirli bir "ücret" karşılığında alır. Mültezim kamu hizmetini kişilere onlardan alacağı bir ücret karşılığında sunar. Mültezimin kullanıcılardan aldığı ücretler toplamı ile kendisinin idareye ödediği ücret arasındaki fark mültezimin gelirini oluşturur (Carbajo, 1991: 86; Lachaume, 1989: 205; Mescheriakoff, 1991: 349; Chapus, 2001: I, 644; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, s.789-789).

İltizam sözleşmeleri Osmanlı Dönemi'nde daha çok "aşar" gibi bazı tarım ürünleri vergilerinin tahsili için yapılmıştır. Günümüzde ise bu tür sözleşmelerin daha ziyade göl ve nehirlerde, deniz kıyılarındaki hazineye ait dalyanlardan yararlanmak için yapıldığı söylenmektedir (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 552-553; Günday, 2011: 187).

Kamu İstikraz Sözleşmeleri: "Kamu istikraz sözleşmeleri", devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisinin bir özel hukuk kişisinden belli bir miktar para ödünç alması konusunda akdettiği sözleşmelerdir (Rivero, 1971: 105; De Forges, 1991: 77). Türkiye'de özellikle devlet, tahvil, bono gibi isimlerle çıkardığı senetlerle özel kişilerden borç para almaktadır. Devletin bu tür özel kişilerden borç para alması da bir idarî sözleşme sayılmaktadır. Çünkü bu tür sözleşmelerde sözleşme konusu olan senedin (tahvil ve bononun) haciz edilmemek veya bazı durumlarda para yerine geçmek gibi kamu gücü ayrıcalıkları, diğer bir ifadeyle özel hukuku aşan hükümler bulunmaktadır (Onar, 1966: III, 1611; Günday, 2011: 188). Eğer devlet ve öteki kamu tüzel kişilerinin özel hukuk kişilerinden borç para almasına ilişkin akdettikleri sözleşmelerde özel hukuku aşan hüküm yoksa bu sözleşmeleri bir idarî sözleşme değil, bir özel hukuk sözleşmesi saymak gerekir.

Yeraltı ve Yerüstü Servetlerinin İşletilmesine İlişkin Sözleşmeler: 3 Mart 1954 tarih ve 6309 sayılı Maden Kanununun 62 ve 63'üncü maddelerine göre bu kanuna tâbi madenlerin işletilmesi hakkı kendileriyle akdedilen bir sözleşme ile özel hukuk kişilerine bırakılıyordu ve bu sözleşme, konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmasa da kanun gereği "idarî sözleşme" sayılıyordu. 6309 sayılı Maden Kanununu yürürlükten kaldıran 4 Haziran 1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunu, madenlerin işletilmesi için sözleşme usûlünü terk etmiş, onun yerine tek taraflı bir işlem olan ruhsat usûlünü kabul etmiştir. Bununla birlikte, 3213 sayılı Kanun, eski Kanun döneminde akdedilen sözleşmelerin geçerliliğini koruyacağını öngörmüştür. Petrol vb. kaynakların işletilmesi hakkı da sözleşme usûlüyle değil, ruhsat usûlüyle verilmektedir (Günday, 2011: 192; Gözübüyük ve Tan 2006: I, 553). Kamu hizmeti biçiminde işletilen yer altı kaynakları, örneğin kaplıcalar ise idarî sözleşme usûlüyle işletilmektedir.

Orman İşletme Sözleşmeleri: 1961 Anayasasından önceki dönemde ormanların işletilmesine ilişkin olarak özel hukuk kişileriyle akdedilen sözleşmeler, idarî sözleşme sayılıyordu. 1961 Anayasasının 131 ve 1982 Anayasasının 169'uncu maddelerine göre devlet ormanları devletçe yönetilir ve işletilir. Dolayısıyla, artık devlet ormanlarının işletilmesine ilişkin olarak özel hukuk kişileriyle sözleşme yapılması mümkün değildir. Ormanlar bir kamu kurumu olan Orman Genel Müdürlüğü tarafından doğrudan doğruya işletilirler (Günday, 2011: 193; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 554).

İdarî Hizmet Sözleşmeleri: Aşağıda kamu görevlilerini inceleyeceğimiz Altıncı Ünite'de göreceğimiz gibi Anayasamızın 128'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre "devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür". Dolayısıyla idare memur statüsünde personel çalıştırabileceği gibi memur statüsünde olmayan "diğer görevliler"de çalıştırabilir. İdare bu kişileri bir "sözleşme" yaparak işe alır ve bu kişilere "sözleşmeli personel" denir. İşte idarenin sözleşmeli personel ile akdettiği sözleşmeler, "idarî sözleşme" niteliğindedir; bunlar idare hukukuna tâbidir ve bunlardan doğan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır (De Forges, 1991: 76; Onar, 1966: III, 1612-1614; Günday, 2011: 193-194).

Türkiye'de klasik idarî sözleşme tiplerine, uygulamada ne ölçüde başvurulduğunu açıklayınız.

SIRA SİZDE 3

İdarî Sözleşmelerin Yeni Tipleri

1980'lerden itibaren kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi konusunda, "görevlendirme sözleşmesi", "yap-işlet-devret" ve "yap-işlet" sözleşmeleri gibi yeni idarî sözleşme türleri ortaya çıktı. Şimdi bunları kısaca görelim.

3096 Sayılı Kanuna Göre Yapılan Görevlendirme Sözleşmeleri: 4 Aralık 1984 tarih ve 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun öngördüğü görevlendirme sözleşmeleri birer idarî sözleşmedir.

3465 Sayılı Kanuna Göre Akdedilen Otoyol Yapımı ve İşletilmesi Konusunda Görevlendirme Sözleşmeleri: 28 Mayıs 1988 tarih ve 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanuna göre Karayolları Genel Müdürlüğü ile özel bir şirket arasında otoyol yapımı, bakımı ve işletilmesi konusunda görevlendirilmesine ilişkin olarak yapılan sözleşmeler de birer idarî sözleşmedir ve büyük ölçüde imtiyaz sözleşmesine benzemektedir.

Yukarıdaki iki tür sözleşme idarî sözleşmedir. Çünkü bir yandan bu sözleşmelerin taraflarından birisi kamu tüzel kişisidir; diğer yandan bu sözleşmelerin konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesidir. Keza, söz konusu kanunlar bu sözleşmeleri birtakım özel hukuku aşan hükümlere tâbi tutmaktadır.

İsimsiz İdarî Sözleşmeler

İdare, Yukarıda Sayılanların Dışında İdarî Sözleşme Yapabilir mi? Ülkemizde 1984'ten sonra çok değişik isimler altında, çok değişik türde sözleşmeler yapılmaya başlanmıştır. Bu sözleşmelere, "işletme hakkı sözleşmesi", "görevlendirme sözleşmesi", "yap-işlet-devret sözleşmesi" gibi isimler verilmektedir. Acaba idare, yukarıda gördüğümüz idarî sözleşme kategorilerinden birisine girmeyen bir idarî sözleşme akdedebilir mi? Bu soruya tartışmasız olarak evet cevabını vermek zorundayız. Çünkü, idareyi yapmak istediği bir sözleşmeyi önceden belirlenmiş bir kategoride yapmaya zorlayacak bir kural yoktur. İdare şimdiye kadar rastlanmamış bir tipte de idarî sözleşme akdedebilir. Bir sözleşmenin idarî sözleşme sayılmasını sağlayan şey, belirli bir kategoriye girmesi değil, yukarıda gördüğümüz organik ve maddî şartları yerine getirmesidir. Bu şartları yerine getirmesi koşuluyla idare şimdiye kadar görülmemiş bir tipte idarî sözleşme yapabilir. İdarenin yaptığı ve bili-

nen kategorilere girmeyen idarî sözleşmelere "isimsiz idarî sözleşmeler", "nitelendirilmemiş sözleşmeler" veya "basit sözleşmeler" denmektedir (Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 394; Carbajo, 1991: 205).

İdarî Sözleşmelerin Akdedilmesi (Kamu İhalesi)

İdarî sözleşmeler de bir "sözleşme"dir. Dolayısıyla, tüm diğer sözleşmeler gibi idarî sözleşmelerin meydana gelebilmesi için de tarafların "iradelerinin uyuşumu" gerekir (Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 400; Dupuis ve Guédon, 1993: 368).

Sözleşmecinin Seçimi: Yetkili makam idarî sözleşme yapmaya karar verir. Bundan sonra sözleşmenin kendisiyle yapılacağı karşı tarafın seçilmesi işine sıra gelir. İdarenin karşısındaki tarafa "sözleşmeci (âkit)" denir. Özel hukukta herkes sözleşme yapacağı karşı tarafı seçmekte serbesttir. İdare hukukunda ise idarenin sözleşmeciyi seçme serbestisi önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. İdarenin sözleşmeci kişiyi seçmek için izleyeceği usûllere "kamu ihalesi" denmektedir.

Kamu İhalesinin Tanımı: 4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı yeni Kamu İhale Kanununun 4'üncü maddesinde ihale, "bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler" olarak tanımlanmıştır. Bundan sonra açıklamalarımızda "sözleşmelerin akdedilmesi" yerine "kamu ihalesi" kavramını kullanacağız.

2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Kapsamları

2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun Kapsamı

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun kapsamı bu Kanunun 1'inci maddesinde belirlenmiştir. Bu madde şöyle demektedir:

> *"Genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli* idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynî hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür".*

Bu maddeye göre, 2886 sayılı Kanunun kapsamına giren kurumlar şunlardır: *Genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli* idareler, özel idare ve belediyeler.* Dolayısıyla özerk bütçeli kuruluşlar (örneğin KİT'ler ve sosyal kamu kurumları) ile köyler bu kanun kapsamı dışındadır. Aynı maddeye göre 2886 sayılı Kanunun kapsamına giren işlem ve işler ise şunlardır: *Alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynî hak tesisi ve taşıma işleri.*

DİKKAT

5018 sayılı Kanun ile katma bütçeli idarelerin bir bölümü genel bütçe, bir bölümü ise özel bütçeli idareler arasına alınmıştır.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Kapsamı

Bu Kanunun kapsamını da kapsadığı *kurumlar* ve *işlemler* bakımından ayrı ayrı tespit etmek gerekir.

Kapsadığı Kurumlar: 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun genel olarak *"kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarını"* kapsadığını söyleyebiliriz. 4734 sayılı Kanun 2'nci maddesinde kapsamına giren kurum ve kuruluşları ayrıca ve açıkça şu şekilde saymıştır:

a) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (mesleki kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler.
b) Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösterenler dahil, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri. b) Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri.
c) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar [mesleki kuruluşlar hariç] ile bağımsız bütçeli kuruluşlar. c) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar ve vakıf yükseköğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar.
d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin ortak oldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler. d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler (...)".Ancak, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bu Fonun hisselerine kısmen ya da tamamen sahip olduğu bankalar ile 4603 Sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ("e" bendinde belirtilen yapım ihaleleri hariç) bu Kanun kapsamı dışındadır.

Kapsadığı İş ve İşlemler: 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunun kapsadığı iş ve işlemler ise yukarıda sayılan "idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan *mal* veya *hizmet alımları* ile *yapım* işlerinin ihaleleri"dir (m.2). Aynı Kanunun 22'nci maddesinin e bendi ile "idarelerin ihtiyacına uygun *taşınmaz mal kiralanması"* işleri de 4734 sayılı Kanunun kapsamına dâhil edilmiştir. Demek ki, 4734 sayılı Kanun, yukarıda sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının bütün ihalelerine değil, sadece *"mal veya hizmet alımları"* ile *"yapım işleri"*nin ihalelerine ve bu idarelerin başka kişilerden yapacağı taşınmaz mal kiralamalarına uygulanacaktır. Buna göre, idarenin kendi malını satması, idarenin kendi malını kiraya vermesi ve mülkiyetten gayri ayni hak tesis etmesi işlemleri 4734 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalmaktadır.

Burada ayrıca belirtelim ki normalde 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamına girebilecek nitelikte olan ama bu Kanunun 3'üncü maddesinde 10 bent halinde sayılan pek çok işlem ve iş, bu Kanundan istisna tutulmuştur (m.3).

Hangi Durumda 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu ve Hangi Durumda 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Uygulanır?

a) Genel bütçeye dâhil dairelerle özel bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin yapacakları *mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin* ihalelerine ve bu idarelerin başka kişilerden taşınmaz mal *kiralamaları* ihalelerine 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uygulanacaktır.
b) Mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ve taşınmaz mal kiralamaları *dışında kalan işlem ve işlerin* ihalelerine ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanacaktır. Buna göre, 2886 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde sayılan *kiralama (idarenin kendi malını başkasına kiraya vermesi), mülkiyetten gayri aynî hak tesisi ve trampa* işlemlerine eskiden olduğu gibi 2886 sayılı Kanun uygulanmaya devam edecektir.

c) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, "mal ve hizmet satımları"nı değil, "mal ve hizmet *alımları*"nı kapsamaktadır (m.2). Dolayısıyla, idareye gelir getirici nitelikte olan mal ve hizmet *satımlarına* 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu değil, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanır.

Tablo 4.2
2886 Ve 4734 Sayılı Kanunların Kapsamları

	2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu	**4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu**
Kapsadıkları Kurumlar	Genel bütçeye dâhil dairelerle özel bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyeler.	Kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlar
Kapsadıkları İş ve İşlemler	• Mal ve hizmet satımları • Kiraya verme (İdare kiraya veren) • Mülkiyetten gayri aynî hak tesisi • Trampa	• Mal ve hizmet alımları • Yapım işleri • Kiralama (kiraya alma) (İdare kiracı)

KİTAP **Kamu ihaleleriyle ilgili olarak, "kamu ihalelerine hâkim olan ilkeler", "ihale usûlleri", "ihale süreci", "kamu ihale sözleşmelerinin hukukî niteliği" ve "kamu ihale uyuşmazlıklarının çözümü (başvuru yolları)" konularında bkz.: Gözler ve Kaplan, 2011: 473-496.**

KİTAP **Keza "idarî sözleşmelerin biçimi", "idarî sözleşmelerin uygulanması", "idarî sözleşmelerin sona ermesi" ve "idarî sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yolları" konularında da bkz.: Gözler ve Kaplan, 2011: 473-496.**

SIRA SİZDE 4 **4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamını açıklayınız.**

Özet

İdarenin düzenleme yetkisinin kapsam ve sınırları ile düzenleyici işlemleri açıklayabilmek

Düzenleyici işlemler, genel ve kişilik-dışı nitelikte olan tek yanlı idarî işlemlerdir. Türk hukukunda kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelik olmak üzere üç düzenleyici işlem vardır. Belirtmek gerekir ki bunlardan başka çeşitli adlarla yapılan birçok adsız düzenleyici işlemler de vardır. Kanun hükmünde kararname, bakanlar kurulunun yasama organından veya anayasadan doğrudan doğruya aldığı sınırlı bir yetkiye dayanarak yaptığı, daha sonra yasama organının denetimine tâbi olan ve normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer alan bir düzenleyici işlemdir. Anayasada iki çeşit kanun hükmünde kararname öngörülmüştür. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri (m.91) ve olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri (m.121/3 ve 122/2-3). Kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunun yargısal denetimi, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır (m.148/1). Olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz. Tüzükler ise bir kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan düzenleyici işlemdir. İdarî işlem niteliğinde olan tüzükler, Danıştayın yargısal denetimine tâbidirler. Yönetmelikler, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkardıkları düzenlemelerdir. Anayasa metninde yer almamakla birlikte Bakanlar Kurulunun da yönetmelik çıkarmaya yetkili olduğu kabul edilmektedir. Her yönetmeliğin Resmî Gazetede yayımlanması şart değildir. 3011 sayılı Kanun hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağını düzenlemektedir. Tüzükler gibi idarî bir işlem olan yönetmeliklerin denetimi de idarî yargıda yapılır.

İdarenin Anayasada belirtilenler dışında da düzenleyici işlem yapabileceği gerek doktrin ve gerekse içtihatlarda kabul edilmektedir. Nitekim idare uygulamada kararname, karar, tebliğ, sirküler, genelge, yönerge gibi çeşitli adlarla düzenleyici işlemler yapmaktadır. Bu işlemler de genel, soyut, objektif hukuk kuralları koymaktadırlar. Bu tür düzenleyici işlemlere idare hukukunda "atipik düzenleyici işlemler" veya "adsız düzenleyici işlemler" denmektedir. İdarenin bu şekilde adsız düzenleyici işlemler yapabilmesinin koşulu ve sınırı; bu işlemlerin kanuna aykırı olmaması ve kanuna dayanmasıdır.

İdarî sözleşmelerin kriterlerini ve türlerini belirleyerek, idarenin sözleşmeciyi seçmek için izleyeceği usûl olan kamu ihalesini açıklayabilmek

İdare tarafından akdedilen bütün sözleşmelere genel olarak idarenin sözleşmeleri ismi verilir. İdarenin sözleşmeleri, tâbi oldukları hukukî rejim bakımından, idarenin özel hukuk sözleşmeleri ve idarî sözleşmeler şeklinde ikiye ayrılır. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenir. İdarî sözleşmeler ise idare hukukuna tâbidirler ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenir. Hukukî rejimleri farklı olduğundan idarî sözleşmelerin, idarenin özel hukuk sözleşmelerinden ayırdedilmesi gerekir. Bu çerçevede idarî sözleşmelerin belirlenmesinde kriterler geliştirilmiştir. Bu kriterlerden hareketle idarî sözleşme; kanunla idarî sözleşme olarak nitelendirilen veya taraflardan en az birisinin bir kamu tüzel kişisi olması şartıyla kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olan veya özel hukuku aşan hükümler içeren sözleşme olarak tanımlanabilir. İdarî sözleşmelerin türleri: Klasik tipler, yeni tipler ve isimsiz sözleşmeler şeklinde üçlü bir ayrım yapılarak ele alınabilir. İdarî sözleşmelerin klasik tiplerini: İmtiyaz, iltizam, istikraz, yeraltı ve yerüstü servetlerinin işletilmesine ilişkin sözleşmeler, orman işletme sözleşmeleri ve idarî hizmet sözleşmeleri oluşturur. İdarî sözleşmelerin yeni tiplerini ise görevlendirme sözleşme-

si, yap-işlet-devret ve yap-işlet sözleşmeleri gibi idarî sözleşmeler oluşturur. İdare bu sayılanlar dışında da organik ve maddî şartları yerine getirmek kaydıyla herhangi bir kategoriye girmeyen, değişik adlar altında isimsiz sözleşmeler de yapabilir.

Özel hukuktan farklı olarak idare hukukunda, idarenin sözleşmeciyi seçme serbestisi önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. İdarenin sözleşmeci kişiyi seçmek için izleyeceği usûllere kamu ihalesi adı verilir. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu genel olarak kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerini kapsar. İdarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal kiralanması işleri de 4734 sayılı Kanunun kapsamındadır. Mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ve taşınmaz mal kiralamaları dışında kalan kiralama (idarenin kendi malını başkasına kiraya vermesi), mülkiyetten gayri aynî hak tesisi ve trampa, mal ve hizmet satımları işlemlerine ve işlerin ihalelerine ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanmaktadır.

Kendimizi Sınayalım

1. Aşağıdakilerden hangisi Danıştayın incelemesine tâbi tutulmuş düzenleyici idari işlemlerden biridir?

a. Kanun hükmünde kararname
b. Tüzük
c. Yönetmelik
d. Yönerge
e. Genelge

2. Aşağıdakilerden hangisi idarî sözleşmelerin klasik tipleri arasında **yer almaz?**

a. İmtiyaz sözleşmeleri
b. İltizam sözleşmeleri
c. Kamu istikraz sözleşmeleri
d. Yap-işlet-devret sözleşmeleri
e. İdarî hizmet sözleşmeleri

3. Aşağıdakilerden hangisi tüzük çıkarma yetkisine sahiptir?

a. Danıştay
b. Bakanlıklar
c. Bakanlar Kurulu
d. Başbakanlık
e. Kamu tüzel kişileri

4. Aşağıdakilerden hangisi olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin olarak **söylenemez?**

a. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca çıkarılır
b. Çıkarılmaları için öncelikle olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilân edilmiş olmalıdır
c. TBMM'den yetki kanunu alınmaksızın çıkarılırlar
d. Şekil ve esas bakımından anayasaya aykırı oldukları iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz
e. Resmi Gazetede yayımlandıklarında yürürlüğe girerler, yürürlükte kalmaları için TBMM'nin onayına sunulmaları gerekmez

5. Aşağıdakilerden hangisi 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbi işlerden biri **değildir?**

a. Mal alımları
b. Hizmet alımları
c. Yapım işleri
d. Trampa
e. İdarelerin başkalarından taşınmaz kiralamaları

6. Aşağıdakilerden hangisi anayasada öngörülmüş düzenleyici işlemlerden biridir?

a. Yönetmelik
b. Yönerge
c. Genelge
d. Tamim
e. Sirküler

7. Aşağıdaki düzenleyici işlemlerden hangisinin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesince gerçekleştirilir?

a. Tüzükler
b. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri
c. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri
d. Yönetmelikler
e. Yönergeler

8. Aşağıdaki düzenleyici işlemlerden hangisinin yargısal denetimi Danıştay tarafından **yapılmaz?**

a. Tüzükler
b. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ülke çapında uygulanacak yönetmelikleri
c. Bakanlıkların ülke çapında uygulanacak yönetmelikleri
d. Kamu kuruluşlarının ülke çapında uygulanacak yönetmelikleri
e. Kamu kuruluşlarının belli bir yörede uygulanacak yönetmelikleri

9. Özel hukuk kişisinin kamu idaresine ödeyeceği belirli bir ücret karşılığında, bir kamu hizmetini kendi kâr ve zararına işletmesi konusunda bir özel hukuk kişisi ile bir kamu idaresi arasında yapılan sözleşme aşağıdakilerden hangisidir?

a. Kamu istikraz sözleşmesi
b. İmtiyaz sözleşmesi
c. İltizam sözleşmesi
d. Görevlendirme sözleşmesi
e. İdarî hizmet sözleşmesi

10. Aşağıdakilerden hangisi idarenin yaptığı özel hukuk sözleşmelerinden biri **değildir?**

a. Kamu İhale Kanununa göre yapılan bayındırlık sözleşmeleri
b. Devlet İhale Kanununa göre yapılan bayındırlık sözleşmeleri
c. İdarenin taraf olduğu satım sözleşmeleri
d. İdarenin İş Kanununa göre yaptığı hizmet akitleri
e. İdarî hizmet sözleşmeleri

Yaşamın İçinden

Danıştay 10. Dairesinin 05.02.2008 Tarih ve K. 2008/401 Sayılı Kararı.

"Dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 571 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/h ve 25. maddeleri ile 1587 sayılı Yasanın 57/2 maddesinin birlikte değerlendirilmesinden; söz konusu mevzuat ile davalı idarelere, münhasıran özürlülere tanınan hak ve hizmetlerden yararlanmak üzere "özürlü kimlik kartı hazırlama" görev ve yetkisi verildiği; oysa dava konusu yönetmelik ile özürlülere özgü bir kimlik kartı düzenlenmesi yerine, kişinin Türk vatandaşı olduğunu ve nüfus aile kütüklerine kayıtlı bulunduğunu kanıtlayan resmi belge niteliğindeki nüfus cüzdanlarına özürlülük bilgisinin oran olarak yazılması yoluna gidildiği, böylece davalı idarelere verilen kanuni yetkinin sınırlarının aşıldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Ayrıca, dava konusu Yönetmeliğin yayımlandığı tarihte yürürlükte bulunan Mülga 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun yukarıda aktarılan 43. maddesinde, nüfus aile kütüklerinde yer alacak bilgiler arasında özürlülük bilgisine yer verilmemesi; 57. maddesinde de nüfus cüzdanlarına bu Kanunda öngörülenler dışında kayıt ve işaret konulamayacağı kuralı getirilmesi, böylece şahıslara nüfus cüzdanlarında yer alacak hususları belirleme hakkı da tanınmaması karşısında; nüfus cüzdanında yer almasına kanunen izin verilmeyen özürlülük oranının, nüfus cüzdanına yazılmasını ve bu hususun özürlü vatandaşın isteğine bağlı kılınmasını öngören dava konusu Yönetmelik, bu yönüyle de hukuka aykırı görülmüştür.

Diğer taraftan; kişinin Türk vatandaşı olduğunu ve nüfus aile kütüklerine kayıtlı bulunduğunu kanıtlayan, bu sebeple yapılacak herhangi bir hukuki işlemde ibrazı istenilecek temel kimlik belgesi niteliğinde bulunan nüfus cüzdanına, özürlülük oranının yazılmasını öngören söz konusu düzenlemenin, kimliğin her ibrazında kişinin özürlülük oranının başkaları tarafından bilinmesi ve bu suretle özürlü vatandaşların kişi hak ve hürriyetinin zedelenmesi sonucunu doğuracağı da açıktır.

Nitekim, dava konusu Yönetmelik gibi 571 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/h maddesine dayanılarak kabul edilen ve dava konusu Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılan "Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı Özürlüler İçin Kimlik Kartı Yönetmeliği"nde, sadece özürlülere özgü olarak düzenlenen ve bedensel, zihinsel, ruhsal, duyusal ve/ya sosyal nitelikteki özel durumları nedeniyle kendilerine tanınan hak ve hizmetlerden yararlanmak istedikleri esnada ibraz edecekleri, özürlülük grubu-tanısı ile oranının yer aldığı bir kimlik kartı öngörülmüş, böylece hem yasal yetki çerçevesinde kalınmış, hem de özürlü vatandaşların günlük işlemlerini gerçekleştirirken rencide olmalarının önüne geçilmiştir.

Öte yandan; her ne kadar davalı İçişleri Bakanlığı tarafından, 1587 sayılı Yasanın 47. maddesinde yer alan hüküm uyarınca herhangi bir arıza sebebiyle vücutta meydana gelen şekil değişikliklerinin aile kütüklerine ve dolayısıyla nüfus cüzdanlarına yazılmasının idarelerinin yetkisi dahilinde bulunduğu ileri sürülmekte ise de; gerek yukarıda aktarılan 5378 sayılı Yasanın 3. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, gerekse dava konusu Yönetmeliğin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde "özürlü" kavramının sadece bedensel araz sahibi kişileri kapsamadığı, bunun dışında zihinsel, ruhsal, duyusal ve sosyal yeteneklerini kaybedenlerin de özürlü tanımına, dolayısıyla dava konusu Yönetmelik kapsamına dahil olduğu anlaşıldığından, idarenin bu iddiası yerinde görülmemiştir.

Bu durumda; doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle meydana gelen bedensel, zihinsel, ruhsal, duyusal ve sosyal yeteneklerini %40 ve üzerinde kaybedenlerin, isteklerine bağlı olmak kaydıyla özürlülük oranlarının nüfus cüzdanlarında yer almasını öngören Özürlüler Veritabanı Oluşturulmasına ve Özürlülük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Almasına Dair Yönetmeliğin, dava konusu edilen kısımlarının, dayanağı olan mevzuata aykırı olduğu gibi, kişi hak ve özgürlüğünü de zedeleyici nitelikte bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; 30.10.2005 tarih ve 25981 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özürlüler Veritabanı Oluşturulmasına ve Özürlülük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Almasına Dair Yönetmeliğin, 2. maddesinde yer alan "özürlülük bilgisinin nüfus cüzdanlarında yer almasına ilişkin usul ve esasları kapsar" ibaresinin, ikinci bölüm başlığının alt başlığında bulunan "Özürlülük Bilgisinin Nüfus Cüzdanında Yer Almasına" ibaresinin ve 7. maddesindeki "Nüfus cüzdanında özürlüğüne ilişkin bilgi yer alan her Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı" ibaresi ile anılan maddenin 2. fıkrasında yer alan "Özürlü olduğunu istenen belgelerle beyan eden ve il müdürlüklerine başvuran Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının nüfus cüzdanlarının arka yüzünde, "%? oranında özürlüdür" ifadesi yer alır." cümlesinin iptaline...

Kaynak: http://www.danistay.gov.tr/, Erişim Tarihi: 31.07.2012.

Okuma Parçası

Uyuşmazlık Mahkemesinin 02.02.2009 Tarih ve K. 2009/7 Sayılı Kararı.

"Dava, Davalı idarede, sosyal güvenlik mevzuatı yönünden 506 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olarak; 657 sayılı Kanunun 4/C ile, 53 sayılı(Mülga) Kanunun 13. maddesine istinaden çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararları gereğince, "Geçici Personel" statüsünde, Hizmet Sözleşmesi imzalayarak istihdam edilen ve hizmet sözleşmesi yenilenmeyerek işine son vermiş bulunan davacının; İş Kanunu'ndan doğan sosyal hakları olan Ödenmemiş Ücret, Kullandırılmayan Yıllık İzin Ücretleri, Kıdem, İhbar ve Kötüniyet tazminatı olmak üzere toplam 12.074,00 YTL alacağının ödenmesi isteminden ibarettir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun istihdam şekillerini düzenleyen değişik 4. maddesinde, kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceğine işaret edilmiş ve (C) bendinde, "C) Geçici personel: Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir." Şeklinde tanımlanmış; 53 Sayılı Devlet İstatistik Enstitüsünün Görev; Yetki ve Kuruluşu Hakkında Kanun (Mülga)'un 13. maddesinde, "Sayım ve anketlerle ilgili işlerde, bu kanun gereğince görevlendirileceklere ödenecek ücretler, gündelikler veya soru kağıdı başına verilecek ödenekler, mesai saatleri içinde ve dışında çalıştırılacak memurlara verilecek zaruri gider karşılıkları ile, her çeşit ödenekler ve Harcırah Kanunu dışında kalanlara verilecek yolluklar, Bakanlar Kurulu Kararı ile tesbit olunur."; bu Kanunu yürürlükten kaldıran 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanununun, "Ödemeler" başlıklı 49. maddesinde de "Sayım, araştırma ve veri kalite kontrolü ile inceleme ve denetleme işlerinde kurum içinden veya dışından bu Kanun gereğince geçici görevle görevlendirilecek olan kişilere başka yerde görevlendirildikleri süre için verilecek gündelikler, 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümleri uyarınca belirlenecek gündeliklerin birbuçuk katı olarak uygulanır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü Maddesinin (C) fıkrasına göre sözleşmeli olarak çalıştırılacak geçici personele ödenecek ücretler, Kurum dışından görevlendirileceklere verilecek zaruri gider karşılıkları ve her çeşit ödenekler ile anket formu başına verilecek ödenekler ve bunların usûl ve esasları Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edilir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü Maddesinin (C) fıkrasına göre sözleşmeli olarak çalıştırılacak geçici personele, bu Kanunun 45 inci Maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında verilecek fazla çalışma ücreti, 15-11 inci dereceden aylık alanlar için tespit edilen tutar kadar ödenir.

Bu Kanun gereğince geçici görevle görevlendirilenlere verilecek yol ve konaklama giderleri ile sürekli görevle görevlendirilenlerin harcırahları da 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümleri uyarınca ödenir.

Sayım, araştırma, inceleme, denetleme ve veri kalite kontrolü için alanda görevlendirilenler, mahallî idarelerce işletilen toplu taşım araçlarından geçici görev süresince ücretsiz ve kamu kurum ve kuruluşlarının konaklama ve sosyal tesis imkânlarından, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının personeline uygulanan şartlarla aynen yararlandırılır." denilmiştir.

Olayda davacının, 657 sayılı Yasa'nın 4/C. maddesi ile 53 sayılı(Mülga) Kanunun 13. maddesine istinaden çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararları gereğince, "Geçici Personel" statüsünde, Hizmet Sözleşmesi ile çalıştırıldığı anlaşılmakta olup, anılan yasal düzenlemelere göre işçi sayılmayan "kamu görevlisi" olduğu; öte yandan, idare hukuku esaslarına göre düzenlenen hizmet sözleşmesinin de "idari sözleşme" niteliği taşıdığı kanaatine varılmıştır.

İdarenin, kamu görevlisi sayılan personeli ile arasındaki ilişki, idare hukuku ilkelerine dayanan ve idare hukuku ilkeleriyle düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisidir. Her ne kadar, hizmet sözleşmesinin 9. maddesi ile, davacı Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi kılınmış ise de, personelin bağlı olacağı sosyal güvenlik kurumunu belirleyen bu hüküm, taraflar arasındaki kamu hukuku ilişkisini değiştiremez ve ortadan kaldıramaz.

Bu duruma göre ve hizmet sözleşmesinin 6. maddesinde ücrete ilişkin düzenleme gözetildiğinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-c. maddesinde belirtilen idari sözleşmeden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlık kapsamındaki davanın görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna,bu nedenle Ankara 10.İdare Mahkemesi'nce verilen 9.3.2005 gün ve E: 2005/461, K: 2005/307 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 02.02.2009 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi."

Kaynak: http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/07/20090724.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/07/20090724.htm, Erişim Tarihi: 31.07.2012.

Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

1. b	Yanıtınız yanlış ise "Tüzükler" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. d	Yanıtınız yanlış ise "İdarî Sözleşmelerin Yeni Tipleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. c	Yanıtınız yanlış ise "Tüzükler" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. e	Yanıtınız yanlış ise "Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnameleri-Usûl" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. d	Yanıtınız yanlış ise "Hangi Durumda 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu ve Hangi Durumda 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Uygulanır?" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. a	Yanıtınız yanlış ise "İdarenin Diğer Düzenleyici İşlemleri: "Adsız Düzenleyici İşlemler" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. b	Yanıtınız yanlış ise "Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri-Denetim" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. e	Yanıtınız yanlış ise "Yönetmelikler-Denetim" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. c	Yanıtınız yanlış ise "İltizam Sözleşmeleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. e	Yanıtınız yanlış ise "Türk Hukukunda Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Kabul Edilen Sözleşmeler" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerine benzemeyen birçok yönü bulunmaktadır. Şöyle ki olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinde, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna ait iken olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini çıkarma yetkisi, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aittir. Ayrıca olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için Bakanlar Kurulunun yetki kanuna ihtiyacı varken olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri için Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun böyle bir yetki kanununa ihtiyacı yoktur. Yine sebep unsuru bakımından olağanüstü hâl veya sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarabilmesi için öncelikle olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilân edilmiş olması gerekirken olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için bu şekilde bir işlem yapılmasına gerek yoktur. Şekil bakımından ise olağan kanun hükmünde kararnamelerde Cumhurbaşkanı, kanun hükmünde kararnamenin Bakanlar Kurulunda yapılan müzakerelerine katılmazken olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna ait olduğundan, Cumhurbaşkanı bu müzakerelere katılır. Konu unsuru bakımından da olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri farklıdır. Şöyle ki temel hak ve hürriyetler olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile düzenlenemez. Oysa ki olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile Anayasanın 15. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen çekirdek alan hariç olmak üzere temel hak ve hürriyetler dâhil, gerekli görülen bütün konular düzenlenebilir. Yine yargısal denetim bakımından bu iki tür kararnameler arasında farklılık vardır. Olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesinde denetimleri mümkünken olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılması mümkün değildir.

Sıra Sizde 2

İlk bakışta Anayasada öngörülen kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelik dışında idarenin düzenleyici işlem yapamayacağı söylenebilir. Ancak gerek doktrin gerekse içtihatlarda idarenin KHK, tüzük ve yönetmelik dışında başka isimler altında da düzenleyici işlemler yapabileceği kabul edilmektedir. İdarenin düzenleyici işlem yapabilmesinin ön koşulu kanuna dayanması, sınırı ise kanuna aykırı olmamasıdır. Dolayısıyla idare kanuna dayanmak ve kanuna aykırı olmamak kaydıyla anayasada öngörülenler dışında düzenleyici işlemler yapabilir. Nitekim uygulamada idare tebliğ, genelge, yönerge, sirküler gibi adlarla düzenleyici işlemler yapmaktadır. Bu tür işlemlere atipik düzenleyici işlemler veya adsız düzenleyici işlemler adı verilmekte ve bu işlemlerin yönetmeliklerin hukukî rejimine tâbi tutulabileceği kabul edilmektedir.

Sıra Sizde 3

İdarî sözleşmelerin klasik tipleri: İmtiyaz, iltizam, istikraz, yeraltı ve yerüstü servetlerinin işletilmesine ilişkin sözleşmeler, orman işletme sözleşmeleri ve idarî hizmet sözleşmeleridir. Bu sözleşmelerden iltizam sözleşmeleri Osmanlı döneminde sıkça kullanılmıştır. Günümüzde ise bu tür sözleşmeler sınırlı bir kapsamda yapılmaktadır. Yeraltı ve yerüstü servetlerinin işletilmesine ilişkin sözleşmelere de sınırlı şekilde başvurulmaktadır. Şöyle ki; 6309 sayılı Maden Kanununa göre, madenlerin işletilmesi hakkı kendileriyle akdedilen bir sözleşme ile özel hukuk kişilerine bırakılıyordu ve bu sözleşme, kanun gereği "idarî sözleşme" sayılıyordu. 6309 sayılı Maden Kanununu yürürlükten kaldıran 3213 sayılı Maden Kanunu, madenlerin işletilmesi için sözleşme usûlünü terk etmiş, onun yerine tek taraflı bir işlem olan ruhsat usûlünü kabul etmiştir. Petrol vb. kaynakların işletilmesi hakkı da sözleşme usûlüyle değil, ruhsat usûlüyle verilmektedir. Kamu hizmeti biçiminde işletilen yer altı kaynakları ise idarî sözleşme usûlüyle işletilmektedir. Bunun dışında klasik idarî sözleşmelerden kabul edilen orman işletme sözleşmeleri de artık yapılmamaktadır. Zira Anayasanın 169. maddesine göre devlet ormanları devletçe yönetilir ve işletilir. Dolayısıyla, artık devlet ormanlarının işletilmesine ilişkin olarak özel hukuk kişileriyle sözleşme yapılması mümkün değildir. Kamu istikraz sözleşmeleri de devlet ve öteki kamu tüzel kişilerinin özel hukuk kişilerinden borç para almasına ilişkin akdettikleri sözleşmelerde özel hukuku aşan hükümler olduğu sürece idarî sözleşme sayılmakta, özel hukuku aşan hükümler yoksa özel hukuk sözleşmeleri olarak kabul edilmektedir. İmtiyaz sözleşmelerinin ise ortaya çıkan yeni sözleşme türleriyle artık çok başvurulan bir sözleşme türü olmadığı söylenebilir. Uygulamada en çok başvurulan klasik idarî sözleşmenin, sözleşmeli personel uygulamasının yaygınlaşmasından sonra idarî hizmet sözleşmeleri olduğu söylenebilir.

Sıra Sizde 4

4734 sayılı Kanunun kapsamı, kapsadığı kurumlar ve işler esas alınarak belirlenmektedir. Bu Kanunun kapsadığı kurumlar genel olarak; kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşları olarak belirlenmiş, ayrıca 2. maddede Kanunun kapsamına giren kurum ve kuruluşlar açıkça sayılmıştır. Kanunun kapsadığı iş ve işlemler ise bu idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri olarak düzenlenmiştir. Bunun dışında idarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal kiralanması işleri de 4734 sayılı Kanun kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamına girebilecek nitelikte olan pek çok işlem ve iş, bu Kanun kapsamı istisna dışında bırakılmıştır.

Yararlanılan Kaynaklar

Auby, Jean-Marie ve Drago Roland (1975). **Traité de Contentieux Administratif.** Cilt: I (2. Baskı). Paris: LGDJ.

Carbajo, Joël (1991). **Droit Des Services Publics.** Paris: Dalloz.

Chapus, René (2001). **Droit Administratif Général.** Cilt: I. (15. Baskı). Paris: Montchrestien.

De Forges, Jean-Michel (1991). **Droit Administratif.** Paris: PUF.

De Laubadère, André, Venezia, Jean-Claude ve Gaudemet, Yves (1999). **Traité de Droit Administratif.** Cilt: I. (15. Baskı). Paris: LGDJ.

Dupuis, Georges ve Marie-José Guédon (1993). **Droit Administratif.** Paris: Armand Colin.

Duran, Lûtfi (1975). Kanun Hükmünde Kararname, **Amme İdaresi Dergisi.** (Cilt: 8, Sayı: 2). s.3-19.

Duran, Lûtfi (1982). **İdare Hukuku Ders Notları.** İstanbul: İÜHF Yayınları.

Giritli, İsmet, Bilgen, Pertev ve Akgüner, Tayfun (2001), **İdare Hukuku.** İstanbul: Der Yayınları.

Gözler, Kemal (2000). **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi.** Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.

Gözler, Kemal (2001). **Türk Anayasa Hukuku.** Bursa: Ekin.

Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel (2011). **İdare Hukuku Dersleri.** Bursa: Kitabevi Yayınları.

Gözübüyük, Şeref ve Tan, Turgut (2006). **İdare Hukuku.** Cilt: I. (4. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

Günday, Metin (2011). **İdare Hukuku.** (10.Baskı). Ankara: İmaj Yayıncılık.

Güneş, Turan (1965). **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri.** Ankara: AÜSBF Yayınları.

Kuzu, Burhan (1985). **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler.** İstanbul: Üçdal.

Kuzu, Burhan (1993). **Olağanüstü Hâl Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hâl Rejimi.** İstanbul: Kazancı Yayınları.

Lachaume, Jean-François (1989). **Grands Services Publics.** Paris: Masson.

Mescheriakoff, Alain-Serge (1991). **Droit des Services Publics.** Paris: PUF.

Onar, Sıddık Sami (1966). **İdare Hukukunun Umumî Esasları.** Cilt: III. İstanbul: Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası.

Özay, İl Han (2002). **Günışığında Yönetim.** İstanbul: Alfa Yayınları.

Özbudun, Ergun (2010). **Türk Anayasa Hukuku.** (11. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Rivero, Jean (1971). **Droit Administratif.** Paris: Dalloz.

Rougevin-Baville Michel, Renaud Denoix de Saint Marc ve Daniel Labetoulle (1989). **Leçons de Droit Administratif.** Paris: Hachette.

Turhan, Mehmet (1992). **Olağanüstü Hâllerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler,** Amme İdaresi Dergisi. (Cilt: 25, Sayı: 3). s.13-36.

Vedel, Georges ve Delvolvé, Pierre (1992). **Droit Administratif.** Cilt: I. Paris: PUF.

Vedel, Georges ve Delvolvé, Pierre (1992). **Droit Administratif.** Cilt:II. Paris: PUF.

Vlachos, Georges (1993). **Les Principes Généraux du Droit Administratif.** Paris: Ellipses.

Yüzbaşıoğlu, Necmi (1996). **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi.** İstanbul: Beta.

5

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

Kamu hizmetini tanımlayarak türlerini, tâbi oldukları hukukî rejimi, ilke ve işletilme usûllerini açıklayabilecek,

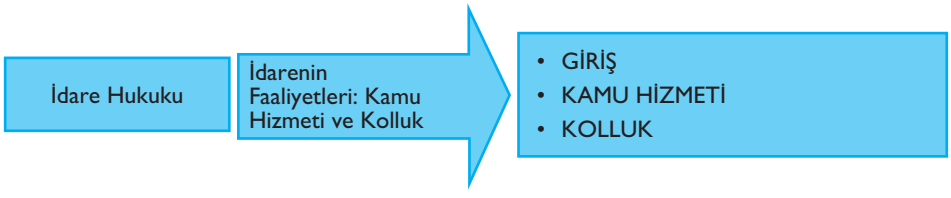
Kamu düzeni kavramını tanımlayarak kolluk türlerini usûllerini, tedbirlerini, bu tedbirlere uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımları ve kolluk yetkilerinin sınırlarını açıklayabilecek

bilgi ve becerilere sahip olabileceksiniz.

Anahtar Kavramlar

- Kamu Düzeni
- Kamu Sağlığı
- Kamu Güvenliği
- Kamu Huzuru
- Emanet Usûlü
- Kamu Kurumu Usûlü
- İmtiyaz Usûlü
- İltizam Usûlü
- Müşterek Emanet Usûlü
- Vekâlet Usûlü
- Yap-İşlet-Devret Usûlü
- Adlî Kolluk
- İdarî Kolluk
- Genel İdarî Kolluk
- Mahallî İdare Kollukları
- Özel İdarî Kolluk
- Polis
- Jandarma
- İzin Usûlü
- Bildirim Usûlü
- Serbestlik Usûlü
- Re'sen İcra ve Zor Kullanma Yetkisi
- İdarî Kamu Hizmeti
- Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmeti
- Devamlılık İlkesi
- Değişebilirlik İlkesi
- Tarafsızlık İlkesi
- Eşitlik İlkesi
- Lâiklik İlkesi
- Bedavalık İlkesi

İçindekiler



İdarenin Faaliyetleri: Kamu Hizmeti ve Kolluk

GİRİŞ

İdarenin faaliyetleri konusu itibarıyla çok çeşitlidir. Birinci Dünya Savaşı'na kadar idare, *jandarma devlet anlayışı*na paralel olarak genellikle savunma, güvenlik ve adalet alanında faaliyet gösteriyor; diğer alanlara pek karışmıyordu. Birinci Dünya Savaşı'ndan 1970'lere kadar idare, *sosyal devlet anlayışı*nın etkisiyle devlet, sağlık, eğitim, kültür, ekonomi ve hatta ticaret gibi çok değişik alanlarda faaliyet gösterdi. Böylece idarenin faaliyetleri hem yaygınlaştı hem de çeşitlendi. Ancak 1970'lerden itibaren liberalizmin tekrar canlanmasıyla idarenin faaliyetlerinin gereğinden çok arttığının farkına varıldı ve "özelleştirme" yoluyla bu faaliyetlerden bir kısmı idarî faaliyet olmaktan çıkarılmaya ve idarenin faaliyet alanı daraltılmaya çalışıldı.

İdarenin faaliyetleri konu olarak çok çeşitliyse de bu faaliyetler, genellikle *kolluk* ve *kamu hizmeti* olmak üzere iki grup altında toplanmaktadır. Kolluk ile kamu hizmeti arasında bazı *farklar* ve *benzerlikler* vardır. Kamu hizmeti ile kolluk arasındaki birinci fark amaçları bakımındandır. İdare kamu hizmeti faaliyetleriyle *kamu yararını gerçekleştirmeyi*; kolluk faaliyetleriyle ise *kamu düzenini korumayı* amaçlar. Kamu hizmeti ile kolluk arasındaki ikinci fark, bu faaliyetlerin yerine getiriliş araçları bakımındandır. Kolluk faaliyetleri, düzenleyici veya bireysel nitelikte olan emir ve yasaklar koyarak yerine getirilir. Bunlar daima kamu gücüne dayanan tek yanlı idarî işlemlerdir. Buna karşılık kamu hizmetini idare, bir edimde bulunarak, yani *hizmet sunarak* gerçekleştirir (Dupuis ve Guédon, 1993: 426; Rivero, 1971: 281; Chapus, 2001: I, 468; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, , 31-33). Örneğin idare yol yapar; su, elektrik, doğal gaz dağıtır; telefon iletişimini sağlar; ulaştırma hizmetleri verir; öğrencileri eğitir; hastaları tedavi eder; sosyal yardımlarda bulunur, vs.

Kamu hizmeti ile kolluk arasında yukarıdaki gibi farklılıklar olsa da bunların *amaçları* ortaktır; her ikisi de "kamu yararı" amacına yöneliktir (Vedel ve Delvolvé, 1992: I, , 33). Kolluğun amacı olan "kamu düzeni" kavramı, kamu hizmetinin amacı olan "kamu yararı" kavramı içinde yer alır. Bu nedenle aslında kolluk faaliyetinin de amacı bakımından, bir kamu hizmeti faaliyeti olduğu söylenebilir ve bu anlamda bir "kolluk kamu hizmeti"nden bahsedilebilir (Rougevin-Baville *et al.*, 1989: 221-222; Özay, 2002: 566). İşte biz bu kısımda önce idarenin "kamu hizmeti" ve sonrada "kolluk" faaliyetlerini inceleyeceğiz.

"Jandarma Devlet" Anlayışı: Liberal felsefeden esinlenen jandarma devlet anlayışına göre, devletin görevleri, savunma, güvenlik ve adalet hizmetlerinden ibarettir. Bu anlayışa göre devlet bireylerin güvenliğini sağlamalı, ama onların faaliyetlerine müdahale etmemelidir. Jandarma devlet anlayışına göre, devletin ekonomik ve sosyal hayata müdahalesi sadece gereksiz değil, aynı zamanda ekonominin doğal kanunlarının işleyişini bozacağından zararlıdır da. Jandarma devlet anlayışı, on dokuzuncu yüzyılda hâkim olmuştur (Özbudun, 2010: 135).

"Sosyal devlet anlayışı", "devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesini gerekli ve meşru gören bir anlayış"tır. Sosyal devlet anlayışı, herkese insan onuruna yaraşır asgarî bir hayat seviyesi sağlamayı amaçlayan bir devlet anlayışı olarak tanımlanmaktadır (Özbudun, 2010: 135).

KAMU HİZMETİ

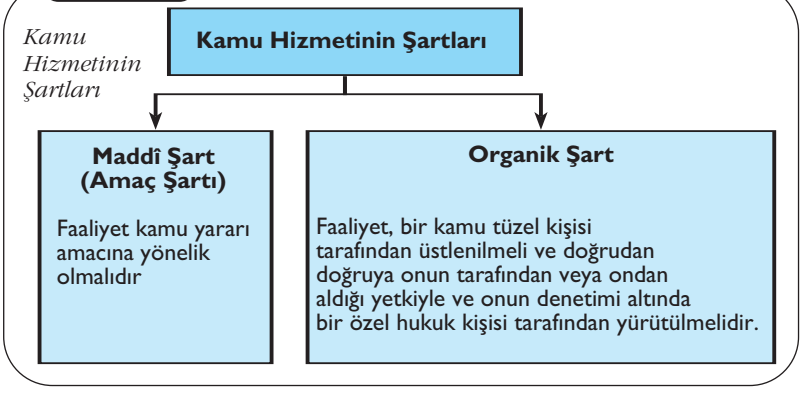
"Kamu hizmeti" kavramı, maddî ve organik olmak üzere iki değişik anlamda kullanılmaktadır: **(a)** "Organik anlamda kamu hizmeti" kavramı, bir *teşkilâtı*, bir organizasyonu, bir örgütü ifade eder. **(b)** "Maddî anlamda kamu hizmeti" kavramı ise kamu yararına yönelik bir *faaliyete* işaret eder. Bu anlamda kamu hizmeti kavramına "fonksiyonel anlamda kamu hizmeti" de denir (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 724; Rivero, 1971: 394, 396; Rougevin-Baville et al., 1989: 215; Chapus, 2001: II, 578). Bu kitapta kullanılan "kamu hizmeti" kavramı, organik anlamda değil maddî, yani fonksiyonel anlamda kullanılmaktadır. Bundan sonra "maddî anlamda kamu hizmeti" değil, doğrudan doğruya "kamu hizmeti" tabiri kullanılacaktır. Burada sırasıyla kamu hizmeti kavramının tanımını, idarî kamu hizmetleri - sınaî ve ticarî kamu hizmetleri ayrımını, kamu hizmetlerinin hukukî rejimi, kamu hizmeti ilkelerini, kamu hizmetlerinin kurulmasını ve kamu hizmetlerin işletilme usûllerini göreceğiz.

Kamu Hizmeti Şartları

Kamu hizmeti kavramı şu şekilde tanımlanabilir:

Şekil 5.1

Kamu Hizmetinin Şartları



Tanım: Kamu hizmeti, bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen ve doğrudan doğruya onun tarafından veya onun görevlendirmesi ve denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerdir.

Bu tanıma göre bir faaliyetin "kamu hizmeti" olarak kabul edilebilmesi için aşağıda şema hâlinde gösterilen şu iki şartı yerine getirmesi gerekir:

Şimdi bu şartları sırasıyla görelim:

Maddî Şart (Amaç Şartı): Faaliyet, Kamu Yararı Amacına Yönelik Olmalıdır: Bir kamu tüzel kişisi tarafından doğrudan doğruya veya onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülen faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu faaliyetin ayrıca *kamu yararı amacı*na yönelik bir faaliyet olması gerekir (Chapus, 2001: I, 582-590; Rivero, 1971: 397-399).

a) Özel kişiler tarafından yürütülen bir faaliyet, ancak kamu yararı amacına yönelik ise bir kamu hizmeti hâline getirilebilir.

b) Bir kamu tüzel kişisinin yürüttüğü bir faaliyet kamu yararına değil, bu kamu tüzel kişisinin özel yararına (örneğin gelir elde etmesine) yönelik ise bu faaliyet kamu hizmeti sayılmaz. Şöyle ki:

Kamu tüzel kişilerinin "özel mallarının işletilmesi"ne ilişkin faaliyetleri kamu hizmeti değildir çünkü, bu tür faaliyetlerle kamu tüzel kişileri kamu yararını değil, kendi özel çıkarını gerçekleştirmeyi amaçlar. Örneğin bir belediyenin sahip olduğu bir binayı bir özel hukuk kişisine kiralaması faaliyeti bir kamu hizmeti değildir çünkü, bu faaliyetle belediye kamu yararını gerçekleştirmeyi değil, kira geliri elde etmeyi amaçlar (Rougevin-Baville et al., 1989: 221; Chapus, 2001: I, 585).

Aynı şekilde, kamu tüzel kişilerinin kamu yararı için değil, kâr elde etme amacıyla yürüttüğü sınaî ve ticarî faaliyetler de kamu hizmeti oluşturmaz. Örneğin bir kamu

tüzel kişisinin (bir KİT'in) yürüttüğü bankacılık faaliyeti, kamu yararı değil, özel yarar (kâr elde etme) amacına yönelik olduğu için bir kamu hizmeti olarak kabul edilemez. Aynı şekilde, şans ve talih oyunları, millî piyango çekilişleri, bir kamu tüzel kişisi tarafından veya devletin denetiminde bir özel hukuk kişisi tarafından yerine getirilse bile, bu faaliyetlerin amacı kamu yararını sağlamak olmadığına göre, bunlar birer kamu hizmeti olarak görülemezler (Chapus, 2001: I, 585; Rougevin-Baville et al., 1989: 216).

Organik Şart: Faaliyet, Bir Kamu Tüzel Kişisi Tarafından Üstlenilmeli ve Onun Tarafından veya Onun Denetimi Altında Bir Özel Hukuk Kişisi Tarafından Yürütülmelidir: Kamu yararına yönelik bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için, bu faaliyetin, ikinci olarak bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmesi ve onun tarafından veya onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yerine getiriliyor olması gerekir. Dikkat edileceği üzere, kamu hizmeti tanımında kullanılan bu ikinci şart, kendi içinde iki alt şarttan oluşmaktadır:

Faaliyet bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmelidir. Örneğin Türkiye'de sağlık, güvenlik, adalet hizmetleri devlet tüzel kişiliği tarafından üstlenilmiştir. Eğitim alanında ise ilk ve orta öğretim hizmeti devlet tüzel kişiliği, yükseköğretim ise üniversiteler tarafından üstlenilmiştir. Bu hizmetlerde kamu yararı vardır ve bunlar bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmiştir; dolayısıyla bunlar birer kamu hizmeti olabilirler.

Bu alt şarttan çıkan sonuç şudur: Bir kamu tüzel kişisinin üstlenmediği bir faaliyet, kamu yararı amacına yönelik olsa bile, kamu hizmeti olarak nitelendirilemez. Örneğin Türkiye'de kara yoluyla şehirler arası yolcu ve yük taşıma hizmeti, bir kamu tüzel kişi tarafından üstlenilmediği için bir kamu hizmeti oluşturmaz. Şehirler arası yolcu ve yük taşıma şirketlerinin bu hizmeti Ulaştırma Bakanlığından aldıkları izinle yapmaları da durumu değiştirmez. Ama Türkiye'de demir yoluyla yolcu taşıma hizmeti kamu hizmetidir; çünkü bu hizmet bir kamu tüzel kişisi (TCDD) tarafından üstlenilmiştir.

Kamu tüzel kişileri tarafından üstlenilen bir faaliyet, (a) ya doğrudan doğruya bu kamu tüzel kişisi tarafından yürütülmelidir; (b) ya da bu kamu tüzel kişisinden aldığı izinle ve onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yerine getirilmelidir.

ÖRNEK

Birinci alt şarta örnek: Türkiye'de ilk ve orta öğretim hizmeti, devlet tüzel kişiliği (Millî Eğitim Bakanlığı), yüksek öğretim hizmeti ise birer kamu tüzel kişisi olan üniversiteler tarafından yürütülmektedir. Dolayısıyla bunlar, kamu yararı amacına yönelik de oldukları için, birer kamu hizmetidir.

ÖRNEK

İkinci alt şarta örnek: Türkiye'de özel okullar ve özel hastaneler ruhsat usûlüyle, GSM şirketleri sözleşme usûlüyle ilgili kamu tüzel kişilerinden aldıkları yetkiyle ve onların denetimi altında söz konusu kamu hizmetlerini yürütmektedirler.

Dikkat edileceği üzere bu ikinci şart kendi içinde iki alternatif alt şarttan oluşmaktadır.

Bu alt şarttan çıkan sonuç şudur: Bir kamu tüzel kişisinden yetki almadan, kendi inisiyatifiyle bir faaliyeti yürüten özel hukuk kişisinin faaliyeti, bu faaliyet kamu yararı amacına yönelik olsa ve hatta bu faaliyet aslen bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmiş olsa bile bir kamu hizmeti oluşturmaz. Örneğin evinin önündeki sokağı her sabah süpüren kişinin faaliyetinde kamu yararı vardır ve aslen bu faaliyet belediye tarafından üstlenilmiş bir faaliyettir. Ama süpüren kişi bunu belediyeden aldığı bir yetkiyle değil, kendi inisiyatifiyle yaptığına göre, bu faaliyet bir kamu hizmeti oluşturmaz. Aynı şekilde hayırsever bir kişinin yol kenarındaki bahçesine çeşme yaptırması ve gelip geçenlerin bu çeşmeden su içmesi durumunda da bir

kamu hizmeti yoktur. Yine hayırsever bir vatandaşın kendi minibüsüyle hayrına soğuk kış günlerinde mahalledeki çocukları ilkokula götürmesi faaliyeti de kamu hizmeti oluşturmaz. Ama bu kişi aynı faaliyeti belediyeden alacağı bir izinle ve belediyenin denetimi altında yapıyor olsaydı, bu faaliyet bir kamu hizmeti haline gelirdi.

SIRA SİZDE 1

Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelenebilmesi için hangi şartları taşıması gerektiğini açıklayınız.

İdarî Kamu Hizmetleri - Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetleri Ayrımı

Kamu hizmetleri kendi arasında "idarî kamu hizmetleri" ve "sınaî ve ticarî kamu hizmetleri" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu iki tür kamu hizmeti, birbirinden şu kriterler yardımıyla ayrılır:

Teşrîî Kriter (Kanunla Nitelendirme): Bazen kanun koyucu bir kamu hizmetini "idarî kamu hizmeti" veya "sınaî ve ticarî kamu hizmeti" olarak nitelendirmiş olabilir (Chapus, 2001: I, 600). Kanunun idarî dediği kamu hizmetleri idarî, ticarî dediği kamu hizmetleri ticarî niteliktedir.

İçtihadî Kriterler: Bir kamu hizmetinin nitelendirilmesi konusunda kanunda hüküm yoksa, devreye "içtihadî kriterler" girer. Buna göre, şu üç şartı yerine getiren kamu hizmetleri, "sınaî ve ticarî" nitelikte; bunlardan en az birisini yerine getirmeyen kamu hizmetleri ise "idarî" niteliktedir. Bu şartlar şu şekilde sıralanabilir (Chapus, 2001: I, 593):

a) Hizmetin konusu özel işletmelerin faaliyet konusuna benzer olmalıdır.
b) Hizmet, hizmetin kullanıcılarının ödediği parayla finanse edilmelidir.
c) Hizmet, özel sektördeki usûllerle (özel işletmecilik usûlleriyle) işletilmelidir.

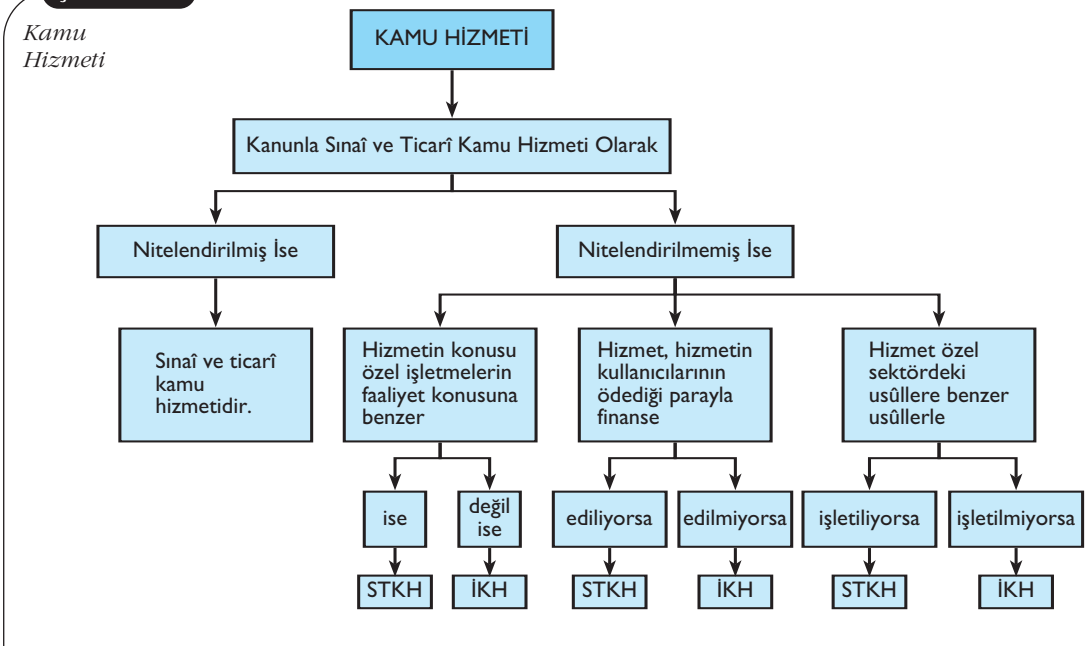
KİTAP

Bu şartların açıklaması için bkz.: Gözler, 2009: II, 270-284.

Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin idarî kamu hizmetlerinden ayrılması konusunda ulaştığımız sonuçları şema hâlinde şu şekilde gösterebiliriz:

Şekil 5.2

Kamu Hizmeti



STKH:Sınaî ve ticarî kamu hizmetleri **İKH:İdarî kamu hizmetleri**

Kamu Hizmetlerinin Hukukî Rejimi

Kamu hizmetleri tek bir hukukî rejime tâbi değildir; keza kamu hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar tek bir yargı düzeninde karara bağlanmaz. Bu konudaki temel ayrım şöyledir: İdarî kamu hizmetleri kural olarak kamu hukukuna; sınaî ve ticarî kamu hizmetleri ise kural olarak özel hukuka tâbidir. Keza, idarî kamu hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar kural olarak idarî yargının, sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ise adlî yargının görev alanına girer. Şimdi bunu biraz açalım:

İdarî Kamu Hizmetleri Kamu Hukukuna Tâbidir: İdarî kamu hizmetleri, kural olarak, kamu hukukuna tâbidir. Bundan şu sonuçlar çıkar: **(a)** İdarî kamu hizmetleri ile bu hizmetlerde çalışan personel arasındaki ilişki kural olarak kamu hukukuna tâbidir; bu ilişkinden kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır. **(b)** İdarî kamu hizmetleri ile bu hizmetlerin kullanıcıları arasındaki ilişki daima kamu hukukuna tâbidir ve bu ilişkilerden doğan davalar idarî yargıda görülür. **(c)** İdarî kamu hizmetlerinin yürütülmesi için akdedilen sözleşmeler "idarî sözleşme" niteliğindedir. Bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenir. **(d)** İdarî kamu hizmetlerinden kaynaklanan zararlardan dolayı sorumluluk, kural olarak, kamu hukukuna tâbidir ve bundan doğan davalar da, yine kural olarak, idarî yargının görev alanına girer (Rougevin-Baville et al., 1989: 244-245, 249; De Laubadère et al., 1999: I, 922; Peiser, 1989: 121).

Sınaî ve Ticarî Kamu Hizmetleri Özel Hukuka Tâbidir: Sınaî ve ticarî kamu hizmetleri, *kural olarak*, özel hukuka tâbidir. Bundan şu sonuçlar çıkar: **(a)** İster bir kamu tüzel kişisi tarafından, isterse bir kamu tüzel kişisinin denetimi altında bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından işletilsin, sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinde çalışan personel, kural olarak özel hukuka tâbidir; bu personelle ilgili davalar adlî yargıda görülür. **(b)** Sınaî ve ticarî kamu hizmetleri ile bu hizmetlerin kullanıcıları arasındaki hukukî ilişki daima bir "özel hukuk akdî ilişkisi"dir ve bu ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda bakılır. **(c)** Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin kullanıcıları ile yaptıkları sözleşmeler, özel hukuku aşan hükümler içerseler bile daima özel hukuk sözleşmesi niteliğindedirler ve adlî yargının görev alanına girerler. **(d)** Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin kullanıcılarına ve üçüncü kişilere verdikleri zararlardan doğan sorumluluk, özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenir (De Laubadère *et al.*, 1999: I, 921, 923-924; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 754-755).

Burada ayrıca belirtelim ki, gerek idarî gerekse sınaî ve ticarî kamu hizmetlerini yürüten kişiler ile bu hizmetin asıl sorumluluğunu üstlenen kamu tüzel kişisi (devlet, mahallî idareler) arasındaki ilişki daima bir kamu hukuku ilişkisidir ve bu ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklar -kanunla aksi öngörülmedikçe- daima idarî yargının görev alanına girer. Söz konusu hizmetleri yürüten kuruluşların kamu tüzel kişisi veya özel hukuk tüzel kişisi olması da bu sonucu değiştirmez.

Kamu Hizmeti İlkeleri (Kamu Hizmeti "Kanunları")

Kamu hizmetlerine hâkim olan temel ilkeler şunlardır:

Devamlılık İlkesi: "Devamlılık ilkesi" kamu hizmetlerinin kanunların *öngördüğü haller dışında kesintisiz ve düzenli olarak yürütülmesini öngören bir ilkedir.* Kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi idarî kamu hizmetlerinde geçerli olduğu gibi sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinde de geçerlidir. Devamlılık ilkesinden kaynaklanan bazı sonuçlar vardır: Kamu hizmetlerinde grev yasağı, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde öngörülemezlik teorisi, görevi sona eren hükûmetin ve kamu gö-

revlilerinin yerlerine yenisi göreve başlayıncaya kadar görevde kalmaları ve cari işleri yürütmeleri hep kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesinin bir sonucudur (Chapus, 2001: I, 607-609; Rougevin-Baville et al., 1989: 223; De Laubadère et al., 1999: I, 905; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 737-742).

Değişebilirlilik İlkesi: "Değişebilirlilik ilkesi"ne "uyum ilkesi" de denir. *Bu ilkeye göre, kamu hizmetlerinin, kolektif ihtiyaçlardaki ve kamu yararı gereklerindeki değişime uyum sağlaması gerekir.* Örneğin bir zamanlar sokaklar gaz lambalarıyla aydınlatılırdı. Elektrikle aydınlanmanın icat edilmesinden sonra, gaz lambalarıyla aydınlatma usûlü bırakılıp elektrikle aydınlanma usûlüne geçilmiştir. Ne imtiyazcı kişinin, ne personelin, ne kullanıcıların kamu hizmetlerinin yürütülme koşullarının aynı kalmasını istemeye hakkı vardır. Kamu hizmetlerinin değişen koşullara uyum sağlamasına engel olacak, kazanılmış haklar veya sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) gibi herhangi bir hukukî ilke yoktur. Değişebilirlilik ilkesi gerek idarî kamu hizmetleri, gerekse sınaî ve ticarî kamu hizmetleri için geçerli bir ilkedir (Chapus, 2001: I, 604-607; Rougevin-Baville et al., 1989: 224-225; De Laubadère et al., 1999: I, 905-906).

Eşitlik İlkesi: Kamu hizmetleri karşısında eşitlik ilkesi, "kanun önünde eşitlik ilkesi"nin bir uzantısıdır (De Forges, 1991: 214). Anayasamızın "kanun önünde eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesinde "herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" denmektedir. Bu ilkenin kamu hizmetleri alanına yansıması olarak şunu söyleyebiliriz: Gerçek veya tüzel bütün kişiler, kamu hizmetleri karşısında eşit olmalıdırlar. Eşitlik ilkesi idarî kamu hizmetleri bakımından olduğu kadar, sınaî ve ticarî kamu hizmetleri bakımından da geçerli bir ilkedir. Eşitlik ilkesi, kamu hizmetini kullanıcı adayları, kullanıcıları, personeli, hizmet ve mal sağlayıcı gibi diğer kişiler bakımından geçerlidir (De Forges, 1991: 215, De Laubadère et al., 1999: I, 910, 914, 924-925; Carbajo, 1991: 42; Mescheriakoff, 1991: 216; Lachaume, 1989: 333-334).

Tarafsızlık İlkesi: "Tarafsızlık ilkesi", "eşitlik ilkesi"nin bir uzantısıdır (Chapus, 2001: I, 609). Tarafsızlık ilkesi kişilere hak vermez, idareye ödev yükler. İdare, kamu hizmetini yürütürken belirli kişi veya kişi grupları arasında, onların siyasal düşünceleri, etnik kökenleri, dinsel inanışları vb. nedenleriyle ayrım yapmamalıdır. Keza, kamu hizmetini yürüten personel de "kesin tarafsızlık ödevi" altındadırlar. Kamu hizmeti personelinin üstlendikleri hizmeti herhangi bir siyasal, dinsel, etnik vb. bir mülahaza gütmeksizin yerine getirmeleri gerekir (Chapus, 2001: I, 610-612; Mescheriakoff, 1991: 148-153; Lachaume, 1989: 315-325; Carbajo, 1991: 48-52).

Lâiklik İlkesi: Kamu hizmetlerinde "lâiklik ilkesi", tarafsızlık ilkesinin bir unsurudur. Diğer bir ifadeyle, dinsel alanda tarafsızlığa lâiklik denmektedir (Chapus, 2001: I, 610; Mescheriakoff, 1991: 150). Lâiklik ilkesinin kamu hizmetlerini yürüten personel ve bu hizmetlerden yararlanan kullanıcılar bakımından doğurduğu sonuçlar farklıdır. *Kamu hizmeti personeli*nin "kesin tarafsızlık" yükümlülüğü altında olduğu ve kamu hizmetlerinin ifasında dinsel aidiyetlerini hiçbir şekilde belli edemeyecekleri kabul edilmektedir (Chapus, 2001: I, 907; De Laubadère et al., 1999: I, 907). Örneğin bir memur, görevi sırasında kendi dinsel mensubiyetini gösteren işaretler (örneğin haç) takamaz; kendi inanışlarını dışa vuran bir şekilde giyinemez (örneğin başörtüsü takamaz). Kamu hizmetinden yararlanan kullanıcılar bakımından ise lâiklik ilkesinin mutlak bir şekilde uygulanıp uygulanamayacağı hususu tartışmalıdır

Bu konudaki tartışmalar için bkz. Gözler, 2009: II, 327-334).

KİTAP

Kamu hizmetine hâkim olan eşitlik, tarafsızlık ve lâiklik ilkeleri arasında nasıl bir ilişki olduğunu tartışınız.

SIRA SİZDE 2

Kamu Hizmetlerinin Bedavalığı/Ücretliliği Sorunu: Öncelikle belirtelim ki, kamu hizmetlerinin "bedavalığı" yukarıda gördüğümüz devamlılık, değişebilirlilik, eşitlik, tarafsızlık, lâiklik gibi bir "genel ilke", bir "kamu hizmeti kanunu" değildir. Bedavalık ilkesi, ancak Anayasa ve kanunlar tarafından öngörülmesi durumunda, öngörüldüğü kamu hizmetleri için geçerli olabilecek istisnaî bir ilkedir (De Laubadère et al., 1999: I, 912; Chapus, 2001: I, 619-620). Örneğin Anayasamızın 42'nci maddesinin beşinci fıkrasına göre, "ilköğretim kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve devlet okullarında parasızdır". Kamu hizmetlerinin bedavalığı/ücretliliği konusunda sınaî ve ticarî kamu hizmetleri ile idarî kamu hizmeti arasında ayrım yapmak gerekmektedir:

Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinin bedavalığı söz konusu değildir. Bu konuda bir tartışma da yoktur. Sınaî ve ticarî kamu hizmetleri bedava değil, ücretlidir (Chapus, 2001: I, 620; Carbajo, 1991: 52).

İdarî kamu hizmetlerinin bedavalığı/ücretliliği konusunda şöyle bir ayrım yapılmaktadır: *İhtiyarî* idarî kamu hizmetleri ücrete bağlayabilir. Örneğin idare kablolu TV hizmeti için ücret alabilir. Ancak *mecburî* idarî kamu hizmetleri bu hizmetler bedava olmak zorundadır. İdare bu tür mecburî idarî kamu hizmetlerini normal bir şekilde kullanan kişilerden ücret, ödenti, harç veya bir başka isim altında bir para talep edemez (Chapus, 2001: I, 621).

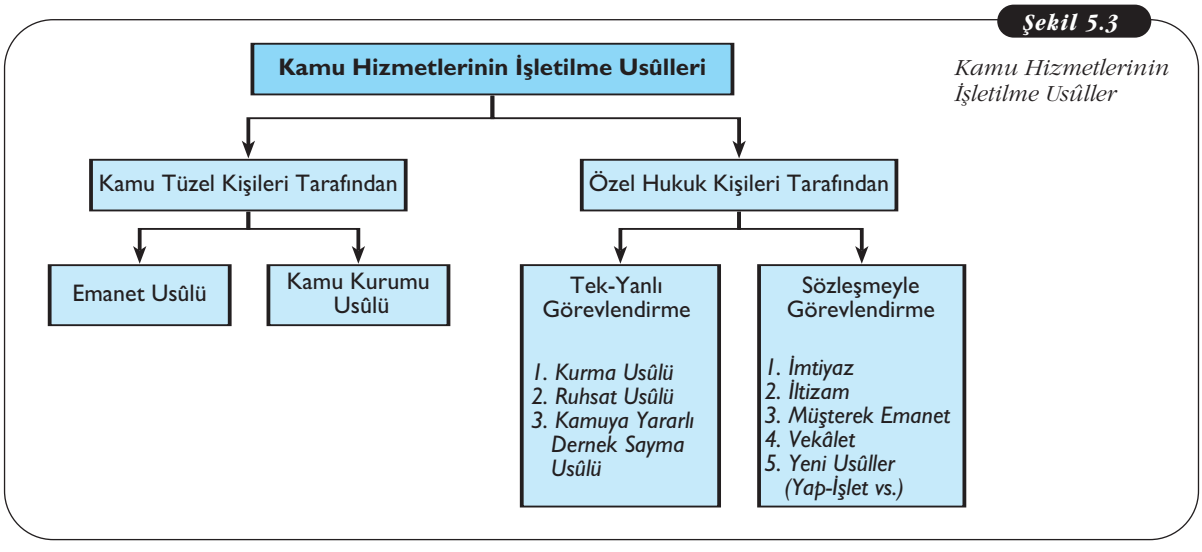
Kamu Hizmetlerinin İşletilme Usûlleri

Kamu hizmetlerinin işletilmesi konusunda çeşitli usûller vardır. Şimdi bu usûlleri görelim (Mescheriakoff, 1991: 255-371; Lachaume, 1989: 137-225; Chapus, 2001: I, 627-647; De Laubadère et al., 1999: I, 880-903; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 755-792):

İşletme Usûllerinin Tasnifi Sorunu: Türk doktrininde kamu hizmetlerinin işletilmesi usûlleri genellikle kendi içinde bir tasnife tâbi tutulmadan emanet usûlü, müşterek emanet usûlü, ruhsat usûlü, iltizam usûlü, imtiyaz usûlü diye bir-iki-üç şeklinde sıralanmaktadır. Bunları kendi içinde tasnife tâbi tutmak gerekir. Kanımızca kamu hizmetlerinin işletilme usûlleri aşağıdaki şemada gösterildiği şekilde tasnif edilebilir:

Şekil 5.3

Kamu Hizmetlerinin İşletilme Usûller



Şimdi bu şemadaki sıraya göre kamu hizmetlerinin işletilme usûllerini görelim:

Kamu Hizmetlerinin Kamu Tüzel Kişileri Tarafından İşletilmesi Usûlleri: Kamu hizmetleri bir kamu tüzel kişisi tarafından iki değişik şekilde işletilebilir:

a) Bir kamu hizmeti, o hizmetten sorumlu olan kamu idaresi (devlet, il özel idaresi, belediye, köy) tarafından doğrudan doğruya işletilebilir.

b) Bir kamu hizmeti, o hizmetten sorumlu olan kamu idaresinin (devlet, il özel idaresi, belediye, köy) kurduğu diğer bir kamu tüzel kişisi tarafından işletilebilir.

Bunlardan birincisine *emanet usûlü*, ikincisine ise *kamu kurumu usûlü* denir (Mescheriakoff, 1991: 310-342; Lachaume, 1989: 137-180; Carbajo, s.69-79; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 759-763; De Forges, 1991: 204-205; Ricci, 1996: 90-93.).

Kamu Hizmetinin Bir Özel Hukuk Kişisi Tarafından İşletilmesi Usulleri: Kamu hizmetlerinin mutlaka bir kamu tüzel kişisi tarafından işletilmesi şart değildir. Kamu hizmetleri bir kamu tüzel kişisinin gözetim ve denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından da işletilebilir. Ancak hiçbir özel hukuk kişisi, kendi kendine bir kamu hizmetini yürütme görevini veremez. Bunun için bir kamu idaresi, yani devlet, il özel idaresi, belediye veya köy tarafından "görevlendirilmesi" gerekir (Mescheriakoff, 1991: 339). Bu görevlendirme, "tek-taraflı" ve "iki-taraflı" olmak üzere iki değişik şekilde olabilir:

Tek-Taraflı Görevlendirme: Devlet ve mahallî idareler sorumlu oldukları bir kamu hizmetini yürütme görevini tek-taraflı bir işlemle bir özel hukuk kişisine verebilir (Lachaume, 1989: 184, 193; De Laubadère et al., 1999: I, 900). Bu görevlendirme şu şekillerde olur:

a) Devlet ve mahallî idareler, kamu kaynaklarıyla önce bir özel hukuk tüzel kişisi (dernek, vakıf, şirket) kurarlar ve kurma işlemiyle aynı anda veya sonra bu özel hukuk tüzel kişisine bir kamu hizmetini yürütme görevini verirler (Lachaume, 1989: 193; De Laubadère et al., 1999: I, 900). Örneğin Türkiye'de devlet, Tarım Satış ve Kredi Kooperatifleri Birliklerini kurmuş ve bunlara belirli bir kamu hizmetini yürütme görev vermiştir (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 672).

b) Devlet ve mahallî idareler, özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerini kamu hizmetini yürütme göreviyle görevlendirebilirler. Bu görevlendirme bir "ruhsat" veya "lisans" işlemi ile olur.

ÖRNEK

Türkiye'de özel ilk ve orta dereceli öğretim kurumları, özel hastaneler, belediye sınırları içinde toplu taşımacılık ruhsat usûlüyle yapılmaktadır. 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a göre (m. 27) radyo ve televizyon kuruluşlarının faaliyette bulunabilmesi için RTÜK'ten yayın lisansı almaları zorunludur.

c) Türkiye'de kamuya yararlı derneklerin tek taraflı bir işlem ile bir kamu hizmetini yürütmekle görevlendirildiğini söyleyebiliriz. Bu görevlendirme işlemi kanuna uygun olarak Bakanlar Kurulunun bir derneği kamuya yararlı dernek sayma kararıyla yapılmaktadır. Örneğin Türkiye Kızılay Derneği, Türk Hava Kurumu, Verem Savaş Dernekleri Federasyonu, Türkiye Yeşilay Cemiyeti, Türk Eğitim Derneği, Türk Kanser Araştırma ve Savaş Kurumu Derneği, Türkiye Göz Bankası Derneği, Türkiye Sağır, Dilsiz ve Körler Derneği böyledir.

Sözleşmeyle Görevlendirme: Devlet ve mahallî idareler, sorumlu oldukları bir kamu hizmetinin yürütülmesi için bir özel hukuk tüzel kişisini iki-yanlı bir işlemle yani *sözleşmeyle* görevlendirebilirler (Lachaume, 1989: 195; Rougevin-Baville et al., 1989: 233). Bu amaçla yapılan sözleşmeye "görevlendirme sözleşmesi" denir.

Görevlendirme Sözleşmesinin Çeşitleri: Görevlendirme sözleşmesinin "imtiyaz", "iltizam", "müşterek emanet", "vekâlet" gibi çeşitleri vardır. Şimdi görevlendirme sözleşmesinin türlerini görelim.

İmtiyaz Usûlü: "İmtiyaz", bir özel hukuk kişisinin bir kamu idaresi ile yaptığı sözleşme uyarınca, kullanıcılardan alacağı ücret karşılığında kendi kâr ve zararına bir kamu hizmetini kurup işletmesi usûlüdür (Lachaume, 1989: 200; Mescheriakoff, 1991: 343; Carbajo, 1991: 79). Burada kamu tüzel kişisine "imtiyazı veren", diğer tarafa da "imtiyaz sahibi" veya "imtiyazcı" denir. Bunların arasındaki sözleşmeye de "imtiyaz sözleşmesi" denir. Diğer bir ifadeyle imtiyaz öyle bir sözleşmedir ki, bu sözleşmeyle imtiyaz veren, imtiyazcıyı, kullanıcılardan alacağı ücret karşılığında, kendi kâr ve zararına bir kamu hizmetini kurmak ve işletmek görev ve yetkisini devretmektedir.

Yukarıdaki tanım göz önüne alınırsa imtiyaz usûlünün beş tane ayırıcı özelliği olduğu söylenebilir: **(1)** İmtiyaz, iki taraflı bir işlem, yani bir sözleşmedir. **(2)** İmtiyazın konusu, bir kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesidir. **(3)** İmtiyaz usûlünde, özel hukuk kişisi, kamu hizmetini hizmetten yararlanan kullanıcılardan aldığı ücret karşılığında yürütür. **(4)** İmtiyaz usulünde, kamu hizmeti imtiyaz sahibi özel hukuk kişisi tarafından kendi kâr ve zararına işletilir. Bu şu anlama gelir ki, imtiyaz sahibi özel hukuk kişisi idarenin nam ve hesabına hareket etmez; kendi nam ve hesabına hizmeti işletir. **(5)** İmtiyaz, genellikle 40-50 yıl gibi uzun bir süre için yapılır. Süre bitiminde kamu hizmeti tesis ve işletmeleri sözleşme hükümlerine göre ve genellikle bedelsiz olarak imtiyazı veren kamu tüzel kişisine geçer (Mescheriakoff, 1991: 343-345; Chapus, 2001: I, 639)

Türkiye'de devletin kamu hizmeti imtiyazı verme usûlü hâlâ yürürlükte olan 10 Haziran 1326 (1910) tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Bu kanuna göre devlet adına imtiyaz verme yetkisi Bakanlar Kuruluna (kuvvei icraiyeye) aittir. Anayasamıza göre, "kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri"ni akdetmek için Danıştayın "düşüncesi"ni almak gerekmektedir (m.155/2). Danıştay bu konudaki düşüncesini iki ay içinde bildirmek zorundadır (m.155/2). Anayasamızın 155'inci maddenin yeni şeklinden tartışmasız bir şekilde anlaşılacağı üzere, Danıştayın "kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında" açıklayacağı şey, bir "düşünce", yani bir "görüş (mütalaa)" niteliğindedir. Dolayısıyla Bakanlar Kurulu, imtiyaz işleminden önce Danıştayın "düşüncesini" almak zorundadır; ama bu düşünce doğrultusunda hareket etmek zorunda değildir. Bu düşünceyi beğenmiyorsa Danıştayın görüşüne sunduğu kendi imtiyaz sözleşme ve şartlaşma tasarısını olduğu gibi kabul edebilir. 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre belediyeler, aynı maddenin (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri Danıştayın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla süresi kırkdokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebilir. Belediye adına imtiyaz verilmesine karar verme yetkisi, belediye meclisine aittir (m.18/j).

ÖRNEK

1953 yılında Adana ve İçel illerinde enerji üretimi, nakli ve satışı konusunda Çukurova Elektrik A.Ş. (ÇEAŞ) ile, 1956 yılında da Antalya ilinde aynı konuda Kepez ve Antalya Havalısı Türk Elektrik A.Ş. ile yapılan sözleşmeler imtiyaz sözleşmesidir. 1989 yılında bu sözleşmelerin yerine 3096 sayılı Kanun'a göre 70 yıllık süreyle görevlendirme sözleşmesi yapılmıştır. Her iki sözleşme de daha sonra 2003 yılında Bakanlar Kurulu kararıyla feshedilmiştir. 4 Şubat 1340 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 27 Ocak 2000 tarih ve 4502 sayılı Kanunla değişik 2 ve

3'üncü maddeleri bazı telekomünikasyon hizmetlerinin "imtiyaz sözleşmesi" usûlüyle yürütülmesini açıkça öngörmüştür. Uygulamada GSM şirketleri (Turkcell, Vodafone, Avea) ile Telekomünikasyon Kurumu arasında yapılan sözleşmeler imtiyaz sözleşmesidir. Bu sözleşmeler uygulamada Danıştayın incelemesinden geçtikten sonra "...Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi" başlığı altında yapılmaktadır.

İltizam Usûlü: "İltizam", bir özel hukuk kişisinin, kamu idaresi ile yaptığı bir sözleşme uyarınca, kamu idaresine ödeyeceği belirli bir ücret karşılığında, bir kamu hizmetini kendi kâr ve zararına işletmesi usûlüdür (Lachaume, 1989: 205; Mescheriakoff, 1991: 349; Carbajo, 1991: 86).

Burada kamu idaresine "iltizam veren", iltizamı alan kişiye de "mültezim" denir. Mültezim, iltizam veren idareden kamu hizmetini işletme yetkisini, "iltizam sözleşmesi" ismi verilen bir sözleşmeyle alır. Mültezim, iltizam veren idareden aldığı kamu hizmetini işletme yetkisini, yani iltizam hakkını, idareye ödeyeceği belirli bir ücret karşılığında alır. Mültezim, kendilerine hizmet sunduğu kamu hizmetinin kullanıcılarından da bir ücret alır. Mültezimin kullanıcılardan aldığı ücretler toplamı ile kendisinin idareye ödediği ücret arasındaki fark, mültezimin gelirini oluşturur (Chapus, 2001: I, 644). Türkiye'de Osmanlı döneminde "öşür" vergisinin toplanmasında iltizam usûlünün uygulandığı not edilmektedir. Cumhuriyet döneminde ise sadece göl ve nehirlerle deniz kenarlarındaki dalyanları işletmek için kullanıldığı belirtilmektedir (Duran, 1982: 333).

Müşterek Emanet Usûlü: "Müşterek emanet" bir özel hukuk kişisinin kamu idaresi ile yaptığı bir sözleşme uyarınca, gerçekleştirilen hasılata endeksli bir gelir karşılığında, kâr ve zararı kamu idaresine ait olmak üzere, kamu idaresi hesabına işletilmesi usûlüdür. Burada kamu idaresi tarafından kamu hizmeti işletmekle görevlendirilen kişiye, "müşterek emanetçi" denir (Mescheriakoff, 1991: 352; Carbajo, 1991: 87; Chapus, 2001: I, 644; Lachaume, 1989: 206; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 761).

Vekâlet Usûlü: "Vekâlet" veya daha açık bir ifadeyle "vekâlet yoluyla işletme" usûlü, bir özel hukuk kişisinin kamu idaresi ile yaptığı bir sözleşme uyarınca, götürü bir gelir karşılığında, kamu idaresinin hesabına, yani kâr ve zararı kamu idaresine ait olmak üzere, bir kamu hizmetini işletmesi usûlüdür. Burada kamu idaresi tarafından kamu hizmetini işletmekle görevlendirilen kişiye "vekil" veya daha açık bir ifadeyle "vekâlet yoluyla işleten" denir (Mescheriakoff, 1991: 353; Chapus, 2001: I, 646-647; Lachaume, 1989: 206).

Yeni Usûller: 1980'lerden sonra "görevlendirme sözleşmesi", "yap-işlet-devret sözleşmesi", "yap-işlet" sözleşmesi gibi, kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesinin ortaya yeni çıkmış akdî türleri de vardır.

KOLLUK

Yukarıda da açıkladığımız gibi, idarenin faaliyetleri "kamu hizmeti" ve "kolluk" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kolluğa "zabıta" veya "polis" de denir. "Kamu hizmeti" konusunu yukarıda gördük. Şimdi bu burada "kolluk" konusunu inceleyeceğiz. Burada sırasıyla kamu düzeni kavramını, idarî kolluk - adlî kolluk ayrımını, idarî kolluğun özellikleri, genel idarî kolluk-özel idarî kolluk ayrımını, kolluk makam, amir ve personelini, kolluk yetkilerinin çatışmasını, kolluk usûllerini, kolluk tedbirleri ve hukuka uygunluğunun şartlarını, kolluk yetkisinin genişlemesini, kolluğun zor kullanma yetkisini ve kolluk tedbirlerinin müeyyidelerini göreceğiz.

Önce kolluğun tanımıyla işe başlayalım:

Tanım.- Kolluk, kamu düzenini sağlamaya yönelik bir kamu hizmeti faaliyetidir.

Görüldüğü gibi bu tanımda temel unsur, "kamu düzeni" kavramıdır. O nedenle, kamu düzeni üzerinde ayrıca durmak gerekir.

Kamu Düzeni Kavramı

Kolluk faaliyetlerinin amacı, "kamu düzeni (âmme nizamı)"nin sağlanması ve korunmasıdır. Yetkili kolluk makamının bir eylem veya işlemi ancak "kamu düzeni"ni sağlama veya koruma amacını güdüyorsa, bu eylem veya işlem hukuka uygundur. Peki ama kolluk konusunda böylesine önemli bir kavram olan "kamu düzeni" nedir? Kamu düzeninin unsurları nelerdir?

Kamu düzeni, toplumun maddî ve dış düzenidir. Bu anlamda kamu düzeni kavramı, *kamu güvenliği, kamu huzuru* ve *kamu sağlığı* kavramlarından oluşan "geleneksel üçlü" ile tanımlanır (Chapus, 2001: I, 702). O hâlde, kamu düzenini şu şekilde tanımlayabiliriz: *Kamu düzeni, bireylerin güvenlik, huzur ve sağlık içinde yaşamaları durumudur. Kamu düzeninin bu üç unsurundan* her biri şöyle tanımlanır:

Kamu Güvenliği: "Kamu güvenliği (âmme emniyeti, âmme asayişi)", "şahsa ve eşyaya zarar verecek kazaların ve tehlikelerin yokluğudur" (Onar, 1966: III, 1483). Örneğin yollarda trafik güvenliğinin sağlanması kamu güvenliği amacına yöneliktir.

Kamu Huzuru: "Kamu huzuru (âmme selameti, âmme sükûnu)", "cemiyette, intizamsızlığın, karışıklığın yokluğu, hayatın normal seyrini takip etmesi demektir" (Onar, 1966: III, 1479). Kamu huzuru amacıyla kolluk, gürültü, duman, koku, toz gibi bireyleri rahatsız edecek, onların huzurunu bozacak faaliyetlere karşı gerekli tedbirleri alır (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 713).

Kamu Sağlığı: "Kamu sağlığı (genel sağlık, umumî hıfzıssıhha)", bireylerin bulaşıcı ve salgın hastalıklardan korunması, sosyal hayatın sağlık koşulları içinde sürmesi demektir (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 713; Günday, 2011: 292). Haliyle kamu sağlığı, bireylerin teker teker sağlığı demek değildir (Duran, 1982: 255). Kolluk kamu sağlığı amacıyla yiyecek ve içecek maddelerinin sağlık koşullarına uygun olarak üretilmesini ve satılmasını denetler. Salgın hastalıklara yol açabilecek bataklıkları kurutur; sivrisineklere karşı mücadele eder.

Burada şunun altını çizelim ki, yukarıdaki üç geleneksel unsura ilaveten, modern anlayış, kamu düzeninin tanımında "genel ahlâk", "kamusal estetik", "insan onuru" gibi bazı yeni unsurlara da yer vermektedir

Bunların açıklaması için bkz.: Gözler ve Kaplan, 2011: 466-467).

KİTAP

İdarî Kolluk - Adlî Kolluk Ayrımı

Kolluk teşkilâtı ve personeli tek olsa da kolluk *faaliyeti*, "idarî kolluk" ve "adlî kolluk" şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Böyle bir ayrımın yapılması hem hukukî rejim, hem de yargı düzeni bakımından gereklidir çünkü aşağıda belirtileceği gibi, idarî kolluğa idare hukuku uygulanır ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıya tâbidir. Oysa adlî kolluğa ceza usûl hukuku uygulanır ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda (ceza mahkemelerinde) bakılır (Chapus, 2001: I, 735). O hâlde, idarî kolluk ile adlî kolluğu birbirinden ayırmak gerekir.

Ayrımın Kriterleri: Ayrım şu kriterlerle yapılmaktadır:

Önleme-Bastırma Kriteri: İdarî kolluk "önleyici" adlî kolluk ise "bastırıcı" niteliktedir. Diğer bir ifadeyle, idarî kolluk kamu düzeninin bozulmasını *önlemeyi;* adlî kolluk ise, kamu düzenini bozan fiilleri *bastırmayı*, bunları *cezalandırmayı*

amaçlar. Yani adlî kolluk, bir suçun veya kabahatin işlenmesinden sonra devreye girebilir (De Laubadère et al., 1999: I, 850; Rougevin-Baville et al., 1989: 290; Rivero, 1971: 385; Vlachos, 1993: 177; Dupuis ve Guédon, 1993: 430).

O hâlde, idarî kolluk ile adlî kolluk arasında bir farkın da bunların harekete geçme zamanı bakımından olduğunu söyleyebiliriz. İdarî kolluk, kamu düzeninin bozulmasından, yani suç işlenmesinden *önce*; adlî kolluk ise suçun işlenmesinden sonra harekete geçer (Yenisey, 1996: 39). Adlî kolluk, suçun işlenmesinden sonra, failler hakkında bir ceza davasının açılmasına imkân vermek amacıyla failleri teşhis etmek ve yakalamak, delilleri toplamak ve failleri adlî makamlara teslim etmek amacını güder (Rivero, 1971: 385). Bu nedenle adlî kolluğa "suç kolluğu" diyenler de vardır (Özay, 2002: 568).

Belirli Bir Suçla İlgili Olup-Olmama Kriteri: Bu kritere göre eğer bir kolluk faaliyeti, "belirli bir suç" ile ilgiliyse ortada adlî kolluk, yok eğer ilgili değilse ortada idarî kolluk vardır. Örneğin bir suçlunun yakalanması için yapılan takip adlî kolluk faaliyeti niteliğindedir. Kimlik kontrolleri, "belirli bir suçla ilgili olma" kriterine göre idarî kolluk veya adlî kolluk faaliyeti niteliğinde olabilir. Eğer polis, belirli bir suçun failini bulmak ve yakalamak için kimlik kontrolü yapıyorsa bu adlî kolluk faaliyeti; yok eğer belirli bir suçla ilgili olmaksızın böyle bir kontrol yapıyorsa ortada idarî kolluk faaliyeti vardır (Chapus, 2001: I, 737-739).

Mevzuatımızdaki Ayrım: 4 Temmuz 1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda "âdli kolluk" "idarî kolluk" terimleri kullanılarak böyle bir ayrım yapılmamış olmasına rağmen, bu Kanunun 2'nci maddesinde polisin görevleri şu şekilde iki kısma ayrılmıştır:

"A)Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmıyan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak,

B) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak".

Yukarıda alıntılanan A bendinde polisin *suç işlenmesini önleme*, yani idarî kolluk görevinin; B bendinde ise polisin *işlenmiş suç hakkında bastırma* görevinin, yani adlî kolluk görevinin dile getirildiği açıktır. O hâlde, Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 2'nci maddesinin B bendinde "işlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak" ibaresi ile polisin adlî kolluk görevinin anlatılmak istendiğini söyleyebiliriz.

Nihayet 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanununun 164'üncü maddesinin ilk fıkrasında adli kolluk, "4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanunun 8, 9 ve 12'nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunun 7'nci maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder" denilerek tanımlanmıştır.

Ayrımın Sonuçları: İdarî kolluk ile adlî kolluk faaliyetleri arasındaki ayrım fevkalâde önemli sonuçlara yol açmaktadır (Chapus, 2001: I, 735; De Laubadère et al., 1999: I, 849; Rougevin-Baville et al., 1989: 290):

1) İdarî kolluk faaliyetleri idare hukukuna tâbidir. Oysa adlî kolluk faaliyetleri ceza hukukuna tâbidir.
2) İdarî kolluk faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıklar idarî yargının görev alanına girer. Oysa adlî kolluk faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara adlî yargıda (ceza mahkemelerinde) bakılır (Chapus, 2001: I, 735).

3) İdarî kolluk, sadece devlet adına değil, mahallî idareler (il özel idaresi, belediye ve köy) adına da icra edilir. Oysa adlî kolluk sadece devlet adına ifa edilir; münhasıran bir devlet faaliyetidir.
4) İdarî kolluk, bireysel idarî işlemler yapabileceği gibi düzenleyici işlemler de yapabilir. Buna karşılık adlî kolluk, düzenleyici işlemler yapamaz; sadece bireysel işlemler ve maddî fiiller yapabilir (Rougevin-Baville et al., 1989: 290).
5) İdarî kolluk-adlî kolluk ayrımının doğurduğu bir sonuç da, kolluk makamları ile adlî makamlar arasındaki ilişkiler bakımından ortaya çıkmaktadır. 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 12'nci maddesinin birinci fıkrasına göre adlî kolluk, "adlî işlere müteallik tahkikat salahiyetli adlî otoritelerin direktifleri altında" görev yapar. Dolayısıyla, adlî makamlar adlî kolluk faaliyetlerine ilişkin olarak kolluğa emir ve talimat verebilir. Keza, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 164'üncü maddesinin ikinci fıkrası, "adli kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adli görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir" demektedir. Yani Cumhuriyet savcıları, idarî kolluğa emir ve talimat veremez iken, adlî kolluğa emir ve talimat verebilir. Diğer yandan, Cumhuriyet savcıları idarî kolluk amir ve memurları hakkında doğrudan doğruya soruşturma yapamaz iken, adlî kolluk amir ve memurları hakkında doğrudan doğruya soruşturma yapabilir. Zira, Ceza Muhakemesi Kanununun 161'inci maddesinin beşinci fıkrası, "kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır" demektedir.

Biz burada adlî kolluğu değil, idarî kolluğu inceliyoruz. O nedenle bundan sonra "idarî kolluk"tan bahsederken çoğunlukla sadece "kolluk" terimini kullanacağız. Sadece bu terimin kullanıldığı durumlarda bununla kastedilen şeyin adlî kolluk değil, idarî kolluk olduğu hatırlanmalıdır.

İdarî Kolluğun Özellikleri

İdarî kolluğun başlıca özellikleri şunlardır: **(1)** İdarî kolluğun eylem ve işlemleri her zaman "tek-taraflı"dır. Kolluk makamları iki-yanlı işlemler (sözleşmeler) yapamazlar. **(2)** Kolluk yetkisi devredilemez bir yetkidir. Diğer bir ifadeyle idare, kolluk faaliyetlerinin yürütülmesi işini özel kişilere devredemez. **(3)** Kolluk yetkisi kullanılması zorunlu olan bir yetkidir. **(4)** İdarenin kolluk eylem ve işlemleri yapması, idarenin kamu gücü ayrıcalıklarına dayanır. **(5)** Kolluk eylem ve işlemleri hak yaratıcı eylem ve işlemler değildir. Dolayısıyla kolluk işlemleri her zaman geri alınabilir. **(6)** Kolluk eylem ve işlemleri nedeniyle ortaya çıkan zararlardan idare ancak "ağır kusur" hâlinde sorumlu olur (De Laubadère et al., 1999: I, 851-853; Dupuis ve Guédon, 1993: 434-435; De Forges, 1991: 175; Chapus, 2001: I, 700-701).

Genel İdarî Kolluk - Özel İdarî Kolluk Ayrımı

İdarî kolluk, "genel idarî kolluk" ve "özel idarî kolluk" olmak üzere ikiye ayrılır (De Laubadère et al., 1999: I, 852; De Forges, 1991: 189, 191-192; Rivero, 1971: 387):

Tanım.- Genel idarî kolluk, kamu güvenliği, kamu huzuru ve genel sağlık amacıyla, belirli bir coğrafya üzerinde bulunan her birey, her grup ve her çeşit faaliyet hakkında yetkili olan kolluktur.

Genel idarî kolluk kamu düzenini sağlamak amacıyla, coğrafî olarak yetkili olduğu sahada herkes hakkında ve her çeşit faaliyet hakkında kolluk tedbir ve işlemleri tesis etmeye yetkili ve görevlidir.

Tanım.- Özel idarî kolluk ise bütün faaliyetler hakkında değil, sadece belirli bir faaliyet kategorisine veya belirli grup kişiler hakkında yetkili olan kolluktur.

Örneğin orman kolluğu, gümrük kolluğu, tarım kolluğu, av kolluğu, banka ve sigorta kolluğu, turizm kolluğu, çevre kolluğu, imar kolluğu, tarihi ve doğal anıtları koruma kolluğu (sit kolluğu) vs. özel kolluk niteliğindedir. Bu kolluklar belirli bir coğrafî alanda genel olarak yetkili değildir; sadece özgülendikleri faaliyet konusu bakımından yetkilidirler.

Genel İdarî Kolluk: Genel idarî kolluk ile özel idarî kolluk arasındaki ayrımın kriteri, *konu itibarıyla yetki* farklılığıdır. Her türlü faaliyet hakkında yetkili olan kolluk, genel idarî kolluk; sadece belirli bir tür faaliyet hakkında yetkili olan kolluk ise özel idarî kolluktur. Türkiye'de genel idarî kolluğu, merkezî idare kolluğu ve mahallî idareler kolluğu olarak ikiye ayırmak gerekir.

Merkezî İdare Kolluğu (Devlet Kolluğu): 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 3'üncü maddesine göre genel idarî kolluk, "silahlı bir kuvvet olan polis ve jandarmadır". Yani devletin genel idarî kolluğu, teşkilât ve personel bakımından "polis" ve "jandarma" olarak ikiye ayrılmaktadır.

Polis ile jandarma arasında görev paylaşımı veya ayrımı, *konu* bakımından değil, *yer* bakımındandır. Diğer bir ifadeyle polis ile jandarma arasında görev ve sorumluluklar *coğrafi alan* itibarıyla paylaşılmaktadır. Bu husus 10 Mart 1983 tarih ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 10'uncu maddesinde belirtilmiştir. Bu madde şöyle demektedir: "Jandarmanın genel olarak görev ve sorumluluk alanı, polis görev sahası dışı olup, bu alanlar il ve ilçe belediye hudutları haricinde kalan veya polis teşkilâtı bulunmayan yerlerdir". Demek ki, il ve ilçe belediye hudutları içinde, yani il veya ilçe merkezî olan şehir ve kasabalarda polis, bunların dışında kalan yerlerde, örneğin köylerde ve belediye hudutları dışındaki yerlerde ise jandarma görevlidir.

Polis: 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 4'üncü maddesine göre "polis, silahlı icra ve inzibat kuvveti olup üniformalı ve sivil olmak üzere iki kısımdır". "Üniformalı polis; vasıtalı ve vasıtasız kısımlara ayrılır. Vasıtalı polis; atlı, bisikletli, motörlü ve canlı, cansız diğer vasıtalarla teçhiz edilen kısımdır" (Aynı Kanun, m.5). Sivil polis, her nevi emniyet hizmetinde üniformasız çalıştırılan kısımdır (m.6). 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanunu polisi "idarî, siyasî ve adlî polis" olmak üzere üç kısma ayırmaktadır (m.8). "İdari polis, içtimai ve umumi intizamı temin etmekle mükellef olan kısımdır (m.9/A). "Siyasi polis, devletin umumî emniyetine taalluk eden işlerle mükellef olan kısımdır" (m.9/B). "Adli polis, asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde adlî işlerle uğraşmak üzere Emniyet Umum Müdürlüğünce kadrodan ayrılan bir kısımdır. Tam teşekküllü bir kadrodan daha az kuvvette olan polis teşekküllerinin tamamı veya bir kısmı adli polis olarak tefrik edilebilir (m.9/C). Polis İçişleri Bakanlığına bağlı bir genel müdürlük olan Emniyet Genel Müdürlüğü halinde teşkilâtlandırılmıştır.

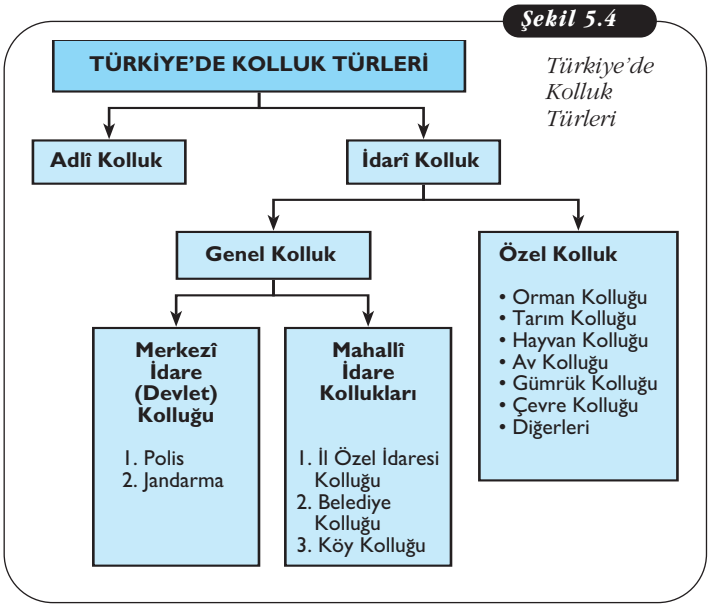
Jandarma: Jandarma, il ve ilçe belediye sınırları dışında kalan yerlerde ve belediye sınırları içinde olmakla birlikte polis teşkilâtı kurulmamış yerlerde görevlidir. Jandarmanın kuruluş, görev ve yetkileri 10 Mart 1983 tarih ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanununda düzenlenmiştir. Bu Kanunun 3'üncü maddesinde jandarma, *"emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanun ve nizamların verdiği görevleri yerine getiren silahlı, askerî bir güvenlik ve kolluk kuvveti"* olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere jandarma polisten farklı olarak *"askerî"* bir kolluk personelidir. Jandarma, "Jandarma Genel Komutanlığı" bünyesinde teşkilâtlandırılmıştır. Jandarma Genel Komutanlığı çifte yönlü bir kuruluştur: *Kuruluşu, personeli, eğitim ve öğretimi bakımından* Genelkurmay Başkanlığına bağlıdır (m.4). Jandarma Genel Komutanlığı, *"emniyet ve asayiş işleriyle diğer görev ve hizmetlerin ifası yönünden* ise İçişleri Bakanlığına bağlıdır" (m.4).

Burada şunu belirtmek uygun olacaktır: Genel idarî kolluğun içindeki uzmanlaşmış birimleri özel idarî kolluk ile karıştırmamak gerekir. Örneğin 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununa 11 Ağustos 1982 tarih ve 2696 sayılı Kanunla eklenen ek 12 ve devamı maddeleri uyarınca "il merkezlerinde emniyet müdürlüklerine, ilçelerde emniyet amirliklerine bağlı olarak emniyet teşkilâtı bünyesinde, kadroları içinde özel timler de bulunan *polis çevik kuvvet birimleri*" genel idarî kolluğun içinde yer alır (Özay, 2002: 578; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 724; Duran, 1982: 283). Keza, genel idarî kolluğun içinde vergi, uyuşturucu ve eski eser kaçakçılığı konularında görev yapan birimler de özel idarî kolluk değildir. Bunlar, genel idarî kolluğun belli bir konularda uzmanlaşmış birimleridir.

Mahallî İdare Kollukları: Mahallî idareler, il özel idaresi, belediye ve köy olmak üzere üç tane olduğuna göre, mahallî kolluklar da "il özel idaresi kolluğu", "belediye kolluğu" ve "köy kolluğu" olmak üzere üç tanedir. Ancak hemen belirtelim ki, il özel idaresi kolluğunun kendine has bir teşkilât ve personeli yoktur. Belediye ve köy kolluklarının ise kendine has bir teşkilâtı, kolluk makam ve amirleri ve keza personeli mevcuttur. Belediye kolluk personeli "zabıta"dır. Zabıta silahsızdır. Köy kolluk personeli ise "köy korucusu"dur; silahlıdır.

Özel İdarî Kolluklar: Yukarıda belirttiğimiz gibi, özel idarî kolluk belirli bir tür faaliyet konusunda yetkili ve görevli olan kolluk demektir. 4 Haziran 1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanunu'nun 3'üncü maddesi, özel idarî kolluğu (hususi zabıta) "umumî zabıta haricinde kalan ve mahsus kanunlarına göre teşekkül edip muayyen vazifeleri gören zabıta kuvvetleri" olarak tanımlamıştır. Demek ki, özel bir kanunla kurulan ve genel kolluk görevi dışında "muayyen vazifeleri" olan, yani sadece belirli tür faaliyetler konusunda görevli olan kolluk ise özel idarî kolluktur. Örneğin orman kolluğu, gümrük kolluğu, hayvan kolluğu, tarım kolluğu, av kolluğu, turizm kollu-

Şekil 5.4
Türkiye'de Kolluk Türleri



ğu, maliye kolluğu, tekel kolluğu, çevre kolluğu, kara yolları trafik kolluğu, demiryolları kolluğu, deniz yolları kolluğu, havayolları kolluğu, hudut ve sahil kolluğu böyledir (Günday, 2011: 297). Bunların kendilerine mahsus bir kanunları vardır ve bunlar bu kanunlarla belirlenmiş "muayyen vazifeler"i, yerine getirirler. Yani bu kolluklar, her tür faaliyet konusunda ve herkes hakkında değil, sadece bu kanunlarda belirlenmiş faaliyetler konusunda ve bu tür faaliyetleri icra eden kişiler üzerinde yetkili ve görevlidirler. Şimdiye kadar yaptığımız açıklamaları bir şema hâlinde özetleyebiliriz:

Kolluk Makam, Amir ve Personeli

Kolluk makamı, kolluk alanında bireysel ve düzenleyici işlemler yapma yetkisine sahip kişi veya kurullardır (Rivero, 1971: 388). Merkezî idarede Bakanlar Kurulu, İçişleri Bakanı, valiler, kaymakamlar ve bucak müdürleri; belediyelerde belediye meclisi ve belediye encümeni, il özel idarelerinde il genel meclisi, il daimi encümeni ve vali, köylerde muhtardır. Dolayısıyla bunlar kolluk alanında sadece bireysel işlem değil, düzenleyici idarî işlemler de yapabilirler.

Kolluk personeli ise kolluk alanında işlem yapmaya yetkili olmayan, sadece kolluk makamlarının yapmış olduğu işlemleri uygulamakla yükümlü olan kamu görevlileridir (Rivero, 1971: 388; Günday, 2011: 301).

Kolluk amirleri ise kolluk personeli üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip kişilerdir. Kolluk makamları çoğunlukla kolluk teşkilâtının başı ve kolluk personelinin hiyerarşik amiridir (Rivero, 1971: 388). Örneğin Türkiye'de İçişleri Bakanı, valiler, kaymakamlar, bucak müdürleri hem kolluk makamı, hem de kolluk amiridirler.

KİTAP **Türkiye'de kolluk makam, amir ve personelinin kimlerden oluştuğu hakkında bkz.: Gözler, 2009: II, 504-537.**

Tablo 5.1 *Kolluk Makam, Amir ve Personeli*

	GENEL KOLLUK				ÖZEL KOLLUK
	Merkezî İdare (Devlet) Kolluğu	Mahallî İdare Kollukları			
		İl Özel İdaresi K.	Belediye Kolluğu	Köy Kolluğu	
Kolluk Makamları	- Bakanlar Kurulu - İçişleri Bakanı - Valiler - Kaymakamlar - Bucak Müdürleri	- İl Genel Meclisi - İl Encümeni - Vali	- Belediye Meclisi - Belediye Encümeni	Muhtar	İlgili kanunda belirtilmiştir. (Örneğin Tarım Bakanı, Orman G.Müdürü vs.)
Kolluk Amirleri	- İçişleri Bakanı - Valiler - Kaymakamlar - Bucak Müdürleri	Vali	Belediye Başkanı	Muhtar	İlgili kanunda belirtilmiştir. (Örneğin Tarım Bakanı, Orman G.Müdürü vs.)
Kolluk Personeli	- Polis - Jandarma - Mahalle ve Çarşı Bekçileri - Köy Muhtarları - Özel Güvenlik Teşkilâtı Personeli - Silahlı Kuvvetler	Yok, ama kolluk teşkilâtı kurulabilir	Belediye Zabıtası	Köy Korucusu	İlgili kanunda belirtilmiştir. (Örneğin veteriner, orman bekçisi vs.)

"Özel güvenlik".- Önce 11 Temmuz 1981 tarih ve 2495 sayılı Kanunla, daha sonra da bu Kanunu ilga eden 10 Haziran 2004 tarih ve 5188 sayılı Özel Güvenlik

Hizmetlerine Dair Kanunla bazı kurum ve kuruluşlarda (örneğin bankalarda ve alışveriş merkezlerinde) güvenliğin özel güvenlik görevlileri tarafından sağlanması öngörülmüştür. 5188 sayılı Kanun, özel güvenlik görevlilerine kolluk yetkisi niteliğinde olan bazı yetkiler vermiştir. 5188 sayılı Kanunla öngörülen kolluk, yani "özel güvenlik" genel idarî kolluk niteliğindedir. Bunun faaliyet alanı yer itibarıyla sınırlanmış olsa da kolluk yetkisi geneldir. "Özel güvenlik", genel kolluğun yardımcısı ve tamamlayıcısıdır. Özel güvenlik görevlileri, ücret, malî ve sosyal haklar (özlük hakları) bakımından, bağlı bulundukları kuruluşun tâbi olduğu hukuka tâbidir. Dolayısıyla özel güvenlik görevlileri hizmet akdiyle özel hukuka tâbi olarak istihdam edilebilirler. Özel güvenlik, "kolluk yetkisinin devredilmezliği ilkesi"ne kanunla getirilmiş bir istisnadır. Bu ilke anayasal değil, içtihadî bir ilke olduğuna göre, bu ilkeye kanunla istisna getirilebilir. Dolayısıyla ortada bir hukuka aykırılık yoktur.

Kolluk Yetkilerinin Çatışması ve Yarışması

Yukarıda gördüğümüz gibi bir genel idarî kolluk, bir de özel idarî kolluk vardır. Bunların arasında çatışma ve yarışma olabilir. Keza, genel idarî kolluk da merkezî idare kolluğu ve mahallî idareler kollukları olmak üzere iki çeşittir. Bunların arasında da çatışma ve yarışma olabilir. Keza, merkezî idare kolluğunda birden fazla kolluk makamı vardır. Bu makamların arasında da yetkilerini kullanmak bakımından çatışma ve yarışma olabilir. İşte böyle çatışma durumlarında acaba hangi kolluk veya hangi kolluk makamı yetkilidir?

Merkezî İdare Kolluk Makamları Arasında Çatışma ve Yarışma: Aynı konuda yapılan Bakanlar Kurulunun bir kolluk işlemi ile bir ilin valisinin kolluk işlemi; bir ilin valisinin kolluk işlemiyle bu ile bağlı bir ilçenin kaymakamının kolluk işlemi çatışabilir ve yarışabilir. Bu durumda çatışma şu şekilde çözümlenir:

Kural olarak alt kolluk makamı, üst kolluk makamının işlemine aykırı işlem yapamaz: (De Forges, 1991: 194).- Yani vali, Bakanlar Kurulunun veya İçişleri Bakanının; kaymakam vali, İçişleri Bakanı ve Bakanlar Kurulunun kolluk işlemlerine aykırı kolluk işlemi yapamaz. Örneğin bir yiyeceğin satılması Bakanlar Kurulu kararıyla yasaklanmışsa, vali o yiyeceğin kendi ilinde satılmasını serbest bırakamaz.

Ancak alt makam, üst makamın işlemine nazaran daha sınırlandırıcı kolluk işlemi yapabilir: Alt kolluk makamı (daha dar coğrafî alanda yetkili olan makam), daha izin verici değil, üst kolluk makamına (daha geniş coğrafî alanda yetkili olan makamın) işlemine nazaran "daha sıkı", yani "özgürlükleri daha sınırlandırıcı" kolluk işlemi yapabilir. Ancak bunun için yerel koşulların bunu gerektirmesi gerekir (Chapus, 2001: I, 717; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 692). Örneğin İçişleri Bakanı şehir ve kasabalarda gerek mesken içinde ve gerek dışında saat 23'ten sonra her ne suretle olursa olsun civar halkının rahat ve huzurunu bozacak surette gürültü yapmayı yasaklamış ise bir vali kendi ilinde, saat 24'e kadar gürültü yapılmasına izin veremez; ama saat 22'den sonra gürültü yapılmasını yasaklayabilir (Duran, 1982: 293-294).

Merkezî İdare Kolluğu ile Mahallî İdare Kolluklarının Çatışması ve Yarışması: Merkezî idare kolluğu ile mahallî idare kolluları çatışırsa bu çatışma şu kurallara göre çözümlenir:

Kural olarak mahallî idare kolluğu, merkezî idare kolluğuna aykırı işlem yapamaz. Mahallî idare kollukları, kural olarak, merkezî idare kolluğuna aykırı işlem yapamaz. Örneğin Bakanlar Kurulunun veya Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının satılmasını yasakladığı bir yiyeceğin kendi beldesinde satılmasına bir belediye meclisi izin veremez.

Ancak mahallî idare kolluğu, merkezî idare kolluğunun işlemine nazaran daha sınırlandırıcı kolluk işlemi yapabilir: (Chapus, 2001: I, 717; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 692). Örneğin bir margarin şirketi Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığından plastik ambalajda meyve suyu izni almış ise, bir belediye yerel koşulların (örneğin bu şehirdeki aşırı sıcaklık) gerektirmesi durumunda, kendi beldesinde plastik ambalajda meyve suyu satılmasını yasaklayabilir; meyve sularının sadece cam şişelerde satılmasını öngören düzenleyici kolluk işlemleri yapabilir.

Genel Kolluk Yetkileri ile Özel Kolluk Yetkilerinin Çatışması ve Yarışması: 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. Örneğin otel gibi yerler üzerinde bir taraftan belediyelerin genel kolluk yetkisi, diğer taraftan Kültür ve Turizm Bakanlığının özel kolluk yetkisi vardır. Bu iki tür kolluk yetkisi birbiriyle çatışırsa bu çatışma şu şekilde çözümlenir:

Bazı durumlarda özel kolluk yetkisi genel kolluk yetkisini saf dışı bırakır: Bazı durumlarda özel kolluk yetkisinin ihdası genel kolluk yetkisini saf dışı bırakabilir. Burada kanun koyucunun niyetine bakmak gerekir. Kanun koyucu bazı faaliyetler için özel kolluk ihdas ederek o faaliyetler hakkında artık genel kolluğu yetkisiz hâle getirmek istemiş olabilir. Eğer böyle bir durum varsa genel kolluk ile özel kolluk arasında çatışma olduğu durumda, genel kolluk değil, özel kolluk yetkilidir. Bu duruma "özel kollukların inhisarîliği" durumu denir (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 693; Chapus, 2001: I, 721; De Laubadère et al., 1999: I, 858.).

Bazı durumlarda özel kolluk yetkisi yanında genel kolluk yetkisi de kullanılabilir: Ancak belirli bir faaliyet alanında bir özel kolluğun ihdas edilmesi, her zaman o alanda genel kolluğun dışlandığı anlamına gelmez. Özel kolluk yetkisine tâbi bir faaliyetin bazı bakımlardan genel kolluk yetkisine de tâbi olabileceği, yani aynı faaliyet konusunda özel kolluk yetkisi ile genel kolluk yetkisinin yarışabileceği kabul edilmektedir. Ancak bu yarışma durumunda, genel kolluk makamlarının yaptığı kolluk işlemlerinin, özel kolluk makamlarının işlemlerine nazaran daha izin verici değil, daha sınırlandırıcı olması gerekir. Keza genel kolluk makamlarının bu işlemleri yerel koşullar açısından gerekli olmalıdır (Chapus, 2001: I, 722; Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 693).

Genel kolluk, bazı durumlarda özel kolluğun yerine geçebilir: Bir alanda normalde özel kolluk yetkisi varsa, ama o alanda gereken kolluk tedbiri özel kolluk makamı tarafından alınmamış ise bu alanda gerekli tedbiri, kamu düzeni kaçınılmaz olarak gerektiriyorsa, genel kolluk makamı alabilir (Vlachos, 1993: 183).

Kolluk Usûlleri

Toplum içinde isteyen herkesin istediği her şeyi istediği şekilde yapması, kamu düzeni bakımından bazı tehlikeli sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle bazı faaliyetlerin yapılabilmesi için birtakım düzenlemeler yapılmış, birtakım usûller öngörülmüştür. İşte kamu düzenini korumak amacıyla öngörülmüş olan bu usûllere "kolluk usûlleri" ismi verilir. Başlıca üç kolluk usûlü vardır:

Serbestlik Usûlü (Düzeltici Sistem): Serbestlik usulüne, "düzeltici sistem" veya "bastırıcı rejim" de denir. Bu usûlde bireylerin bir faaliyette bulunmadan önce kolluk makamlarından izin almak veya kolluk makamlarına bildirimde bulunmak zorunlulukları yoktur. İlgili kişi, söz konusu faaliyeti, bütün riski ve sorumluluğu kendisine ait olmak üzere serbestçe gerçekleştirir. Bu faaliyetin yapılmasından dolayı ortaya zararlı bir sonuç çıkarsa bu sonuç daha sonradan, ilgili kişiye "düzelttirilir"; yani bu kişi zararı tazmin eder veya cezalandırılır. Örneğin Türkiye'de kitap

yayınlamak için herhangi bir izin almaya veya bildirimde bulunmaya gerek yoktur. Ancak yayınlanan kitapta başkasına hakaret edilmiş veya suç işlenmiş ise bunun hesabını daha sonra yazar ve yayıncı verir (Anayurt, 1998: 88-90; Kapani, 1981: 236; Gözler, 2011, 418).

İzin Usûlü (Önleyici Sistem):İzin usûlüne "önleyici sistem" de denir. Bu usûlde, kamu düzeni açısından tehlikeli görülen bazı faaliyetlerin yapılabilmesi için önceden kolluk makamlarından "izin" alınması gerekir. Örneğin bina inşa etmek için "inşaat ruhsatı", otomobil sürmek için "sürücü belgesi" almak lazımdır (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 714; Onar, 1966: III, 1496-1497; Duran, 1982: 227-228; Özay, 2002: 582-583).

Bildirim Usûlü: "Bildirim usulü"nde bir faaliyetin yapılabilmesi için önceden izin almaya gerek yoktur; sadece faaliyetin yapılacağı yetkili kolluk makamına bildirilir. Bundaki amaç, kamu düzeni bakımından tehlikeli olabilecek bir faaliyetin yapılacağı konusunda idarenin önceden haberdar olması ve bunun için gerekli tedbirleri almasıdır. Mevzuatımızda bildirim usûlünü öngören birçok hüküm vardır.

ÖRNEK

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 10'uncu maddesine göre toplantı yapılabilmesi için toplantının yapılmasından en az kırk sekiz saat öncesinden valiliğe veya kaymakamlığa bildirimde bulunulur. İdare bildirimde bulunan kişiye bildirimin yapıldığını gösteren bir "alındı belgesi" verir. İlgili kişi bu alındı belgesinden itibaren kanunun öngördüğü bir süre varsa o sürenin geçmesiyle söz konusu faaliyette bulunma hakkını elde eder (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 714; Onar, 1966: III, 1495-1495; Duran, 1982: 227-228; Özay, 2002: 582-583; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 735).

Kolluk Tedbirleri ve Bunların Hukuka Uygunluğunun Şartları

"Kolluk tedbirleri"ni kamu düzenini sağlamaya ve korumaya yönelik eylem ve işlemler olarak tanımlayabiliriz. Kolluk işlemleri bireysel nitelikte olabileceği gibi düzenleyici nitelikte de olabilir. Kolluk makamları, "sözleşme" niteliğinde kolluk işlemi yapamaz (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 695-711, 712-718; Chapus, 2001: I, 698-699, 726-732; De Forges, 1991: 197-198).

Bireylerin faaliyetleri hakkında kolluk makamlarının birtakım tedbirler alması, yani eylem ve işlemler yapması, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanması anlamına gelir. Örneğin belediye makamlarının sağlığa zararlı bir yiyecek ve içeceğin satılmasını yasaklamaları, Anayasamızın 48'inci maddesinde güvence altına alınan çalışma ve sözleşme hürriyetine bir müdahale teşkil eder. İşte bu nedenle kolluk eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olabilmesi için, Anayasamızın 13'üncü maddesinde öngörülen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması şartlarına uygun olması gerekmektedir. Anayasamızın 13'üncü maddesinde öngörülen bu şartlar arasında "kanunla sınırlandırma" ve "ölçülülük" şartlarına özel olarak dikkat çekmek gerekir. Buna göre bir kolluk tedbirinin hukuka uygun olabilmesi için her şeyden önce bu tedbirin bir "kanun"la öngörülmüş olması, yani kanuna dayanması gerekir. Diğer yandan, bir kolluk tedbiri, kanunla öngörülmüş olsa bile somut olayda, ulaşılmak istenen amaçla başvurulan kolluk tedbiri arasında bir oran bulunmalıdır. Nihayet bir kolluk tedbiri hangi amaçla (örneğin genel sağlık), öngörülmüş ise sadece ve sadece o amaçla kullanılmalıdır. Aksi takdirde, bu kolluk tedbiri "yetki saptırması" ile sakat olur.

Kolluk Yetkisinin Genişlemesi (Olağanüstü Yönetim Usûllerinde Kolluk Yetkisinin Sınırları)

Olağanüstü yönetim usûlleri veya olağanüstü hâl rejimleri, devletin, hukuk düzeninin olağan kuralları ile üstesinden gelinmesine imkân olmayan olağanüstü bir tehdit veya tehlike karşısında başvurduğu usûllerdir (Özbudun, 2010: 363). Bu durumlarda, kolluk yetkileri normal durumlara göre genişler. Hukukumuzda "olağanüstü hâl" ve "sıkıyönetim" olmak üzere iki olağanüstü yönetim usûlü vardır.

Olağanüstü Hâl: Olağanüstü hâl belli sebeplerle ilân olunan, geçici olarak temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulmasına veya vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülüklerinin getirilmesine imkân veren bir olağanüstü yönetim usûlüdür (Günday, 2011: 317).

1982 Anayasası olağanüstü hâl ilânı sebeplerini iki grup altında düzenlemiştir:

- Tabiî afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım halleri (m.119).
- Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması halleri (m.120).

Olağanüstü hâl, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna tarafından *ilân* edilir (Anayasa, m.119, 120).

Olağanüstü halin uygulanması 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 12 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunun 14'üncü maddesine göre, olağanüstü halin uygulanmasında görev ve yetki il valilerine aittir.

Olağanüstü hâlin ilân edilmesiyle olağanüstü hâl rejimi yürürlüğe girer. Bu rejimin uygulanmasıyla da kolluk yetkileri bakımından şu sonuçlar ortaya çıkar: **(a)** Kolluk makamları vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirebilir. **(b)** Kolluk makamları temel hak ve hürriyetleri kısmen veya tamamen durduran tedbirler alabilir. **(c)** Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle kolluk tedbirleri öngörülebilir.

KİTAP **Bunların her birinin açıklaması için bkz.: Gözler, 2009: II, 590-596.**

Sıkıyönetim: Sıkıyönetim, olağanüstü halin ilânını gerektiren sebeplerden daha vahim sebeplerle ilân olunan, geçici olarak temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulmasına veya Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasına imkân tanıyan ve kolluk yetkilerinin askerî makamlara geçmesi sonucunu doğuran bir olağanüstü yönetim usûlüdür (Günday, 2011: 322). Sıkıyönetim 1982 Anayasasının 122'nci maddesinde düzenlenmiştir.

1982 Anayasası sıkıyönetim ilânını gerektiren sebepleri şu şekilde saymıştır (m.122/1):

1) Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü hâl ilânını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması;
2) Savaş hali veya savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi,
3) Ayaklanma olması;
4) Vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın;
5) Ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması.

Sıkıyönetim Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından *ilân* edilir (Anayasa, m.122).

Sıkıyönetim ilân edilmesinin başlıca *dört sonucu* vardır: **(a)** Kolluk makamları, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını kısmen veya tamamen durduran tedbirler alabilir. **(b)** Sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarılabilir. **(c)** Kolluk yetkileri askerî makamlara geçer. **(d)** Bazı suçların yargılanması askerî mahkemelerin görev alanına girer.

Sıkıyönetim ile olağanüstü hâl arasında en önemli *farklılık*, olağanüstü hâlde kolluk yetkilerinin sivil makamlarda kalmasına rağmen, sıkıyönetimde askerî makamlara geçmesidir.

Olağanüstü Yönetim Usûllerinde Kolluk Yetkilerinin Sınırları: Yukarıda olağanüstü yönetim usûllerinde kolluk yetkilerinin genişlediğini söyledik. Ancak kolluk yetkileri sonsuza kadar da genişlemez. Çünkü bir kolluk tedbirinin alınması temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil ettiğine göre, olağanüstü hâllerde kolluk tedbirlerinin Anayasamızın 15'inci maddesinde bunun için öngörülmüş şartlara uyması gerekir. Bu şartlar şunlardır:

1. Kolluk tedbiri, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerden birinin mevcut olduğu durumda alınmalıdır.
2. Kolluk tedbiri milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl etmemelidir.
3. Kolluk tedbiri ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır.
4. Kolluk tedbiri Anayasanın 15'inci maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve ilkelerden oluşan şu "çekirdek alan"a dokunmamalıdır:

Olağan dönemlerde ve olağanüstü yönetim usullerinde kolluk yetkilerinin tâbi olduğu sınırlamaları açıklayınız.

SIRA SİZDE 3

Bu şartların her birinin açıklaması için bkz.: Gözler, 2009: II, s.593.

KİTAP

Olağanüstü Yönetim Usûllerinde Yargısal Denetim: 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun ek 3'üncü maddesine göre sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin işlemler hakkında iptal davası açılamaz. Ancak olağanüstü hâllere ilişkin böyle bir sınırlama yoktur.

Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi (Kolluk Tedbirlerinin Cebrî İcrası)

Kolluğun cebir kullanma yetkisi olduğu için, kolluk işlemlerinin icrasını özel olarak görmekte yarar vardır.

Kolluk işlemleri çoğunlukla muhatapları tarafından gönüllü olarak yerine getirilebilir. Örneğin belediye yıkılmaya yüz tutmuş bir binanın yıktırılmasını sahibine ihtar eder. Sahibi de kendisine verilen süre içinde bu binayı yıkar veya yıktırır. Park yasağı olan bir yere otomobilini park etmiş sürücüden polis arabasını oradan çekmesini ister. Sürücü arabasını oradan çekerek bu kolluk emrini yerine getirir. Ancak bu örneklerde kolluk emrinin muhatabı olan kişiler emri yerine getirmezlerse, örneğin binası yıkılmaya yüz tutmuş kişi binasını yıktırmazsa sürücü arabasını park yasağı olan yerden çekmezse kolluk, *cebir kullanarak*, verdiği emirleri bizzat kendisi yerine getirir; yani binayı yıkar; arabayı oradan kaldırır. İşte buna kolluğun "zor kullanma yetkisi" denir. Kolluk zor kullanma yetkisine, yani kararlarını cebren icra etme yetkisine sahiptir. Zira, söz konusu zor kullanılmazsa yani cebrî icra yapılmazsa ortaya kamu düzeni bakımından zararlar çıkacaktır (Vedel ve Delvolvé, 1992: II, 720; Duran, 1982: 273-275; Günday, 2011: 308-309; Gözübüyük

ve Tan, 2006: I, 736). Ancak Anayasamızın 13'üncü maddesinde öngörülmüş olan sınırlar burada da geçerlidir. Yani kolluk makamlarının cebir kullanma yetkisine sahip olabilmeleri için, bu cebrin kanunla öngörülmüş olması gerekir. Dahası kolluk, söz konusu cebrî durumun gerektirdiği ölçüde kullanmalıdır.

Kolluğun zor kullanma yetkisi, haliyle cebrî vasıtalarla icra edilir. Bu cebrî vasıtalar polis memurunun bir kişiyi kolundan tutmasından onun üzerine ateş etmesine kadar durumun gereklerine göre değişebilen vasıtalardır. Cebrî vasıtaların seçiminde *ölçülülük ilkesine* dikkat edilmelidir. Örneğin silahsız kişilerin yaptığı bir gösteri yürüyüşünü dağıtmak için polisin silah kullanması ölçüsüz bir tedbirdir; ama topluluğun üzerine ateş açan birisine engel olmak için veya adam öldürüp kaçan bir kişinin yakalanması için polisin silah kullanması ölçülü bir tedbir olabilir. 26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun "zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" başlıklı 256'ncı maddesi zor kullanmada ölçülülük ilkesinin aşılmasını cezaî müeyyideye bağlamıştır. Bu maddeye göre, "zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır".

Kolluk Tedbirlerinin Müeyyideleri

Bireylerin kolluk tedbirlerine uymasını sağlamak amacıyla çeşitli müeyyideler öngörülmektedir. Bu müeyyideler "cezaî müeyyideler" ve "idarî müeyyideler" olmak üzere ikiye ayrılır.

Cezaî Müeyyideler: Cezaî müeyyideler Ceza Kanunu tarafından öngörülmüş olan ve "hapis" veya "adlî para cezası" şeklinde ortaya çıkan müeyyidelerdir. 26 Eylül 2004 tarih ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda kolluk tedbirlerinin ihlali halinde uygulanabilecek pek çok madde (örneğin, m.170, 171, 172, 174, 178, 179, 182, 183, 184, 185, 194, 196) vardır. Meselâ, TCK'nın 178'nci maddesine göre, "herkesin gelip geçtiği yerlerde yapılmakta olan işlerden veya bırakılan eşyadan doğan tehlikeyi önlemek için gerekli işaret veya engelleri koymayan, konulmuş olan işaret veya engelleri kaldıran ya da bunların yerini değiştiren kişi, iki aydan altı aya kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır".

İdarî Müeyyideler: Bireyleri kolluk işlemlerine uymaya sevk etmek için çeşitli "idarî müeyyideler" de öngörülmüştür. Bu idarî müeyyideler, idarî para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, müsadere, yıkım kararı, sürücü belgesinin geri alınması, işyerinin kapatılması, barodan kaydın silinmesi, meslek ve sanatın icrasından men, izin veya ruhsatın geri alınması gibi çok çeşitlidir (Oğurlu, 2001: 85-107). Ancak kolluk makamları, *hürriyetten mahrum edici nitelikte* müeyyide uygulayamaz. Zira, 1982 Anayasasının 38'inci maddesinin onuncu fıkrasında açıkça "idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz" denmektedir. Kolluk tedbirlerinin idarî müeyyideleri konusunda en önemli kanun 30 Mart 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunudur. Bu Kanunun pek çok maddesinde (örneğin m.33, 35, 36, 37, 39, 41, 42) çeşitli kolluk tedbirlerinin ihlali halinde uygulanabilecek çeşitli *özel idarî müeyyide*ler vardır. Bu tür özel müeyyidelerin dışında bu Kanun, bütün kolluk tedbirleri için geçerli olabilecek bir *genel idarî müeyyide* de getirmektedir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunun "emre aykırı davranış" başlıklı 32'nci maddesine göre, "yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir".

Özet

Kamu hizmetini tanımlayarak türlerini tâbi oldukları hukukî rejimi, ilke ve işletme usûllerini açıklayabilmek

Kamu hizmeti, bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen ve doğrudan doğruya onun tarafından veya onun görevlendirmesi ve denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetler olarak tanımlanabilir. Bu tanıma göre bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilebilmesi için maddî ve organik olmak üzere iki şartı yerine getirmesi gerekir. Maddî şarta göre; faaliyet kamu yararı amacına yönelik olmalıdır. Organik şarta göre ise faaliyet, bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmeli ve doğrudan doğruya onun tarafından veya ondan aldığı yetkiyle ve onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülmelidir. Kamu hizmetleri kendi arasında idarî kamu hizmetleri ile sınaî ve ticarî kamu hizmetleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu iki tür kamu hizmeti, birbirinden teşriî kriter (kanunla nitelendirme) ya da içtihadî kriterler yardımıyla ayrılır. Kamu hizmetleri tek bir hukukî rejime tâbi değildir ve kamu hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da tek bir yargı düzeninde karara bağlanmaz. İdarî kamu hizmetleri kural olarak kamu hukukuna tâbidir. Sınaî ve ticarî kamu hizmetleri ise kural olarak, özel hukuka tâbidir.

Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelenmesi, faaliyetin belli ilkeler çerçevesinde yürütülmesini gerektirmektedir. Kamu hizmetinin ilkeleri: devamlılık ilkesi, değişebilirlik ilkesi, eşitlik ilkesi, tarafsızlık ilkesi, lâiklik ilkesi ve ancak Anayasa ve kanunlar tarafından öngörülmesi durumunda, öngörüldüğü kamu hizmetleri için geçerli olabilecek istisnaî bir ilke niteliğinde olan bedavalık ilkesidir. Kamu hizmetlerinin işletilmesi konusunda çeşitli usûller vardır. Kamu hizmetleri bir kamu tüzel kişisi tarafından emanet usulü ve kamu kurumu usulü olmak üzere iki değişik şekilde işletilebilir. Kamu hizmetleri bir kamu tüzel kişisinin gözetim ve denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından da işletilebilir. Bir özel hukuk kişisinin kamu hizmetini işletebilmesi için bir kamu idaresince görevlendirilmesi gerekir. Bu görevlendirme, tek-taraflı ve iki-taraflı olmak üzere iki değişik şekilde olabilir. Sözleşmeyle görevlendirme ise yapılan görevlendirme sözleşmesi ile özel hukuk kişilerinin kamu hizmetlerinin yürütülmesi konusunda kamu idarelerince görevlendirilmesidir. Görevlendirme sözleşmesinin: imtiyaz, iltizam, müşterek emanet, vekâlet gibi çeşitleri vardır. Belirtmek gerekir ki 1980'lerden sonra "görevlendirme sözleşmesi", "yap-işlet-devret sözleşmesi", "yap-işlet" sözleşmesi gibi, kamu hizmetinin sözleşmeyle özel kişilere gördürülmesine imkân veren yeni işletim usûlleri ortaya çıkmıştır.

Kamu düzeni kavramını tanımlayarak kolluk türlerini, usûllerini, tedbirlerini, bu tedbirlere uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımları ve kolluk yetkililerinin sınırlarını açıklayabilmek

Kolluk, kamu düzenini sağlamaya yönelik bir kamu hizmeti faaliyeti olarak tanımlanmaktadır. Görüldüğü üzere kolluk faaliyetinin tanımında belirleyici olan unsur, kamu düzeni kavramıdır. Kamu düzeni, toplumun maddî ve dış düzeni olarak tanımlanabilir. Bu çerçevede kamu düzeni kavramı, kamu güvenliği, kamu huzuru ve kamu sağlığı kavramları ile belirlenmektedir. Belirtmek gerekir ki kamu düzeni kavramının bu üç geleneksel unsuruna ilaveten, modern anlayış, kamu düzeninin tanımında "genel ahlâk", "kamusal estetik", "insan onuru" gibi bazı yeni unsurlara da yer vermektedir. Kolluk teşkilâtı ve personeli tek olsa da kolluk faaliyeti, idarî kolluk ve adlî kolluk şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrımın yapılması doğurduğu hukukî sonuçlar bakımından önemlidir. Ayrım belli kriterler esas alınarak yapılmaktadır. İdare hukukunun konusunu, idarî kolluk oluşturmaktadır ve idarî kolluğun bir takım özellikleri vardır. Buna göre; idarî kolluğun eylem ve işlemleri her zaman tek-taraflıdır, kolluk yetkisi devredilemez bir yetkidir, kolluk yetkisi kullanılması zorunlu olan bir yetkidir, idarenin kolluk eylem ve işlemleri yapması, idarenin kamu gücü ayrıcalıklarına dayanır, kolluk eylem ve işlemleri hak yaratıcı eylem ve işlemler değildir ve kolluk eylem ve işlemleri nedeniyle ortaya çıkan zararlardan idare ancak ağır kusur hâlinde sorumlu olur. İdarî kolluk da kendi için-

de genel idarî kolluk ve özel idarî kolluk olmak üzere ikiye ayrılır. Türkiye'de genel idarî kolluğu, merkezî idare kolluğu ve mahallî idareler kolluğu olarak ikiye ayırmak gerekir.

Kamu düzeninin sağlanması için bazı faaliyetlerin yapılabilmesi birtakım usullere bağlanmıştır. Kamu düzenini korumak amacıyla öngörülmüş olan bu usuller: kolluk usûlleri olarak adlandırılmaktadır. Kolluk usulleri: serbestlik usûlü, izin usulü ve bildirim usûlü olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Kamu düzenini sağlamaya ve korumaya yönelik yapılan eylem ve işlemler kolluk tedbirleri olarak adlandırılır. Kolluk işlemleri bireysel işlemler ya da düzenleyici işlemler olarak karşımıza çıkar. Bireylerin kolluk tedbirlerine uymasını sağlamak amacıyla çeşitli müeyyideler öngörülmektedir. Bu müeyyideler: cezaî müeyyideler ve idarî müeyyideler olmak üzere ikiye ayrılır. Kolluk işlemlerinin icrası için kolluğun cebir kullanma yetkisi de vardır. Kolluk işlemlerinin muhatapları tarafından gönüllü olarak yerine getirilmemesi halinde kolluk, cebir kullanarak, verdiği emirleri bizzat kendisi yerine getirir. Kolluğun bu yetkisi: zor kullanma yetkisi olarak adlandırılır. Zor kullanma yetkisi dışında da kolluğun, bireylerin faaliyetleri hakkında birtakım tedbirler alması söz konusu olabilir. Bu durum bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanması anlamına gelmektedir. Kolluk eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olabilmesi için, Anayasanın 13. maddesinde öngörülen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması şartlarına uygun olması gerekmektedir. Kolluk yetkileri ve bu çerçevede alınacak kolluk tedbirleri, olağanüstü yönetim usûllerinde olağan dönemlere nazaran genişlemektedir. Olağanüstü yönetim usûlleri: olağanüstü hâl ve sıkıyönetim olmak üzere iki şekilde uygulanır. Sıkıyönetim ile olağanüstü hâl arasında en önemli farklılık, olağanüstü hâlde kolluk yetkilerinin sivil makamlarda kalmasına rağmen, sıkıyönetimde askerî makamlara geçmesidir. Olağanüstü yönetim usûllerinde kolluk yetkileri genişlemekle birlikte sınırsız da değildir. Olağanüstü hâllerde kolluk tedbirlerinin hukuka uygun olması için Anayasanın 15. maddesinde öngörülen şartları taşıması gerekir. Bu şartlar şunlardır; kolluk tedbiri, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerden birinin mevcut olduğu durumda alınmalıdır, kolluk tedbiri milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl etmemelidir, kolluk tedbiri ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır, kolluk tedbiri Anayasanın 15/2. maddesinde öngörülen çekirdek alana dokunmamalıdır.

Kendimizi Sınayalım

1. Aşağıdakilerden hangisi bireylerin kolluk tedbirlerine uymalarını sağlamak amacıyla alınabilecek idarî müeyyidelerden biri **değildir?**

a. Müsadere
b. Yıkım kararı
c. Tutuklama
d. İdarî para cezası
e. İşyerinin kapatılması

2. Aşağıdakilerden hangisi kamu hizmetinin özel hukuk kişilerince işletilme usûllerinden biri **değildir?**

a. İmtiyaz
b. İltizam
c. Müşterek emanet
d. Emanet
e. Vekâlet

3. Aşağıdakilerden hangisi kamu hizmetine hâkim olan ilkelerden biri **değildir?**

a. Eşitlik
b. Genellik
c. Tarafsızlık
d. Lâiklik
e. Devamlılık

4. Aşağıdakilerden hangisi kamu düzeninin unsurları arasında yer **almaz?**

a. Kamu güvenliği
b. Kamu huzuru
c. Malî yarar
d. İnsan onuru
e. Genel ahlâk

5. Aşağıdakilerden hangisi özel hukuk kişilerinin sözleşmeyle görevlendirilme usûllerinden biri **değildir?**

a. Ruhsat
b. İmtiyaz
c. İltizam
d. Vekâlet
e. Müşterek emanet

6. Kamu hizmetlerinde grev yasağı, aşağıdaki kamu hizmeti ilkelerinden hangisinin bir sonucudur?

a. Değişebilirlik ilkesi
b. Bedavalık ilkesi
c. Eşitlik ilkesi
d. Tarafsızlık ilkesi
e. Devamlılık ilkesi

7. Aşağıdakilerden hangisi olağanüstü yönetim usullerinde kolluk yetkisinin tâbi olduğu sınırlardan biri **değildir?**

a. Ölçülülük ilkesi
b. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler
c. Suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi
d. Kanunla sınırlandırma
e. Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamaması

8. Aşağıdakilerden hangisi genel idarî kolluk makamlarından biri **değildir?**

a. Bakanlar Kurulu
b. İçişleri Bakanı
c. Bucak müdürü
d. Emniyet müdürü
e. Vali

9. Kamu hizmetinin, kamu hizmetinden sorumlu olan kamu idaresinin kurduğu bir kamu tüzel kişisi tarafından işletilmesi usulüne ne ad verilir?

a. Emanet
b. Müşterek emanet
c. Kamu kurumu
d. Vekâlet
e. İmtiyaz

10. Aşağıdakilerden hangisi sıkıyönetimin sonuçlarından biri **değildir?**

a. Kolluk makamları, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını kısmen veya tamamen durduran tedbirler alabilir
b. Sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarılabilir
c. Kolluk yetkileri askerî makamlara geçer
d. Bazı suçların yargılanması askerî mahkemelerin görev alanına girer
e. Kolluk makamları ölçülülük ilkesine aykırı şekilde temel hak ve hürriyetleri sınırlayabilir

Yaşamın İçinden

Danıştay 8. Dairesinin 20.03.2007 Tarih ve K. 2007/1584 Sayılı Kararı.

Dosyanın incelenmesinden, Milas İlçe Jandarma Komutanlığı'nın işletmede yapılan denetim sonucu tanzim ettiği 18.06.2003 günlü tutanakta, işletmede çıkabilecek olaylarda işletmenin komutanlığa 15 Km. uzakta olmasından dolayı ani müdahalelerde gecikmelere sebep olunabileceğinin belirtildiği, bu tespitler doğrultusunda Milas İlçe Jandarma Komutanlığınca işletmenin emniyet ve asayiş yönünden sakıncalı bulunduğuna ilişkin 8.7.2003 günlü yazının, Milas Kaymakamlığı oluruna sunulduğu görülmüştür.

Yukarıda anılan Yasa hükmü uyarınca, idari kolluk olarak, emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak jandarmanın görevlerindendir. Bu durumda, işletme izni talep edilen yerin komutanlık binasına uzak mesafede olduğundan, herhangi bir olay nedeniyle yapılacak müdahalenin gecikebileceği gerekçesiyle emniyet ve asayişin sağlanamayacağı yolundaki iddialar kabul edilemez. Davacı başvurusunun, başkaca bir neden gösterilmeksizin, salt belirtilen sakıncaları bulunduğu gerekçesiyle reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Jandarma tarafından tutulan ve dava konusu işlemin dayanağı olan 18.6.2003 günlü tutanakta, işletmenin Milas-Yatağan karayoluna 35 metre mesafede olduğu ve davalı idarenin savunmasında da, devlet karayolları üzerinde bulunan yapı ve tesislerde alkollü içki satılmasına izin verilmesinin yasak olduğu, işletmeye bu nedenle de ruhsat verilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiş olup, İdare Mahkemesince bu hususta da değerlendirme yapılması gerekeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Muğla İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 20.3.2007 gününde oybirliği ile karar verildi."

Kaynak: http://www.danistay.gov.tr/, Erişim Tarihi: 11.08.2012.

Okuma Parçası

Danıştay 1. Dairesinin 26.09.2005 Tarih ve K. 2005/1075 Sayılı Kararı.

Dosyanın incelenmesinden, Özelleştirme Yüksek Kurulunun 4.6.2003 günlü, 2003/36 sayılı kararında, araç muayene hizmeti işinin özelleştirme kapsamına alındığı, hazırlık işlemine tabi tutularak bu işlemlerin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, Karayolları Genel Müdürlüğü ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığının işbirliği çerçevesinde yürütülmesinin öngörüldüğü, bu çalışmalar sonucunda Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 22.09.2003 tarih ve 2003/64 sayılı kararı ile araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirme programına alınmasına, mülkiyetin devri hariç kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni haklarının tesisi ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemlerinden biri veya bir kaçının birlikte veya ayrı ayrı uygulanması suretiyle özelleştirilmesine karar verildiği, açılan ihalede 1. Bölge, 2. Bölge için teklifler alındığı, yapılan ihale ve açık pazarlık görüşmeleri sonucunda her iki bölge için en yüksek dört teklif sıralanarak, Rekabet Kurumunun uygun görüşü alındıktan sonra 14.02.2005 tarih ve 2005/26 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı ile en yüksek teklifi veren girişim grubu ile sözleşme imzalanması aşamasına gelindiği, Rekabet Kurumu IV Nolu Daire Başkanlığının 2918 sayılı Yasada, 5228 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce 4.5.2004 günlü ve 150 sayılı yazısındaki bu hizmetin tekel niteliğinde olduğu ve bu nedenle verilecek hizmetin imtiyaz niteliği taşıdığı görüşüne istinaden, 4046 sayılı Kanunun 15 inci maddesi uyarınca hazırlanan sözleşmenin, Dairemizin görüşü alınmak üzere Danıştay Başkanlığına gönderildiği, konu hakkında Dairemizce 18.5.2005 günlü, E:2005/307, K:2005/668 sayılı kararın verildiği anlaşılmıştır.

Dairemizin anılan kararında; "2918 sayılı Yasada 5228 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerle tescile bağlı araçların muayenelerini yapma hizmeti, kamu hizmeti niteliğinde olduğu halde, herhangi bir kamu kuruluşunun asli görev ve faaliyeti içinde yer almayan tekel niteliğinde bir hizmet üretimi olmaktan çıkarılmış bulunduğundan, bu hizmetin özelleştirilmesine ilişkin sözleşmenin imtiyaz sözleşmesi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle araç muayene hizmetinin görülmesi işinin devrine ilişkin olarak, 4046 sayılı Yasanın 15 inci maddesi uyarınca hazırlanan sözleşme hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığı" yönündeki görüşü ile dosyanın iadesi üzerine, 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması-

na Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 20 nci maddesi ile, "2918 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin "c" bendinde, tescile bağlı araçların muayenelerini yapmak görevinin Ulaştırma Bakanlığının görevleri arasına eklendiği, 35 inci maddesine yapılan ilaveler ile de Araçların muayenelerinin Ulaştırma Bakanlığına ait muayene istasyonlarında veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılacağı, yetki verilen gerçek veya tüzel kişilerin bu yetkilerini Ulaştırma Bakanlığının onayı ile alt işleticilere devredebileceği" yolunda değişiklikler yapıldığı ancak, 4046 sayılı Kanunun 15 inci maddesi uyarınca daha önce hazırlanan söz konusu sözleşme, taslağı hiçbir değişiklik yapılmaksızın görüş alınmak üzere Danıştay Başkanlığına gönderilmiştir.

Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 4046 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin, işletme haklarının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesinin bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacağı, genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetlerinin imtiyaz addolunacağı, bunların dışındakilerin imtiyaz sayılmayacağı, bu madde gereğince imtiyaz sayılan faaliyetlerle ilgili olarak yapılacak anlaşma ve sözleşmelerin imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri niteliğinde olduğu, diğer kanunların bu hususları düzenleyen özel hükümlerinin saklı olduğu, bu madde gereğince işletme hakkı verilmesi, kiralanması ve benzeri diğer yöntemlerle kullanma hakkının devri süresinin 49 yılı geçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, Araç Muayene Hizmetinin Görülmesi İşinin devredilmesine yönelik olarak imtiyaz verilebilmesi için, işi üstlenen şirket ile hizmetin asıl sahibi olan Ulaştırma Bakanlığı arasında imzalanacak olan imtiyaz sözleşmesinin, kaide tasarruf, şart tasarruf ve subjektif tasarruf hükümlerini taşıyan bir nitelikte hazırlanması, örnek olarak belirtmek gerekirse, sözleşmenin tarafları, konusu, süresi, tasarım, yatırım ve inşaat ile ilgili ilkeler, finansman, kredi, iş programı ve faaliyet raporları, işin tamamlanmasındaki gecikmeler, işletmeye başlama, denetim, güvenlik önlemleri, kamu hizmetinin aksaması halinde idarenin uygulayacağı yaptırımlar ve gerektiğinde hizmetin resen idare tarafından yapılması, teminat, bakım ve onarım, sözleşmenin feshi, devir ve temliki, sözleşme süresinin uzatılması, sözleşmenin sona ermesi veya feshi halinde yapılan yatırımların kime ait olacağı, eğitim, uyuşmazlıkların çözümü, sözleşmenin yürürlük tarihi gibi bulunması gerekli tüm düzenlemeleri kapsayacak şekilde bir imtiyaz sözleşmesi taslağının hazırlanarak Danıştaya gönderilmesi gerekirken bu konularda hüküm içermeyen, adı imtiyaz sözleşmesi olarak dahi düzeltilmemiş, eksik ve yetersiz sözleşme tasarısı hakkında görüş istemi konusunda yukarıda açıklanan nedenlerle bu haliyle görüş bildirilmesi mümkün bulunmadığından dosyanın iadesine 26.9.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi."

Kaynak: http://www.danistay.gov.tr/, Erişim Tarihi: 11.08.2012.

Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

1. c	Yanıtınız yanlış ise "İdarî Müeyyideler" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. d	Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hizmetlerinin Kamu Tüzel Kişileri Tarafından İşletilmesi Usûlleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. b	Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hizmeti İlkeleri (Kamu Hizmeti "Kanunları")" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. c	Yanıtınız yanlış ise "Kamu Düzeni Kavramı-Kamu Sağlığı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. a	Yanıtınız yanlış ise "Tek-Taraflı Görevlendirme" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. e	Yanıtınız yanlış ise "Devamlılık İlkesi" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. d	Yanıtınız yanlış ise "Olağanüstü Yönetim Usûllerinde Kolluk Yetkilerinin Sınırları" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. d	Yanıtınız yanlış ise "Kolluk Makam, Amir ve Personeli" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. c	Yanıtınız yanlış ise "Kamu Hizmetlerinin Kamu Tüzel Kişileri Tarafından İşletilmesi Usûlleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. e	Yanıtınız yanlış ise "Sıkıyönetim-Olağanüstü Yönetim Usûllerinde Kolluk Yetkilerinin Sınırları" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Kamu hizmeti kavramı bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen ve doğrudan doğruya onun tarafından veya onun görevlendirmesi ve denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetler olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelenebilmesi için maddî ve organik iki şartı taşıması gerekir. Maddî şart faaliyetin niteliğini esas alan şarttır. Buna göre, bir kamu tüzel kişisi tarafından doğrudan doğruya veya onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülen faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu faaliyetin kamu yararı amacına yönelik bir faaliyet olması gerekir. Organik şart ise faaliyeti yürüten kişiyi esas alan şarttır. Buna göre kamu yararına yönelik bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelenebilmesi için faaliyetin, bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmesi ve onun tarafından veya onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yerine getiriliyor olması gerekir. Organik şartın sağlanması için iki alt şartın taşınması gerekir. Buna göre öncelikle, faaliyet kamu tüzelkişisi tarafından üstlenilmelidir. İkinci olarak kamu tüzel kişileri tarafından üstlenilen bir faaliyet, ya doğrudan doğruya bu kamu tüzel kişisi tarafından yürütülmelidir ya da bu kamu tüzel kişisinden aldığı izinle ve onun denetimi altında bir özel hukuk kişisi tarafından yerine getirilmelidir.

Sıra Sizde 2

Kamu hizmetleri karşısında eşitlik ilkesi, kanun önünde eşitlik ilkesinin bir uzantısıdır ve idarî kamu hizmetleri için olduğu kadar sınaî ve ticarî kamu hizmetleri için de geçerlidir. İdare, kamu hizmetlerini yürütürken eşitlik ilkesine uygun hareket etmelidir. Bu çerçevede idare, kamu hizmeti kullanıcı adaylarına, kullanıcılarına, personeline ve hizmet veya mal sağlayanlara eşit muamele etmelidir. Tarafsızlık ilkesi ise aslında eşitlik ilkesinin bir uzantısıdır. Tarafsızlık ilkesi idareye, kamu hizmetini yürütürken belirli kişi veya kişi grupları arasında, onların siyasal düşünceleri, etnik kökenleri, dinsel inanışları vb. nedenleriyle ayrım yapmama yükümlülüğü getirir. Aynı şekilde kamu hizmetini yürüten personel de kesin tarafsızlık ödevi altındadırlar. Kamu hizmetine hâkim olan bir diğer ilke lâiklik ilkesidir. Lâiklik ilkesi, tarafsızlık ilkesinin bir unsurudur. İdarenin tarafsızlık yükümlülüğünün dinsel alandaki görünümüdür ve dinsel alandaki tarafsızlığa lâiklik denmektedir. Lâiklik ilkesinin kamu hizmetlerini yürüten personel ve bu hizmetlerden yararlanan kullanıcılar bakımından farklı sonuçlar doğurduğu kabul edilmektedir. Kamu hizmeti personelinin kesin tarafsızlık yükümlülüğü altında olduğu ve kamu hizmetlerinin ifasında dinsel aidiyetlerini hiçbir şekilde belli edemeyecekleri kabul edilirken, kamu hizmetinden yararlanan kullanıcılar bakımından ise lâiklik ilkesinin mutlak bir şekilde uygulanıp uygulanamayacağı hususu tartışmalıdır.

Sıra Sizde 3

Kolluk yetkilerinin ve bu çerçevede yapılan eylem ve işlemlerin hukuka uygun olabilmesi için, Anayasanın 13. maddesinde öngörülen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması şartlarına uygun olması gerekmektedir. Anayasanın 13. maddesinde öngörülen bu şartlar arasında "kanunla sınırlandırma" ve "ölçülülük" şartları kolluk alanında önem arz etmektedir. Buna göre bir kolluk tedbirinin hukuka uygun olabilmesi için her şeyden önce bu tedbirin bir kanunla öngörülmüş olması, yani kanuna dayanması gerekir. Bir kolluk tedbirinin hukuka uygun olması için kanunla öngörülmüş olmasından başka ayrıca, somut olayda ulaşılmak istenen amaçla başvurulan kolluk tedbiri arasında bir oranın bulunması yani ölçülülük ilkesine uygun olması gerekmektedir. Ölçülülük ilkesi kolluğun zor kullanma yetkisi göz önüne alındığında özel bir öneme sahiptir. Bundan başka bir kolluk tedbiri hangi amaçla öngörülmüş ise sadece o amaçla kullanılmalıdır. Aksi takdirde, alınan kolluk tedbiri yetki saptırması ile sakat olur. Kolluk yetkileri olağanüstü yönetim usûllerinde genişlemekle birlikte birtakım sınırlamalara tâbidir. Buna göre; alınacak kolluk tedbiri; savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerden birinin mevcut olduğu durumda alınmalıdır. Kolluk tedbiri milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl etmemelidir. Kolluk tedbiri ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır. Kolluk tedbiri, Anayasanın 15'inci maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve ilkelerden oluşan çekirdek alana dokunmamalıdır. Bu çekirdek alan şu ilkelerden oluşmaktadır; savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

Yararlanılan Kaynaklar

Anayurt, Ömer (1998). **Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti.** İstanbul: Kazancı Yayınları.

Carbajo, Joël (1991). **Droit des Services Publics.** Paris: Dalloz.

Chapus, René (2001). **Droit Administratif Général.** Cilt: I. (15. Baskı). Paris: Montchrestien.

Chapus, René (2001). **Droit Administratif Général.** Cilt: II. (15. Baskı). Paris: Montchrestien.

De Forges, Jean-Michel (1991). **Droit Administratif.** Paris: PUF.

De Laubadère, André, Venezia, Jean-Claude ve Gaudemet, Yves (1999). **Traité de Droit Administratif.** Cilt: I. (15. Baskı). Paris: LGDJ.

Dupuis, Georges ve Marie-José Guédon (1993). **Droit Administratif.** Paris: Armand Colin.

Duran, Lûtfi (1982). **İdare Hukuku Ders Notları.** İstanbul: İÜHF Yayınları.

Gözler, Kemal (2009). **İdare Hukuku.** Cilt: II. (2. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.

Gözler, Kemal (2011). **Anayasa Hukukunun Genel Esasları.** Bursa: Ekin.

Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel (2011). **İdare Hukuku Dersleri.** Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.

Gözübüyük, Şeref ve Tan, Turgut (2006). **İdare Hukuku.** Cilt: I. (4. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

Günday, Metin (2011). **İdare Hukuku.** (10.Baskı). Ankara: İmaj Yayıncılık.

Kapani, Münci (1981). **Kamu Hürriyetleri.** (Altıncı Baskı). Ankara: AÜHF Yayınları.

Lachaume, Jean-François (1989). **Grands Services Publics.** Paris: Masson.

Mescheriakoff, Alain-Serge (1991). **Droit des Services publics.** Paris: PUF.

Oğurlu, Yücel (2001). **İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma.** Ankara: Seçkin Yayınları.

Onar, Sıddık Sami (1966). **İdare Hukukunun Umumî Esasları.** Cilt: III. İstanbul: Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası.

Özay, İl Han (2002). **Günışığında Yönetim.** İstanbul: Alfa Yayınları.

Özbudun, Ergun (2010). **Türk Anayasa Hukuku.** (11. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Peiser, Gustave (1989). **Droit Ddministratif.** Paris: Dalloz.

Ricci, Jean-Claude (1996). **Droit Administratif.** Paris: Hachette.

Rivero, Jean (1971). **Droit administratif.** Paris: Dalloz.

Rougevin-Baville Michel, Renaud Denoix de Saint Marc ve Daniel Labetoulle (1989). **Leçons de Droit Administratif.** Paris: Hachette.

Vedel, Georges ve Delvolvé, Pierre (1992). **Droit Administratif.** Cilt: I. Paris: PUF.

Vedel, Georges ve Delvolvé, Pierre (1992). **Droit Administratif.** Cilt:II. Paris: PUF.

Vlachos, Georges (1993). **Les Principes Généraux du Droit Administratif.** Paris: Ellipses.

Yenisey, Feridun (1996). "Zabıta ve Adlî Kolluk Kanun Tasarısı", **Ceza Kanunları**,(7. Baskı). İstanbul: Beta.

6

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Kamu görevlisi kavramını tanımlayarak türlerini ve tâbi oldukları hukukî rejimi açıklayabilecek,
- Kamu malı kavramını tanımlayarak kamu mallarının ilkelerini, kullanım türlerini ve idarenin mal edinme usûllerini açıklayabilecek

bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- Kamu Görevlisi
- Memur
- Sözleşmeli Personel
- Geçici Personel
- Disiplin Cezaları
- Sınıflandırma İlkesi
- Liyakat İlkesi
- Kariyer İlkesi
- Serbestlik İlkesi
- Eşitlik İlkesi
- Memurların Hukukî Sorumluluğu
- Kamu Malı
- Kamu Mallarının Devredilmezliği İlkesi
- Özel Mal
- Özel Kullanım
- Kolektif Kullanım
- Kamulaştırma
- Kamulaştırma Yoluyla İrtifak Hakkı Kurma
- Kamulaştırmasız El Atma
- Malikin Geri Alma Hakkı
- Devletleştirme
- İstimval

İçindekiler

İdare Hukuku

İdarenin Hareket Araçları: Kamu Görevlileri ve Kamu Malları

- GİRİŞ
- KAMU GÖREVLİLERİ
- KAMU MALLARI

İdarenin Hareket Araçları: Kamu Görevlileri ve Kamu Malları

GİRİŞ

İdare üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için personele, taşınır ve taşınmaz mallara ve paraya ihtiyaç duyar. Personel, mallar ve para olmaksızın idarenin üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi, hatta hareket edebilmesi imkânsızdır. İşte bu nedenle idarenin personel, mal ve para bakımından sahip olması gereken kaynaklara "idarenin hareket araçları" denmektedir (Chapus, 2001: II, 1). Personel bakımından araçlara "kamu görevlileri"; mallar bakımından araçlara "kamu malları", para bakımından araçlara da "kamu gelirleri" denmektedir. Kamu görevlilerini düzenleyen idare hukuku kuralları "kamu görevi hukuku"nu; kamu mallarını (eşyasını) düzenleyen idare hukuku kuralları "kamu malları hukuku"nu veya "idarî eşya hukuku"nu; kamu gelirlerini düzenleyen hukuk kuralları ise "vergi hukuku"nu oluşturmaktadır. Vergi hukuku bu bakımından idare hukukunun bir alt dalı konumundadır. Ancak genişliği nedeniyle idare hukukunun bu dalı, başlı başına bir inceleme konusu olarak kabul edilmekte ve ayrı bir hukuk disiplinini oluşturduğu varsayılmaktadır. Haliyle bu kitapta da vergi hukuku konuları incelenmeyecektir. Biz burada önce kamu görevlilerini, sonra da kamu mallarını inceleyeceğiz.

KAMU GÖREVLİLERİ

"Kamu görevlisi" terimi değişik anlamlarda kullanılmaktadır. "Geniş anlamda kamu görevlisi" kavramı kamu sektöründe kamu hukuku veya özel hukuka tâbi olarak çalışan bütün personeli kapsar. Bu anlamda kamu görevlisi kavramı için "kamu personeli" tabiri kullanılabilir. İdare hukukunda kamu görevlisi kavramı geniş anlamda tanımlanmaz.

İdare hukukunda "kamu görevlisi" kavramı dar anlamda kullanılır. "Dar anlamda kamu görevlisi" kavramı, kamu tüzel kişilerinde meslekî bir sıfatla ücretli bir iş yapan ve kamu hukuku rejimine tâbi olan personeli kapsar (Chapus, 2001: II, 7). Bu tanımda geçen "meslekî sıfatla" iş yapma kavramının altını çizmek gerekir. Çünkü bu tanıma göre, yaptıkları işi bir "meslekî sıfatla" yapmayan kişiler, dar anlamda kamu görevlisi kavramına dâhil değildir. Örneğin Cumhurbaşkanı, başbakan ve bakanlar, milletvekilleri, belediye başkanları, belediye meclis üyeleri, il genel meclisi üyeleri, muhtarlar, köy ihtiyar meclisi üyeleri dar anlamda kamu görevlisi kavramına dâhil değildir çünkü bunlar yürüttükleri görevi, meslekî bir sıfatla değil, seçilmiş veya atanmış vatandaş sıfatıyla yaparlar. Dar anlamda kamu görev-

lisi kavramının içine "memurlar" ve idarî hizmet sözleşmesiyle çalışan "sözleşmeli personel" girer.

Burada sırasıyla kamu görevlisi tanımı, kamu görevlisi türleri, kamu görevlilerinin hukukî durumu, Devlet Memurları Kanununa göre memurların tâbi olduğu hukukî rejimi, memurlar hakkında ceza kovuşturması, memurların hukukî sorumluluğu konularını göreceğiz.

"Kamu Görevlisi" Tanımı ve Kamu Görevlisi Olmayanlardan Ayrılması

Her çalışan kişi bir "kamu görevlisi" değildir. Serbest çalışanlar, bir özel hukuk kişisine bağlı olarak çalışanlar ve keza bir kamu tüzel kişisinde ama özel hukuka tâbi olarak çalışanlar kamu görevlisi değildir. Dolayısıyla "kamu görevlileri" ile "kamu görevlisi olmayanlar"ı birbirinden ayırmak gerekir. Bu ayrım fevkalâde önemlidir. Çünkü: **(1)** Kamu görevlileri idare hukukuna tâbidir. Oysa kamu görevlisi olmayanlar özel hukuka tâbidir. **(2)** Kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıklar (atanma, terfi, ücret, yer değiştirme, disiplin, göreve son verme vs.) idarî yargıda karara bağlanır. Buna karşılık, kamu görevlisi olmayan personelle ilgili uyuşmazlıklar adlî yargıda karara bağlanır (De Laubadère, 1978: II, 17; Chapus, 2001: II, 20).

Anayasamızda ve kanunlarımızda bir "kamu görevlisi" tanımı yoktur. O nedenle, kamu görevlisinin tanımı ve kamu görevlilerinin kamu görevlisi olmayanlardan nasıl ayrıldığı konusunda doktrine bakmak gerekir. Doktrinde kamu görevlisi şu şekilde tanımlanmaktadır:

Tanım.- Kamu görevlisi, bir kamu tüzel kişisi tarafından bir kamu hukuku bağıyla istihdam edilen görevlilerdir.

Dikkat edileceği üzere, bu tanıma göre, bir görevlinin kamu görevlisi olabilmesi için şu üç şartı birlikte taşıması gerekir:

Bir Kamu Tüzel Kişisine Bağlı Olma Şartı: Bir personelin "kamu görevlisi" olabilmesi için her şeyden önce *bir kamu tüzel kişisine bağlı olması* gerekir. Bundan şu sonuçlar çıkar: **(a)** Kendi başlarına çalışan kişiler, yaptıkları hizmet, kamu yararına yönelik olsa, kamu hizmeti niteliğinde bulunsa bile, hiçbir zaman bir kamu görevlisi sayılamazlar. Örneğin serbest çalışan avukatlar, taksi veya dolmuş şoförleri, kamu görevlisi sayılamazlar (Chapus, 2001: II, 22; Günday, 2011: 579). **(b)** Bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişiler de kamu görevlisi sayılamazlar. Bu özel hukuk tüzel kişisi bir kamu hizmetini yürütse bile değişen bir şey olmaz (Chapus, 2001: II, 25; Peiser, 1989: 3).

İstihdam Edilme Şartı: Kamu tüzel kişisine bağlı olarak çalışan kişinin idare tarafından "istihdam" edilmesi gerekir. "İstihdam" bir kişinin "az çok uzunca bir süre çalıştırılması" demektir. İdare tarafından az çok uzunca bir süre çalıştırılmayan, ama "idareyle dıştan işbirliği yapan kişiler" hiçbir zaman kamu görevlisi olamazlar (Chapus, 2001: II, 22; De Laubadère, 1978: II, 12). 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", vatan hizmeti yapan erler gibi "arızî yükümlüler", re'sen atanan avukatlar, mahkemeler tarafından çağrılan tanıklar, bilirkişiler, noterler kamu görevlisi değildir (Plantey, 1971: I, 44; Chapus, 2001: II, 22; De Laubadère, 1978: II, 12-13).

Bir Kamu Tüzel Kişisine "Kamu Hukuku Bağı" İle 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" ile

bağlı olması gerekir. Bu "kamu hukuku bağı" ise "atama" işlemiyle veya bir "idarî sözleşme" ile kurulabilmektedir (Chapus, 2001: II, 29).

Yukarıdaki üç şart, alternatif değil, kümülatif şartlardır. Bu şartlardan sadece birinin veya ikisinin gerçekleşmesi bir kişiyi kamu görevlisi hâline getirmez. Bu şartların hepsinin birlikte gerçekleşmesi gerekir.

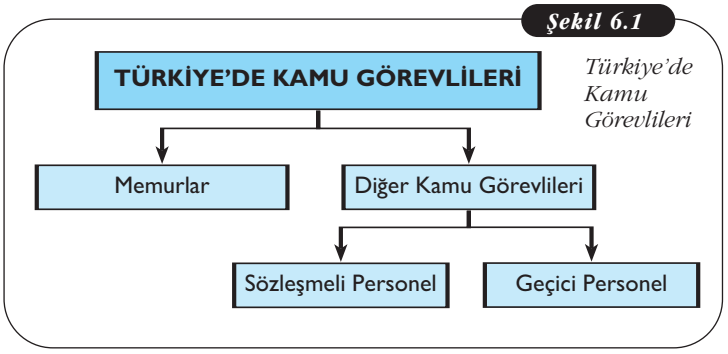
DİKKAT

Kamu Görevlisi Türleri: Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri

Anayasamızın 128'inci maddesine göre kamu görevlileri, "memurlar" ve "diğer kamu görevlileri" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ancak diğer "kamu görevlileri"nin kimler olduğunu belirten herhangi bir hüküm Anayasamızda yoktur.

14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesi ise, kamu hizmetlerinde çalışan personeli, "memurlar", "sözleşmeli personel", "geçici personel" ve "işçiler" olmak üzere dört gruba ayırmaktadır. Bu dört gruptan sonuncusu olan "işçiler"e Devlet Memurları Kanunu uygulanmaz ve bunlar özel hukuka tâbidirler. Dolayısıyla bunlar kamu görevlisi değildirler. O halde geriye "memurlar", "sözleşmeli personel" ve "geçici personel" olmak üzere üç grup kamu görevlisi kalmaktadır. Anayasamızın 128'inci maddesi, kamu görevlilerini "memurlar" ve "diğer kamu görevlileri" olarak ikiye ayırdığına göre "sözleşmeli personel" ve "geçici personel", Anayasada bahsedilen bu "diğer kamu görevlileri" kategorisine girer. O hâlde, Türkiye'de kamu görevlilerini şematik olarak şu şekilde tasnif edebiliriz:

Şekil 6.1



Türkiye'de Kamu Görevlileri

Memurlar ile diğer kamu görevlilerini birbirinden ayırmak gerekir. Çünkü aşağıda göreceğimiz gibi memurlar kanunî ve nizamî; diğer kamu görevlileri (sözleşmeli personel ve geçici personel) ise akdî bir statüye tâbidir. Şimdi yukarıdaki şemaya göre önce memurların, sonra diğer kamu görevlilerinin (sözleşmeli personel ve geçici personelin) tanımlarını ve bunların birbirinden nasıl ayrıldığını görelim:

Memurlar: Anayasamızın, memurlardan söz eden 128'inci maddesi de dâhil olmak üzere, hiçbir maddesinde "memur" tanımı yoktur. Buna karşılık, 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda bir memur tanımı vardır. Bu Kanunun 4'üncü maddesinin A bendinde memurlar şu şekilde tanımlanmıştır:

Memurlar, "mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen aslî ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen" görevlilerdir.

Bu tanımdan hareketle bir görevlinin "memur" niteliğinde olabilmesi için şu şartları taşıması gerektiğini söyleyebiliriz:

Söz Konusu Görevli, Devlet veya Diğer Kamu Tüzel Kişiliklerinde Çalışmalıdır: Dolayısıyla kendi başına çalışanlar (örneğin avukatlar) bir kamu hizmeti ifa etse bile, memur niteliğinde sayılamazlar. Keza bir özel hukuk tüzel kişisinde çalışan kişiler de memur olamazlar. Örneğin Tarım Satış Kooperatifleri ve Birliklerinde çalışan personel memur değildir.

Söz Konusu Görevli, Genel İdare Esaslarına Göre Yürütülen Kamu Hizmetlerini İfayla Görevli Olmalıdır: Türkiye'de "genel idare esasları" kavramı, "kamusal

yönetim biçimi" anlamında kullanılmaktadır. Dolayısıyla özel işletmecilik esaslarına göre işletilen kamu hizmetlerinde çalışan bir kişi memur sıfatını iktisap edemez. Örneğin KİT'lerin yönetim mevkiinde değil, mal ve hizmet üretimi veya pazarlamasında çalışan bir kişi memur sayılamaz.

Söz Konusu Görevlinin Gördüğü Hizmet, "Aslî ve Sürekli Kamu Hizmeti" Niteliğinde Olmalıdır: Dolayısıyla bir kamu tüzel kişisinde geçici olarak çalışan kişiler ve keza aslî olarak değil, stajyer veya yardımcı olarak çalışan kişiler memur sayılamaz.



Türk Ceza Kanunundaki Kamu Görevlisi Tanımı İdare Hukukunda Geçerli Değildir.- Yeni Türk Ceza Kanununun 6'ncı maddesine (f.1-c) göre, ceza kanunlarının uygulanmasında, kamu görevlisi deyiminden, "kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" anlaşılır. Görüldüğü gibi, Türk Ceza Kanunu kendi uygulamasında "kamu görevlisi" kavramını oldukça geniş bir şekilde tanımlamaktadır. Buna göre, bir kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan herkes kamu görevlisidir. Görevine geliş şekil (atama, seçim, sözleşme) veya görev süresi (sürekli veya geçici) kamu görevlisi olup olmama bakımından önemli değildir. Bu kişilerin yaptığı görevin yasama veya yargı alanında olmasının da bir önemi yoktur. Buna göre milletvekilleri kamu görevlisi sayıldığı gibi, hâkimler de kamu görevlisi sayılır. Böylesine geniş bir tanım ceza hukuku bakımından gerekli olabilir ama idare hukuku bakımından böylesine bir geniş tanımın ne gereği ne de yararı vardır. Ceza hukukundaki kamu görevlisi tanımı idare hukukunda geçerli olamaz.

Diğer Kamu Görevlileri: Anayasamızda "memur" tanımı olmadığı gibi "diğer kamu görevlileri" tanımı da yoktur. Keza Anayasamızda diğer kamu görevlilerinin kimlerden oluştuğu da sayılmamaktadır. Buna karşılık, Devlet Memurları Kanununda memurlar dışında, kamu görevlisi olarak, "sözleşmeli personel" ve "geçici personel" sayılmaktadır. İşte Devlet Memurları Kanununda sayılan bu "sözleşmeli personel" ve "geçici personel", Anayasada belirtilen bu "diğer kamu görevlileri" kategorisine girer. O hâlde, diğer kamu görevlilerinin Türk pozitif hukukunda "sözleşmeli personel" ve "geçici personel" olmak üzere ikiye ayrıldığını söyleyebiliriz:

Sözleşmeli Personel: Bağlı oldukları kanun açısından sözleşmeli personel iki gruba ayrılmaktadır:

Devlet Memurları Kanununun 4'üncü Maddesinin B Bendi Uyarınca Çalıştırılan Sözleşmeli Personel: 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinin B bendine göre sözleşmeli personel,

> *"kalkınma plânı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir".*

Bu haliyle sözleşmeli personel ile memur arasındaki ayrım kolaydır. Memurlar aslî ve sürekli kamu hizmetlerini, sözleşmeli personel ise zarurî ve istisnaî hâllerde geçici işleri geçici olarak yapan kamu görevlileridir. Ancak Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinin B bendinde geçici nitelikte olmayan birçok iş için de sözleşmeli personel çalıştırılabilmesine imkân tanınmaktadır.

Özel Kanunlara (3056, 4678, 4924) Göre Çalıştırılan Sözleşmeli Personel: 1980'li yıllardan başlayarak çıkarılan bazı özel kanunlarla, 657 sayılı DMK, m.4/B'nin verdiği imkânın dışında da (yani geçici nitelikte olmayan işler için de) sözleşmeli personel çalıştırılmasına olanak verilmiştir (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 891-906). Örneğin 10 Ekim 1984 tarih ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilâtı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun (m.35), 13 Haziran 2001 tarih ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun, 10 Mart 2011 tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Er ve Erbaş Kanunu,10 Temmuz 2003 tarih ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması... Hakkında Kanun söz konusu kamu kurum ve kuruluşlarında belirli nitelikteki personelin hizmet akdiyle istihdam edilmesine imkân vermektedir. Söz konusu görevler geçici değil, daimi görevlerdir. Söz konusu personel, sözleşmenin süresi, hizmet yeri ve sözleşmenin mali hükümleri dışında genellikle 657 sayılı DMK'nın hükümlerine tâbi tutulmaktadır.

KİT'lerdeki Sözleşmeli Personel: 399 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesine... Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesi, kamu iktisadî teşebbüs ve bağlı ortaklıklarının genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerde, bu Kararnamede öngörülen esaslar doğrultusunda yapılacak sözleşmeyle, KİT'lerde, memur ve işçilerin dışında, sözleşmeli personel çalıştırılabileceğini öngörmektedir. Bunlar işçi statüsünde değildir. KİT'lerdeki sözleşmeli personelin bir kısmı 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin II sayılı listesine, diğer kısmı ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinin B bendine göre çalıştırılır (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 897; Giritli et al., 2001: 403).

Türkiye'deki bütün sözleşmeli personelin, KİT'lerde çalıştırılan sözleşmeli personel dâhil, kamu görevlisi sayılması gerekir (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 884). Zira yukarıda gördüğümüz gibi, sözleşmeli personel, bir kamu görevlisi kategorisidir.

Sonuç olarak, görülen görevin "geçiciliği-sürekliliği" kriteri memurlar ile sözleşmeli personel arasında ayrım yapmak için yeterli olamamaktadır. Kaldı ki, Anayasamızın 128'inci maddesinin ilk fıkrasında, sürekli ve aslî görevlerin sadece memurlar eliyle değil, "diğer kamu görevlileri" eliyle de gördürülebileceği açıkça belirtildiğine göre, 1982 Anayasası ortamında "diğer kamu görevlileri" kategorisinde olan "sözleşmeli personel"in illâ ki geçici nitelikte işler için kullanılabileceğini savunmak mümkün değildir. O hâlde işin geçiciliği, Türk pozitif hukukunda, memurlar ile sözleşmeli personel arasında ayrım konusunda bir kriter değildir.

Geçici Personel: Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinin C bendine göre geçici personel, "bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Dairesinin ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir".

Türk Hukukunda mevcut sözleşmeli personel uygulamalarını açıklayarak, bu personelin kamu görevlisi olarak nitelenip nitelenemeyeceğini tartışınız.

SIRA SİZDE 1

Kamu Görevlilerinin Tabi Olduğu Hukukî Rejim

Bu başlık altında önce kamu görevlilerinin hukukî durumunun niteliğini göreceğiz:

Kamu Görevlilerinin Hukukî Durumunun Niteliği: Yukarıda gördüğümüz gibi kamu görevlileri, "memurlar" ve "diğer kamu görevlileri (sözleşmeli personel ve geçici personel) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Memurların Hukukî Durumu: Kanunî ve Nizamîdir: Memurların içinde bulunduğu hukukî durum, akdî ve sübjektif değil, "kanunî ve nizamî" nitelikte bir durumdur. Bu duruma "statüter" durum da denir (Chapus, 2001: II, 67; De Laubadère, 1978: II, 24; Peiser, 1989: 7). Kanunî ve nizamî durum, sözleşmeyle değil, kanun ve nizamlarla (=düzenleyici işlemlerle, yani tüzükle, yönetmelikle vs.) belirlenen ve yine bunlarla her zaman değiştirilebilen durum demektir. Memurların kanunî ve nizamî bir durumda bulunmalarından başlıca iki sonuç doğar:

Memurların Hukukî Durumunda Her Zaman Değişiklik Yapılabilir: Yasama organı kanunla veya düzenleme yetkisine sahip idarî makamlar düzenleyici işlemlerle memurların hukukî durumunda tek yanlı olarak her zaman değişiklik yapabilirler. Memurlara sağlanan hak ve avantajlar arttırılabileceği gibi, azaltılabilir ve keza onların ödev ve yükümlülükleri ağırlaştırılabilir. Memurların atandıkları tarihteki statülerinin sürdürülmesi konusunda kazanılmış hakları yoktur (Chapus, 2001: II, 68; De Laubadère, 1978: II, 25).

Memurluk Durumuna İlişkin Özel Anlaşmalar, Özel Düzenlemeler Yapılamaz: Memurların hukukî durumu, hakları ve borçları, önceden kanunla ve düzenleyici işlemlerle genel, soyut ve kişilik dışı bir şekilde düzenlenir. Aynı kategoride bulunan memurlar aynı statüye tâbidir; aynı hak ve borçlara sahiptirler. Önceden tespit edilmiş bu genel statüde idare, bazı memurlar için farklı düzenlemeler yapamaz (De Laubadère, 1978: II, 25; Chapus, 2001: II, 69).

Diğer Kamu Görevlilerinin (Sözleşmeli Personel ve Geçici Personelin) Hukukî Durumu: Akdîdir: İdarî kamu hizmetlerini yaptıkları bir idarî sözleşme uyarınca yürüten personel de kamu görevlisi sayılır ve bunların durumu da kamu hukuku durumudur. Ancak bunlar tek taraflı bir işlemle değil, iki taraflı bir sözleşmeyle göreve başladığından, kural olarak, bunlar, "kanunî ve nizamî bir durum"da değil, "akdî bir durum" da bulunurlar (Plantey, 1971: I, 66-73; Chapus, 2001: II, 71-74; De Laubadère, 1978: II, 27-28.). Bundan kaynaklanan en önemli sonuç şudur: Sözleşmeli kamu görevlilerinin hukukî durumuna ilişkin olarak idare ile sözleşmeli personel arasında özel anlaşmalar yapılabilir. Yani sözleşmeli personelin işe alınma sözleşmesine, personelin ücretine, sözleşme süresine, sözleşmenin yenilenmesine veya feshine vb. ilişkin özel hükümler konulabilir (Plantey, 1971: I, 69; Chapus, 2001: II, 73).

Devlet Memurları Kanunu:14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, Türkiye'de bütün memurların "genel statüsü" niteliğindedir.

Kapsamı: Devlet Memurları Kanununun kapsamı bu Kanunun 1'inci maddesinde saptanmıştır. Bu maddeye göre "bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır".

Kapsam Dışı: Devlet Memurları Kanununun 1'inci maddesine göre, "Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri; hâkimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı ve yardımcıları, üniversitelerin..., Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün öğretim üye ve yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri, Genelkurmay Mehtaran Bölüğü Sanatkarları, Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera ve Balesi ve Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının sanatkar memurları, uzman memurları, uygulatıcı uzman memurları ve stajyerleri; Spor-Toto Teşkilâtında çalışan personel;

subay, astsubay, uzman çavuş ve uzman jandarmalar ile Emniyet Teşkilâtı mensupları özel kanunları hükümlerine tâbidir".

Özel Personel Kanunları: Yukarıda sayılan personel için ayrı özel personel kanunları vardır: Örneğin hâkimler ve savcılar için 24 Şubat 1983 tarih ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, üniversite öğretim üye ve yardımcıları için 11 Ekim 1983 tarih ve 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu; subay ve astsubaylar için 926 Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu vardır.

Devlet Memurları Kanununun Genel Hüküm Niteliği: Devlet Memurları Kanununun kapsamı dışındaki personele (hâkim ve savcılara, öğretim üyelerine, subaylara) Devlet Memurları Kanunu değil, kendi özel kanunları uygulanır. Ancak Devlet Memurları Kanununun bu personele de uygulanma imkânı vardır. Çünkü Devlet Memurları Kanunu bu personelin tâbi olduğu özel kanunlar karşısında *genel hüküm* niteliğindedir. Özel kanunlarda (örneğin Hâkimler ve Savcılar Kanununda, Yüksek Öğretim Personel Kanununda, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda) hüküm bulunmayan hâllerde bu personele Devlet Memurları Kanunu uygulanır.

Memurluk Mesleği

Memurluk, bilgi ve yeteneğe göre girilebilen ve girildikten sonra yükselme imkânının olduğu bir meslektir. İktidarda hangi parti olursa olsun memurlar görevde kalır. Devlet Memurları Kanununun 3'üncü maddesine göre memurluk mesleğinin, "sınıflandırma", "kariyer" ve "liyakat" olmak üzere üç temel ilkesi vardır (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 917; Günday, 2011: 589; De Laubadère, 1978: II, 38-39; Chapus, 2001: II, 141; Plantey, 1971: II, 694-696; Güran, 1980: 85-175).

Sınıflandırma İlkesi: Devlet Memurları Kanununun 3'üncü maddesinin A bendi, devlete, "kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan devlet memurlarını görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayırma" görevini vermektedir.

Kariyer İlkesi: Devlet Memurları Kanununun 3'üncü maddesinin B bendi, "kariyer"i, "devlet memurlarına, yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetişme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkânını sağlamak" olarak tanımlamaktadır.

Liyakat İlkesi: Devlet Memurları Kanununun 3'üncü maddesinin B bendi devlete "kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini *liyakat sistemine* dayandırma"yı ve "bu sistemin eşit imkânlarla uygulanmasında devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmayı" emretmektedir. Liyakat sistemi, kişilerin siyasal partilere yakınlığına göre değil, bilgi ve yeteneklerine göre memurluk mesleğine girmeleri ve bu meslekte ilerlemeleri ve yükselmeleri anlamına gelir (Günday, 2011: 592; Giritli et al., 2001: 387). "Liyakat sistemi"nin karşısında "kayırma veya ganimet sistemi" vardır (Chapus, 2001: II, 141; De Laubadère, 1978: II, 38).

Memurluğun meslek olarak düzenlenmesinin ne anlama geldiğini açıklayınız.

SIRA SİZDE 2

Memurluğa Giriş

İlkeler: Memurluğa girişte "serbestlik", "eşitlik" ve "hizmetin gereklerinden başka bir nitelik aranmaması" olmak üzere üç ilke geçerlidir:

Serbestlik İlkesi: Serbestlik ilkesi, memurluğa girişin kişinin isteğine bağlı olması anlamına gelir. Kimse, kendisi istemeden memur olarak atanamaz.

Eşitlik İlkesi: Memurluğa girişte temel ilkelerden birisi de "eşitlik ilkesi"dir. Dolayısıyla idare, memur alımında eşitlik ilkesine uymalıdır. Koşulları taşıyan herkes, memur olabilir. İdare, memur adayları arasında, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım yapamaz.

Görevin Gerektirdiği Niteliklerden Başka Nitelik Aranmaması İlkesi: Anayasamızın "kamu hizmetlerine girme hakkı"nın düzenlendiği 70'inci maddesi, "her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez" demektedir.

Memur Olma Koşulları

Memur olma şartları Devlet Memurları Kanununun 48'inci maddesinde "genel şartlar" ve "özel şartlar" olarak belirlenmiştir (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 932-935; Giritli et al., 2001: 424-431; Günday, 2011: 593-597):

Genel Şartlar: Devlet Memurları Kanununun 48'inci maddesine göre genel şartlar şunlardır: (1) Türk vatandaşı olmak; (2) 18 yaşını doldurmuş, 30 yaşını (bazı kadrolar için 35) yaşını aşmamak; (3) öğrenim şartı (en az ortaokulu bitirmek); (4) kamu haklarından mahrum bulunmamak; (5) mahkûm olmamak; (6) askerliğini yapmış veya erteletmiş olmak; (7) akıl hastası olmamak.

KİTAP **Bu şartların açıklaması için bkz: Gözler, 2009: II, 681-686.**

Özel Şartlar: Özel şartlar, belli memur grupları için, genel şartlara ek olarak aranan şartlardır. Devlet Memurları Kanununun 48'inci maddesi, özel şart olarak iki tane şart öngörmektedir: (1) Hizmet göreceği sınıf için gerekli diplomaları almış olmak. (2) Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak.

Memurluğun Sona Ermesi

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94 ve devamı maddeleri memurluğu sona erdiren sebepleri düzenlemiştir. Bunlar "çekilme", "çekilmiş sayılma", "çıkarılma", "koşullarda eksiklik", "bağdaşmazlık", "emeklilik" ve "ölüm"dür. Şimdi bunları görelim.

Çekilme (İstifa): "Çekilme (istifa)", memurun kendi isteğiyle memurluk statüsünün sona erdirilmesidir. İstifanın yazılı olması gerekir. Devlet Memurları Kanununa göre (m.94), "çekilmek istiyen memur yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder. Yerine atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde, üstüne haber vererek görevini bırakabilir".

Çekilmiş (Müstafi) Sayılma: "Çekilmiş sayılma" yahut eski tabirle "müstafi addedilme", bir memurun kanunda öngörülmüş koşulların gerçekleşmesi hâlinde idarenin yapacağı bir işlemle istifa etmiş sayılmasıdır (Günday, 2011: 638). Örneğin başka yerlerdeki görevlere naklen atanan memurla, atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde o yere giderek görevlerine başlamayanlar istifa etmiş sayılarlar. Devlet Memurları Kanununa göre memurluktan çekilmiş sayılanlar bir yıl geçmeden devlet memurluğuna alınamazlar (m.97/B).

Memurluktan Çıkarma (İhraç): "Memurluktan çıkarma" yahut eski tabirle "ihraç", memurun bir daha memurluğa atanmamak üzere memurluktan çıkarılmasıdır. 6111 sayılı Kanundan sonra memurluktan çıkarmanın tek hâli kalmıştır:

Koşullarda Eksiklik: Devlet memurluğuna girme koşullarını yukarıda gördük. İşte memur olarak atanan bir kişinin bu koşullardan birisini taşımadığının sonra-

dan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi durumunda memurun memurluğu sona erdirilir (DMK, m.98/b).

Bağdaşmazlık: Memurun memurlukla bağdaşmayan bir görevi kabul etmesi durumunda memurluğu sona erer. Örneğin milletvekilliği ile memurluk birbiriyle bağdaşmayan iki görevdir. İşte böyle bir görevi kabul eden memurun görevinin sona erdiği atamaya yetkili makam tarafından tespit edilebilir.

Ölüm: Memurluğu sona erdiren nedenlerden biri de ölümdür (m.98). Memurluk kişisel olarak yerine getirilmesi gereken bir meslek olduğuna göre, memurun ölümü, memurluğu sona erdirir.

Emeklilik: Memurun emekliye ayrılması durumunda, memurun memurluk statüsü sona erer (m.98). "Emeklilik", belli bir yaşa ulaşmış veya belli bir hizmet yılını tamamlamış olan memurun belli bir maaşla memurluk statüsünden çıkarılmasıdır (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 1025). Türkiye'de memurların emeklilik işleri 8 Haziran 1949 tarih ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunuyla kurulan Emekli Sandığı tarafından yürütülmektedir. Memurun emekliye sevk işlemi kendi kurumunca, memurun emeklilik haklarından yararlanma işlemleri ise Emekli Sandığınca yapılmaktadır.

Memurların Disiplin Rejimi

Disiplin Cezaları: Anayasamız "idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucu doğuran bir müeyyide uygulayamaz" demektedir (m.38/11). O nedenle idare, ancak meslekî nitelikte cezalar verebilir. Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesine göre disiplin cezası türleri şunlardır (m.125): *(a) Uyarma.*- Uyarma, memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir. *(b) Kınama.*- Kınama, memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir. *(c) Aylıktan Kesme.*- Aylıktan kesme, memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır. *(d) Kademe İlerlemesinin Durdurulması.*- Kademe ilerlemesinin durdurulması, fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır. *(e) Devlet Memurluğundan Çıkarma.*- Devlet memurluğundan çıkarma, bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

Disiplin Suçları: Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinde 50 küsur disiplin suçu tek tek sayılmıştır. Bunların açıklaması konusunda bkz. Gözler, 2009: II, 755-768. Ancak disiplin suçları Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddesinde sayılan bu 50 küsur disiplin suçundan ibaret değildir. Çünkü, Devlet Memurları Kanununun 125'inci maddenin sondan dördüncü fıkrasında *"yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir"* diyerek, kıyas yoluyla disiplin suçu yaratılmasına imkân vermiştir.

Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Makamlar: Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları, *disiplin amirleri tarafından;* kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, *atamaya yetkili amirler;* il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde *valiler* tarafından verilir (DMK, m.126). Devlet memurluğundan çıkarma cezası ise amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun *yüksek disiplin kurulu* tarafından verilir (DMK, m.126/2).

Disiplin Usûlü: Bu konuda *İdare Hukuku* isimli inceleme kitabımıza bakınız. Ancak disiplin usûlüne ilişkin olarak "savunma hakkı"ndan kısaca bahsetmek gerekir. Anayasamızın 129'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, "memurlar ve diğer

kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez".

Disiplin Cezalarına Karşı Başvuru Yolları: Disiplin cezalarına karşı "idarî başvuru" ve "yargısal başvuru" olmak üzere iki başvuru yolu vardır. Bu konularda bkz.: Gözler, 2009: II, 790-800. Ancak burada şu noktayı hatırlatalım ki, Anayasamızın 129'uncu maddesinin üçüncü fıkrasının ilk şekli, uyarma ve kınama disiplin cezalarını yargı denetimi dışında bırakılmasına imkân tanıyordu. Söz konusu fıkra 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla kabul edilen 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla "disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz" şekline getirilmiştir. Ayrıca Devlet Memurları Kanununun 13 Şubat 2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla değişik 135'inci maddesinin son fıkrasına göre de "disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir". Dolayısıyla artık her çeşit disiplin cezasına karşı yargı yoluna gidilebilir.

Disiplin Cezalarının Ortadan Kalkması: Uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından 5 sene, diğer cezaların uygulanmasından 10 sene sonra atamaya yetkili amire başvurarak, verilmiş olan cezalarının özlük dosyasından silinmesini isteyebilir (DMK, 6111 sayılı K. değişik m.133).

Memurlar Hakkında Ceza Kovuşturması

Anayasamızın 129'uncu maddesinin son fıkrası şu hükmü getirmiştir: "*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır".* Devlet Memurları Kanunu da memurları korumak amacıyla 24'üncü maddesinde şu hükme yer vermiştir: *"Devlet memurlarının görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılması özel hükümlere tâbidir".* Dolayısıyla hukuk sistemimizde memurları korumak amacıyla normal vatandaşların tâbi olduğu ceza kovuşturması sisteminden ayrı bir kovuşturma sistemi gereklidir. Bu sistemde, bazı istisnalar hariç, memurların görevleriyle ilgili işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılabilmesi *idarî merciin iznine bağlı* olacaktır (m.129/son). Eğer idarî merci izin vermezse ceza kovuşturması açılamayacaktır.

Memurların suç işlemesi durumunda haklarında üç değişik soruşturma usûlünün uygulanması ihtimal dâhilindedir:

Genel Kurallara Göre Memurların Yargılanması Usûlü: Memurların aşağıdaki başlık altında incelenen suçları dışındaki suçları hakkında ceza kovuşturması genel hükümlere göre yapılır. Yani bu suçlar bakımından normal vatandaşlar ile memurlar arasında bir fark yoktur. Bu suçlarıyla ilgili olarak memurlar hakkında bir suç ihbarı veya şikâyeti yapıldığında Cumhuriyet savcısı, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre soruşturma yapar dava açar memur normal bir vatandaş gibi soruşturulur ve yargılanır (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 995; Giritli et al., 2001: 574).

3628, 5816, 298, 1402 ve 3713 Sayılı Kanunlara Göre Memurların Yargılanması Usûlü: 19 Nisan 1990 tarih ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununda sayılan memurlar tarafından işlenen rüşvet, zimmet, kaçakçılık gibi suçlardan dolayı memurlar hakkında ceza soruşturmasında aşağıda göreceğimiz 4483 sayılı Kanun uygulanmaz. Bu suçları işleyenler hakkında Cumhuriyet savcıları doğrudan doğruya, bir idarî merciden izin almaksızın soruşturmayı başlatırlar ve durumdan hakkında soruşturma açılan memurun atamaya yetkili amirini haberdar ederler. Ceza soruşturması ve yargılaması

işlemlerinin tümü adlî makamlar tarafından yapılır (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 995-996; Giritli et al., 2001: 575). Keza, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun (m.174), 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununu (m.15) ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda da aşağıda göreceğimiz 4483 sayılı Kanun uygulanmaz (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 996). Bu kanunların kapsamındaki suçları işleyen memurlar hakkında izin almaksızın adlî makamlar doğrudan doğruya ceza kovuşturması açabilirler.

4483 Sayılı Kanuna Göre Memurların Yargılanması Usûlü: 1999 yılına kadar memurların görevleriyle ilgili suçlarından dolayı yargılanması usûlü 4 Şubat 1329 tarihli (1913) Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ile düzenlenmişti. Bu kanun 2 Aralık 1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmış ve yerine yeni bir sistem getirilmiştir. Bu sistemde, bu Kanunun kapsamındaki bir suçtan dolayı memur hakkında Cumhuriyet savcısının dava açabilmesi için bu memurun üstü durumundaki belirli makamlardan izin alması gerekmektedir. Bu üstün izin vermemesi durumunda, Cumhuriyet savcısı bölge idare mahkemesine itirazda bulunmakta, bölge idare mahkemesi bu konuda karar vermektedir. 4483 sayılı Kanunun öngördüğü usûl fevkalâde ayrıntılıdır.

Ayrıntılar için İdare Hukuku isimli inceleme kitabına bakınız (2. Baskı, c.II, s.803-808). KİTAP

Memurların Hukukî Sorumluluğu

Memurların görevlerini yerine getirirken kusurlu eylem ve işlemleriyle hem idareye, hem de idare edilenlere zarar vermeleri mümkündür. O hâlde memurun hukukî sorumluluğunu (buna malî sorumluluğu da denmektedir), "idareye karşı sorumluluğu" ve "idare edilenlere karşı sorumluluğu" olmak üzere ikiye ayırıp inceleyebiliriz.

Memurun İdareye Karşı Hukukî Sorumluluğu: Devlet Memurları Kanununun "kişisel sorumluluk ve zarar" başlıklı 12'nci maddesine göre, "devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır. Zararların ödettirilmesinde bu konudaki *genel hükümler* uygulanır. Ancak fiilin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmeyen zararlar, kabul etmesi halinde disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre ilgili memurca ödenir".

Memurun İdare Edilenlere Karşı Hukukî Sorumluluğu: 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 13'üncü maddesi,

> *"kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar... Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır"*

hükmünü getirmiştir. Görüldüğü gibi, bu hüküm "hizmet kusuru-kişisel kusur" ayrımı yapmamaktadır. Kamu hukukuna tâbi görevleri yerine getiren personele karşı, kişiler, ister ortada kişisel kusur isterse hizmet kusuru olsun, tazminat davası açamayacaklardır. Böylece memurlar mutlak olarak korunmuş olmaktadır.

1982 Anayasası, memurlara tam bir koruma sağlamak amacıyla, 129'uncu maddesinin beşinci fıkrasında, Devlet Memurları Kanununun 13'üncü maddesine paralel olan şu hükmü koymuştur:

> *"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir".*

Sonuç olarak, memurların eylem ve işlemlerinden dolayı, ister hizmet kusuru, isterse kişisel kusur bulunsun, idare edilenler, memura karşı değil, idareye karşı idare mahkemelerinde, tam yargı davası açacak ve idareden tazminat alabileceklerdir. İdare tazminatı ödedikten sonra bu zarara sebep olan memura rücu edecek; yani ödediği tazminatı memurdan isteyecektir. İdarenin memura rücusu, kamu hukuku ilkelerine göre değil, özel hukuk hükümlerine göre olur. İdare bunun için adliye mahkemelerinde rücu davası açar.

Ancak bu kuralın bir istisnası vardır. Zira, İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28'inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre

> *"Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir".*

Dolayısıyla mahkeme kararlarını yerine getirmeyen memurlara karşı adlî yargıda özel hukuk hükümlerine göre tazminat davası açılabilecektir.

KAMU MALLARI

İdare üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için personele ihtiyaç duyduğu gibi, *eşyaya*, yani taşınır ve taşınmaz *mallara* da ihtiyaç duyar. Taşınır ve taşınmaz mallara sahip olmadan idarenin üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi imkânsızdır. İşte bu nedenle idare hukukunun incelediği konulardan biri de "kamu malları"dır.

Burada sırasıyla sahiplerine göre mal çeşitleri, kamu malı kavramı ve tanımı, kamu mallarının tasnifi, kamu malı niteliğinin kazanılması ve kaybedilmesi, kamu mallarının devredilmezliği ilkesi, kamu mallarının kullanılması, kamu tüzel kişilerinin özel malları, idarenin mal edinme usûlleri ve kamulaştırma konularını göreceğiz.

Sahiplerine Göre Mal Çeşitleri

Mallar sahiplerine göre "özel hukuk kişilerine ait mallar", "kamu tüzel kişilerine ait mallar (kamuya ait mallar)" olmak üzere ikiye ayrılır.

Özel Hukuk Kişilerine Ait Mallar: Özel hukuk kişilerine ait mallar, özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardır. Bu mallara özel hukuk kuralları uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenir. "Özel hukuk kişilerine ait mallar"a doğrudan "özel mallar" diyemeyiz. Çünkü, kamu tüzel kişilerine ait malların bir kısmına da "özel mal" denmektedir.

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 "kamu malları" ve "özel mallar" olarak ikiye ayrılır.

Kamu Malları (=Kamu Tüzel Kişilerinin Kamusal Malları): "Kamu malları" veya daha uzun bir ifadeyle "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.

Özel Mallar (=Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Malları): "Özel mallar" veya daha uzun bir ifadeyle "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 adlî yargıda karara bağlanır.

Özel hukuk kişilerine ait mallar ile kamu tüzel kişilerinin özel malları ve kamu tüzel kişilerinin kamusal malları arasındaki farkları şu şekilde özetleyebiliriz:

Tablo 6.1
Sahiplerine Göre Mal Çeşitleri Arasındaki Farklar

	Özel Hukuk Kişilerinin Malları	Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Malları	Kamu Tüzel Kişilerinin Kamu Malları
Tahsis Edildikleri Amaç	Özel Yarar	Özel Yarar	Kamu Yararı
Tâbi Oldukları Hukukî Rejim	Özel Hukuk	Özel Hukuk	Kamu Hukuku
Tâbi Oldukları Yargı Düzeni	Adlî Yargı	Adlî Yargı	İdarî Yargı

Kamu Malı Kavramı ve Tanımı (Bir Malın Kamu Malı Sayılabilmesi İçin Gerekli Şartlar)

Yukarıda kamu tüzel kişilerinin mallarının, "kamu malları" ve "özel malları" olmak üzere ikiye ayrıldığını gördük. Ve yine gördük ki, kamu malları kamu hukukuna tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanır. Oysa kamu tüzel kişilerinin özel malları, özel hukuka tâbidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenir. Peki ama "kamu malı" ne demektir? Hangi mallar kamu malıdır? Öncelikle belirtelim ki Anayasamızda veya kanunlarımızda yapılmış bir "kamu malı" tanımı yoktur.

Biz, "kamu malı" kavramının tanımı konusunda, doğrudan doğruya Fransız doktrininde kullanılan tanımdan yararlanacağız. Bugün Fransız doktrininde "kamu malı" kavramı şu şekilde tanımlanmaktadır:

Tanım 1.- Kamu malları, kamunun doğrudan kullanımına veya özel düzenlemelerle bir kamu hizmetine tahsis edilen kamu tüzel kişilerine ait mallardır (De Laubadère, 1978: II, 125; Chapus, 2001: II, 376).

Tanımda geçen "kamunun doğrudan kullanımına veya bir kamu hizmetine tahsis" şartlarını tek bir şart biçiminde, "kamu yararına tahsis" şartı olarak ifade edebiliriz. O hâlde daha kısa bir şekilde kamu mallarını şu şekilde tanımlayabiliriz:

Tanım 2.- Kamu malları, kamu tüzel kişilerinin kamu yararına tahsis edilmiş olan mallarıdır.

Bu tanıma göre bir malın, kamu malı sayılabilmesi için şu iki şartı birlikte yerine getirmesi gerektiğini söyleyebiliriz:

Söz Konusu Mal, Bir Kamu Tüzel Kişisinin Mülkiyetinde Bulunmalıdır (Kamu Mülkiyeti Şartı): Bir malın "kamu malı" olabilmesi için her şeyden önce bir kamu tüzel kişisinin, yani devletin, mahallî idarelerin veya kamu kurumlarının mülkiyetinde bulunması gerekir (Chapus, 2001: II, 377). Bir özel hukuk kişisinin mülkiyetinde bulunan mallar hiçbir zaman "kamu malı" niteliğinde sayılmazlar.

Söz Konusu Mal, Kamu Yararına Tahsis Edilmelidir (Tahsis Şartı): Bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunan bir malın "kamu malı" sayılabilmesi için, bu malın "kamu yararına tahsis" edilmiş olması gerekir (Chapus, 2001: II, 384). Kamu yararına tahsis şartının gerçekleşebilmesi için de iki alternatif alt şartı vardır:

Söz konusu mal, kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmelidir: Örneğin yollar, nehirler, mezarlıklar, deniz kıyıları, pazar yerleri, camiler, parklar gibi yerler, doğrudan doğruya halkın kullanımına tahsis edilmiş (özgülenmiş) yerlerdir (Chapus, 2001: II, 384; De Laubadère, 1978: II, 126).

Veya söz konusu mal, bir kamu hizmetine tahsis edilmelidir: Örneğin askerî üsler, kışlalar, okul binaları, karakol binaları, havaalanı binaları, tren garları, metro istasyonları kamu malı sayılır (Chapus, 2001: II, 384-385; De Laubadère, 1978: II, 129-132; Dupuis ve Guédon, 1993: 332).

Özel Düzenlenme Ek Şartı: Kamu hizmetlerine tahsis alt şartı, kamu malı kavramını gereğinden fazla genişletebilecek yumuşak bir şarttır. Zira, kamu tüzel kişilerine ait birçok mal, kamu hizmetlerine tahsis edilmiştir. İşte kamu malları kavramını gereksiz yere genişletmemek için, kamu hizmetine tahsis edilmiş bir malın amacına yönelik olarak "özel bir düzenlenme (tertip, tanzim)"ye tâbi tutulmuş olması şartı aranmaktadır (Chapus, 2001: II, 389-393; Dupuis ve Guédon, 1993: 332-333; Long et al., 2001: 521). Yollar, pazar ve çarşı yerleri, stadyumlar, tren garları, demiryolları, havaalanları, otoparklar, limanlar, kanallar, kilise veya camiler, yöneldikleri kamu hizmetleri amacıyla özel bir şekilde tertip edilmişlerdir (Chapus, 2001: II, 390). Örneğin bir cami binası, plânı ve inşaat özellikleri bakımından ibadete elverişlidir; ama konut olarak kullanılmaya elverişli değildir.

Kamu Malı Niteliğinin Kazanılması: Kamu malı niteliğinin kazanılması, tabiî veya sun'î kamu mallarında farklı şekillerde olmaktadır (De Laubadère, 1978: II, 148; Chapus, 2001: II, 407-409):

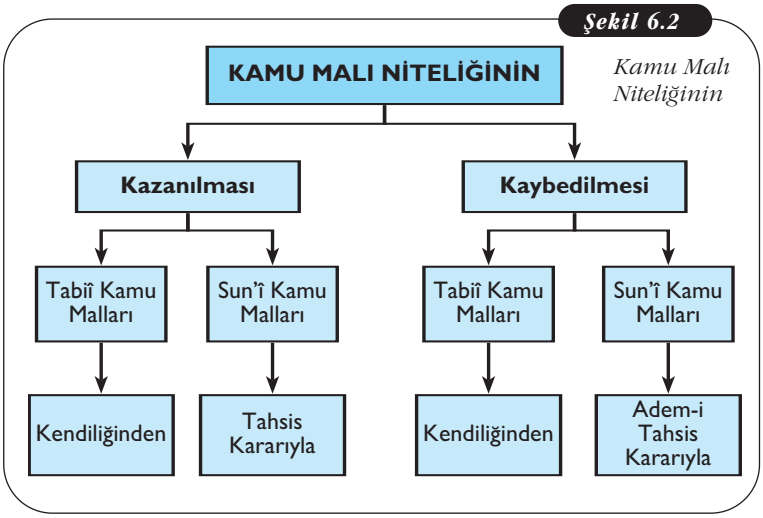
a) Akarsular, göller, denizler, kıyılar, sahil şeritleri gibi *tabiî kamu malları*, sırf bu doğal niteliklerinden dolayı kamu malı niteliğinde sayılırlar. Bunların kamu malı hâline gelmesi kendiliğinden ve otomatik olarak olmuştur ve olmaktadır. Bunun için ayrıca bir formel tahsis kararına gerek yoktur (De Laubadère, 1978: II, 148; Chapus, 2001: II, 407-409).

b) *Sun'î kamu malları* kamu malı hâline "iktisap" ve "tahsis" olmak üzere iki aşamadan geçerek girerler. "İktisap", bir malı bir kamu tüzel kişisinin mal varlığına sokan hukukî işlem (örneğin satın alma, kamulaştırma) veya maddî olaydır. Biz kamu tüzel kişilerinin mal kazanma yollarını aşağıda inceleyeceğiz. "Tahsis" ise bir malın, kamu yararı amacına özgülenmesi sonucunu doğuran hukukî işlem veya maddî olaydır (De Laubadère, 1978: II, 148).

Kamu Malı Niteliğinin Kalkması veya Kaldırılması: Burada hemen belirtelim ki kamu malı olmaktan çıkma veya çıkarılma, bir malın kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinden çıkıp özel hukuk kişilerinin mülkiyetine girmesi anlamına gelmez. Kamu malı olmaktan çıkma, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan bir malın, "kamu malı" statüsünden çıkıp, "özel mal" statüsüne girmesi demektir. Kamu malı olmaktan çıkarılan, yani "özel mal" olan mal, yine kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunur ama artık söz konusu mala kamu hukuku kuralları değil, özel hukuk kuralları uygulanır ve bu maldan kaynaklanan uyuşmazlıklara idarî yargıda değil, adlî yargıda bakılır (De Laubadère, 1978: II, 151-154; Chapus, 2001: II, 410-419; Peiser, 1989: 32-33).

a) Akarsular, göller, denizler, kıyılar, sahil şeritleri gibi *tabiî kamu malları*, sırf bu doğal niteliklerinden dolayı kamu malı niteliğini kazandıkları için, yine bu doğal niteliklerini kaybederek kamu malı olmaktan çıkıp, özel mal hâline dönüşürler. 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 gelir (Onar, 1966: II, 1351).

Şekil 6.2



Kamu Malı Niteliğinin

b) İdarenin mülkiyetinde bulunan *sun'î kamu mallarının* kamu malı halinden çıkarılmaları için mutlaka formel ve sarih bir "tahsisten çıkarma kararı (adem-i tahsis)" gerekir (De Laubadère, 1978: II, 148; Peiser, 1989: 32). 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 ermez (Chapus, 2001: II, s.411).

Kamu Mallarının Devredilmezliği İlkesi ve Bu İlkeden Kaynaklanan Diğer İlkeler

Önce kamu mallarının devredilmezliği ilkesini, sonra da bu ilkeden türeyen diğer ilkeleri görelim:

Kamu Mallarının Devredilmezliği İlkesi: "Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi" bir kamu tüzel kişisine ait bir kamu malının bir başka kamu tüzel kişisine veya bir özel hukuk kişisine devredilemeyeceği anlamına gelmektedir. Bu ilkenin amacı, kamu mallarının, bu mallara ihtiyaç olduğu sürece kamu malı statüsünde tutulmasını sağlamaktır (Chapus, 2001: II, 422).

Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi, kamu tüzel kişilerinin "özel mal" statüsünde olan mallarının değil, "kamu malı" statüsünde olan mallarının devredilmesini yasaklamaktadır. Dolayısıyla kamu tüzel kişileri özel mallarını özel hukuk hükümlerine uygun olarak devredebilirler (De Laubadère, 1978: II, 169; Chapus, 2001: II, s.423).

Bu ilke anayasal değerde değildir. Dolayısıyla bu ilke kanun koyucuyu bağlamaz. Yasama organı arzu ediyorsa bir kanunla herhangi bir kamu malının bir özel kişiye devredilmesini öngörebilir (Chapus, 2001: II, 423).

Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi mutlak bir ilke değildir. Bu ilkeyi idare, iki aşamada her zaman aşma imkânına sahiptir. İdare devretmek istediği kamu malı hakkında önce "adem-i tahsis kararı" alarak o kamu malını özel mal hâline dönüştürür. Söz konusu mal, özel mal hâline geldikten sonra, bu malın devredilmesini yasaklayan bir hukuk ilkesi artık kalmamaktadır. İdare bundan sonra söz konusu malı özel hukuk hükümlerine uygun olarak serbestçe devredebilir (Chapus, 2001: II, 423; De Laubadère, 1978: II, 169). Bu ilkeye aykırı olarak yapılan devirler, "geçersizlik (butlan)" ile malûldür. Dolayısıyla bir kamu tüzel kişisinden bir kamu malını bir sözleşme ile devralan kişi bu malı idareye devretmekle yükümlüdür. Söz konusu kişinin iyi niyetli olması durumu değiştirmez. İdare de malı geri veren kişiye malın bedelini iade etmelidir (Chapus, 2001: II, 425-426).

Kamu Mallarının Devredilmezliği İlkesinden Kaynaklanan Diğer İlkeler: Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi sadece kamu mallarının satılmasını değil, kamu mallarının tamamen veya kısmen devri veya kamu malının üzerindeki idarenin mülkiyet hakkını sınırlandırabilecek bütün işlemlerin yapılmasına engel teşkil eder. Dolayısıyla kamu mallarının devredilmezliği ilkesinden türemiş ek ilkeler vardır. Bu ilkeler şunlardır:

Kamu Malları Kamulaştırılamaz: Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi, kamu mallarının iradî devrine, yani satışlarına engel olduğu gibi, bu malların cebrî devrine de engel teşkil eder. Bu nedenle bir kamu tüzel kişisinin sahip olduğu bir kamu malı, bir başka kamu tüzel kişisi tarafından kamulaştırılamaz (Chapus, 2001: II, 433-434; De Laubadère, 1978: II, 171).

Türkiye'de kamu mallarının kamulaştırılamayacağı ilkesi Anayasamızın 46'ncı maddesinden ve 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 1 ve 30'uncu maddelerinden çıkmaktadır. Bir kamu tüzel kişisi, diğer bir kamu tüzel kişisinin malına ihtiyaç duyarsa Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde öngörülen usûlü kullanmalıdır.

Kamu Malları Haczedilemez: "Kamu mallarının haczedilemezliği ilkesi" de kamu mallarının devredilmezliği ilkesinin bir sonucudur (Chapus, 2001: II, 422; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 1078). Kamu malları devredilemez olduklarına göre, devir sonucunu doğuran haciz de kamu malları üzerinde yapılamayacak bir işlemdir. Normalde haczedilemezlik kuralının sadece kamu tüzel kişilerinin kamusal malları için geçerli olduğu özel mallarının haczedilebileceği düşünülebilir. Ancak pozitif hukuk bakımından bu doğru değildir. Türkiye'de devlet tüzel kişiliğinin (hazinenin) mallarının özel mal, kamu malı ayrımı yapılmaksızın haczolunamayacağı kabul edilmektedir.

Türkiye'de İcra ve İflas Kanunu, genel olarak bütün kamu tüzel kişilerine ait malların haczedilemeyeceğini öngörmemiş, sadece "devlet malları ile mahsus kanunlarda haczi caiz olmadığı gösterilen mallar"ın haczini yasaklamıştır (m.82). İİK'nin 82'nci maddesinde haczedilemeyeceği belirtilen "devlet malları"ndan sadece devlet kamu tüzel kişiliği içindeki genel ve katma bütçeli idarelerin elinde bulunan ve yönetimleri 1050 sayılı Kanuna tâbi, mallar anlaşılırdı. 1050 sayılı Kanun, 1 Ocak 2006 tarihinden itibaren yürürlükten kalkmış, onun yerine 5018 sayılı Kanun uygulanmaya başlamıştır. Dolayısıyla bu 5018 sayılı Kanun kapsamındaki kamu idarelerinin özel veya kamusal bütün mallarının haczedilemeyeceği söylenebilir. Mahallî idarelerin ve kamu iktisadî teşebbüslerinin malları, eğer bunların özel kanunlarında ayrıca ve açıkça haczedilemeyecekleri belirtilmemiş ise haczedilebilirler (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 1079). 5393 sayılı Belediye Kanununa göre belediyelerin sadece kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları haczedilemez. KİT mallarının haczedilmesini sınırlandıran bir hüküm ise 14.9.1994 tarih ve 4011 sayılı Kanundan bu yana yoktur.

Kamu Malları Zamanaşımıyla Kazanılamaz: Kamu malları zamanaşımı yoluyla iktisap edilemez. Kamu mallarının zamanaşımıyla kazanılamaması ilkesi, kamu mallarının devredilmezliği ilkesinden kaynaklanan bir sonuçtur. Bu mallar devredilemez ise aynı mallar aynı sonucu doğuran kazandırıcı zamanaşımıyla iktisaba da konu olamazlar (Chapus, 2001: II, 426-428; De Laubadère, 1978: II, 172; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 1054).

Kamu Malları Üzerinde Sınırlı Aynî Haklar Tesis Edilemez: Kamu mallarının üzerinde üçüncü kişiler lehine "irtifak hakları (intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı)", "taşınmaz yükü" ve "rehin hakkı" gibi sınırlı aynî haklar tesis

edilemez (Chapus, 2001: II, 428; De Laubadère, 1978: II, 171). Zira bir taşınmaz üzerinde bu tür hakların kurulması, o taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve giderek parçalanması anlamına gelir.

Kamu Mallarının Tapuya Tescil Zorunluluğu Yoktur: Kamu malları devredilemeyeceğine ve yine yukarıda görüldüğü gibi kural olarak kamu malları üzerinde aynî haklar kurulamayacağına göre, kamu mallarının tapu siciline tesciline gerek yoktur (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 1085-1086). Nitekim Türk Medenî Kanununun 999'uncu maddesi de aynı yönde, "özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz" hükmünü getirmiştir.

Kamu mallarının devredilmezliği ilkesinin kamu mallarını koruma açısından etkin bir ilke olup olmadığını tartışınız.

SIRA SİZDE 3

Kamu Mallarının Kullanılması

Yukarıda gördüğümüz gibi kamu malları kamu yararına tahsis edilmiş mallardır. Dolayısıyla kamu malları kamu tarafından ya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak kullanılır. İşte burada "kamu mallarının kullanılması" konusunu göreceğiz. Yukarıda gördüğümüz gibi kamu mallarının bir kısmı kamunun doğrudan kullanımına değil, kamu hizmetlerine tahsis edilmiştir. "Kamu hizmetlerine tahsis edilmiş kamu mallarının kullanımı" ile "kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kullanımı" birbirinden farklı şeylerdir. Bu nedenle bunları ayrı ayrı incelemek gerekir.

Kamu Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Kamu Mallarının Kullanımı: Kamu hizmetlerine tahsis edilmiş kamu malları, yani okul, hastane, valilik, bakanlık, kışla, adliye sarayı, cezaevi gibi kamu hizmeti bina ve tesisleri, bireyler tarafından değil, idare tarafından doğrudan doğruya kullanılır. Bu tür kamu mallarının bir kısmı (kışlalar, emniyet binaları, bakanlık binaları, cezaevleri) sadece idare tarafından kullanılır. Buralara sadece idarenin izin verdiği kişiler girebilir. Diğer bir kısmını (okul, hastane, vs) ise bireyler de dolaylı olarak kullanır (De Laubadère, 1978: II, 182-184; Peiser, 1989: 40-41; Chapus, 2001: II, 476-477).

Kamunun Doğrudan Kullanımına Tahsis Edilmiş Kamu Mallarının Kullanımı: Deniz, göl, nehir, kıyılar, yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar gibi "kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu malları", idare tarafından değil, adı üstünde, kamu tarafından doğrudan doğruya kullanılır. Bu tür kamu mallarının kamu tarafından doğrudan kullanımı hukukî rejim bakımından "kolektif kullanımlar" ve "özel kullanımlar" olarak ikiye ayrılır (De Laubadère, 1978: II, 182-212; Chapus, 2001: II, 478-525; Peiser, 1989: 40-41; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 1089-1101).

Kolektif Kullanımlar: "Kolektif kullanım" kamunun doğrudan kullanımına açık kamu mallarının herkes tarafından genel, ortak ve anonim olarak kullanılmasıdır. Kolektif kulanım özellikle deniz, göl, nehirler, kıyılar, yollar, meydanlar, parklar gibi orta mallarında görülür (Chapus, 2001: II, 478-491; De Laubadère, 1978: II, 184-197; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 1090). Bu tür kamu mallarının kolektif kullanımında üç temel ilke vardır:

Serbestlik İlkesine göre, kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kamu tarafından genel ve ortak bir şekilde kullanımı serbesttir; bu kullanım, kural olarak, izin şartına bağlanamaz (Chapus, 2001: II, 478-482; Peiser, 1989: 42). Örneğin isteyen herkes, hiçbir makamdan hiçbir izin almaksızın yolları kullanabilir; yollar üzerinde yürüyebilir; meydanlarda dolaşabilir; deniz kıyılarında yürüyebilir; istediği her yerde denize girebilir.

Eşitlik İlkesi: Bu ilke kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kamu tarafından genel ve ortak bir şekilde kullanılmasında, aynı durumda bulunan kişilere aynı muamelenin yapılmasını öngören bir ilkedir. Eşitlik ilkesi farklı durumlarda bulunan kullanıcılar arasında ayrımcılık yapılmasına engel teşkil etmemektedir. Örneğin şehrin bazı bölgelerindeki yollardan ağır vasıtaların geçmesinin yasaklanması, eşitlik ilkesine aykırı değildir (Chapus, 2001: II, 482-485; Peiser, 1989: 42).

Bedavalık İlkesine göre, kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kamu tarafından genel ve ortak bir şekilde kullanılmasının bedelsiz olmasını öngörür. Kural olarak bireylerin bu tür kamu mallarından yararlanması bir ücret ödeme şartına bağlanamaz (Chapus, 2001: II, 482-485; Peiser, 1989: 42). Örneğin bir kimsenin yoldan gelip geçmesinden, denize girip yüzmesinden, bir parkta dolaşmasından kural olarak ücret alınamaz. Ancak bu ilkenin pek çok istisnası vardır. Otoyollardan yararlanmak ücretlidir. Bazı köprülerden geçmek için de ücret ödemek gerekir. Bu ücretler "vergi" değil; "fiyat" niteliğindedir (Carbajo, 1991: 84; Chapus, 2001: II, 488). Dolayısıyla köprü geçiş ve otoyol ücretleri saptanırken hizmetin maliyetine bir de kâr payı eklenebilir. Zira, "fiyat" da "maliyet+kâr"dan oluşur.

KİTAP **Bu konudaki tartışmalar için bkz. Gözler, 2009: II, 902-904.**

Özel Kullanımlar: "Özel kullanım", bir kamu malının bireysel olarak teşhis edilebilen bir veya birkaç kişi tarafından, başkalarının o kamu malını kullanmasını engelleyecek şekilde kullanmasıdır. Bu kullanmalar genellikle bir kamu malının bir kısmının bir özel kişi tarafından işgal edilmesi şeklinde ortaya çıkar. Örneğin bir kahvenin önündeki yola masa ve sandalye çıkarılması, yol üstünde gazete satış kulübesi kurulması, parkta bir büfe kurulması, plaja soyunma kabinleri konulması, halkın doğrudan kullanımına tahsis edilmiş malların özel kullanımına örnektir. İdare bu kamu mallarının özel kullanımına sadece bu kullanımlar kamu malının tahsis cihetiyle bağdaştığı ölçüde izin verebilir (Chapus, 2001: II, 491, 494; De Laubadère, 1978: II, 198-217; Peiser, 1989: 44-46).

Kamu mallarının özel kullanımı, onların kolektif kullanımına göre tamamıyla farklı bir hukukî rejime tâbidir (Chapus, 2001: II, 494). Kamu mallarının özel kullanımına üç temel ilke hâkimdir:

İzne Bağlılık İlkesi: Kimse bir kamu malını yetkili idarî makamlardan "izin" almaksızın özel amaçlarla kullanamaz; onu işgal edemez (Chapus, 2001: II, 495). Kamu malının toprak altını etkilemeyen özel kullanımlar için izinler, kolluk makamları tarafından tek yanlı kolluk izinleriyle verilir. Örneğin kahvehanenin önündeki yola masa ve sandalye çıkarılmasına, seyyar satıcının yol üstünde tezgâh açmasına bu şekilde izin verilir. Buna karşılık kamu malının toprak altını etkileyen özel kullanımlar izin verme yetkisi, kolluk makamlarına değil, bu malların sahibi olan kamu tüzel kişisinin yetkili makamlarına aittir. Örneğin kamu malı üzerinde bina yapma iznini, kamu malı üzerine direk dikme iznini ancak bu malın sahibi olan kamu tüzel kişisi verebilir (Chapus, 2001: II, 495-506; De Laubadère, 1978: II, 197; Peiser, 1989: 45).

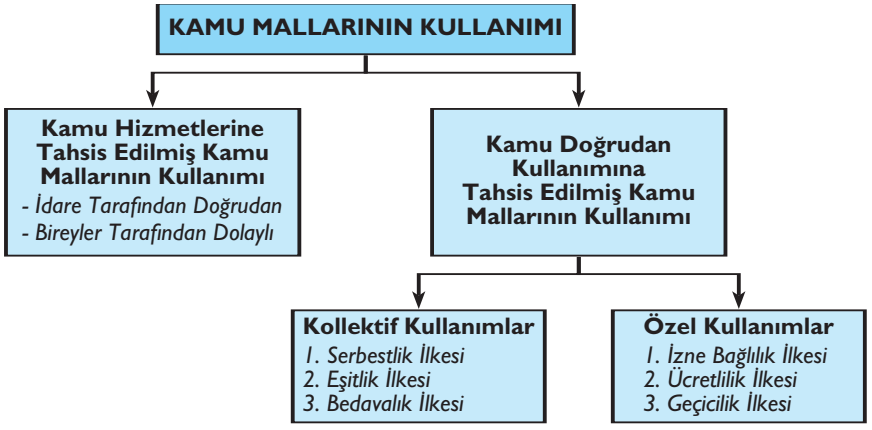
Ücretlilik İlkesi: Yukarıda gördüğümüz gibi kamu mallarının kolektif kullanımı bedavadır. Oysa kamu mallarının özel kullanımı daima *ücretlidir.* Kamu mallarının özel kullanımı karşılığı idarenin aldığı paranın, "vergi" veya "vergi benzeri bir gelir" değil, "fiyat" niteliğinde bir karşılık olduğu kabul edilmektedir (Chapus, 2001: II, 506-509; Peiser, 1989: 45; De Laubadère, 1978: II, 200).

Geçicilik İlkesi: Kamu mallarının özel amaçlarla kullanılmasına ancak geçici olarak izin verilir. "Geçicilik ilkesi"nin nedeni, kamu mallarının korunması düşüncesidir. Bu şu anlama gelir ki idare, verdiği izni, süresi dolunca yenilemeyebilir. Keza idare, kamu yararının gerektirdiği durumlarda verdiği izni süresi daha dolmadan geri alabilir. Kamu mallarının özel kullanılması için izin alınması, izin sahibi lehine kazanılmış hak yaratmaz (Chapus, 2001: II, 509-512; Peiser, 1989: 45-46; De Laubadère, 1978: II, 199-200; Rougevin-Baville et al., 1989: 548-549).

Kamu mallarının kullanımı konusunda yukarıda verdiğimiz bilgileri bir şema hâlinde aşağıdaki gibi özetleyebiliriz:

Şekil 6.3

Kamu Mallarının Kullanımı



İdarenin Mal Edinme Usûlleri

İdare üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyaç duyar. İdare bu malları çeşitli yollardan edinir. İşte burada "idarenin mal edinme usûlleri"ni göreceğiz.

İdare özel hukuk usûllerini kullanarak da mal edinebilir. Ancak başkasının mülkiyetinde bulunan bir mala idarenin ihtiyaç duyması durumunda özel hukuk hükümlerine göre idarenin bu malı iktisap edebilmesi için mutlaka malın sahibi olan özel hukuk kişisinin rızasını temin etmesi gerekir. Özel hukuk usûllerinde, bir kişi, idareye malını satmak istemiyorsa, idarenin bunu satın alması mümkün değildir. İdare böyle bir mala ne kadar fiyat teklif ederse etsin, malın sahibi olan kişi, bunu satmak istemiyorsa satmaz. İdarenin de bu kişiyi özel hukuk usûlleri içinde kalarak zorlaması mümkün değildir. Böyle bir durumda ise idarenin bu malı iktisap edememesinden dolayı kamu zarar görür. Örneğin idare bir karayolu yaparken yolun hizasında kalan taşınmazların mülkiyetine ihtiyaç duyar. Böyle bir taşınmazı idare özel kişiden karşılıklı anlaşma yoluyla satın alabilir. Ancak özel kişinin satmaya yanaşmaması durumunda idarenin burasının mülkiyetini elde etmesi mümkün olmayacak, bu yüzden yol yapılamayacak veya yol, bu taşınmazın elde edilememesinden dolayı gereksiz bir şekilde dolanacaktır. İşte bu nedenlerle idare hukukunda idareye özel hukuktan farklı, karşı tarafın rızasının alınmasına ihtiyaç duymayan iktisap imkânları tanınmıştır. Kamu hukukunda mal edinme usûlleri özünde malın mülkiyetinin "cebrî devri" niteliğinde usûllerdir. İdarenin kamu hukukunda başlıca *devletleştirme, istimval ve kamulaştırma* olmak üzere üç çeşit mal edinme usûlü vardır.

Devletleştirme: Anayasamızın 47'nci maddesine göre "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir". Buna göre, devletleştirmenin konusu "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler"dir. Devletleştirmenin konusu "özel teşebbüs" olduğuna göre, bunun içine özel teşebbüse dâhil olan taşınmaz veya taşınır bütün mallar ve keza bütün haklar ve borçlar girer. Devletleştirme bu noktada kamulaştırmadan farklıdır. Zira, kamulaştırma sadece taşınmaz mallar üzerinde yapılabilir. Keza her çeşit taşınmaz kamulaştırmaya konu olabilirken, devletleştirme her özel teşebbüs hakkında değil, "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler" hakkında yapılır. Ayrıca belirtelim ki kamulaştırma bir idarî işlemle olmasına karşılık, devletleştirme kanunla yapılır (Onar, 1966: III, 1573-1574; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 1104; Peiser, 1989: 58; De Laubadère, 1978: II, 255).

İstimval: "İstimval" özel mülkiyette bulunan taşınır malların bedeli karşılığında mülkiyetinin veya kullanım ve intifa hakkının idareye cebrî geçişini öngören istisnaî ve olağanüstü hâllere mahsus bir usuldür (Onar, 1966: III, 574-1579; Günday, 2011: 281-282; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 1128).

Kamulaştırma: "Kamulaştırma (istimlak)", özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların mülkiyetinin idareye cebren geçirilmesini öngören bir usûldür. Kamulaştırmanın istimvaldan farkı, bu usûlün yalnızca "taşınmaz mallar" hakkında uygulanmasıdır.

Kamulaştırma, Anayasamızın 46'ncı maddesi ve 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu tarafından düzenlenmiştir. Anayasamızın 46'ncı maddesi 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliği kanunuyla değiştirilerek bugünkü halini almıştır. 4 Kasım 1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu da 24 Nisan 2001 tarih ve 4650 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile bugünkü şeklini almıştır.

Kamulaştırma Anayasamızın 46'ncı maddesinin ilk fıkrasından hareketle şu şekilde tanımlanabilir:

Tanım: Kamulaştırma, devlet ve kamu tüzel kişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamının veya bir kısmının, kanunla gösterilen esas ve usûllere göre, mülkiyetini zorla devralmasıdır.

Kamulaştırma kişilerin mülkiyet hakkına yapılan bir müdahaledir. Anayasamızın 35'inci maddesine göre herkes, mülkiyet hakkına sahiptir. Bu hak, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. İşte kamulaştırma, mülkiyet hakkına kamu yararı amacıyla kanunla getirilmiş ve dolayısıyla Anayasamızın 35'inci maddesine uygun bir sınırlamadır.

Kamulaştırmanın Temel İlkeleri: Kamulaştırmanın temel ilkeleri şu şekilde sayılabilir (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 1104; Günday, 2011: 250-252; Chapus, 2001: II, 695-704): Kamulaştırma;

1. devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilir.
2. kamu yararı sebebiyle yapılır.
3. ancak özel mülkiyette bulunan mallar hakkında yapılabilir.
4. ancak taşınmaz mallar hakkında yapılabilir.
5. malın karşılığının ödenmesiyle yapılır.
6. malın gerçek karşılığının ödenmesiyle yapılır.
7. malın gerçek karşılığının peşin olarak ödenmesiyle yapılır.
8. malın gerçek karşılığının nakden ödenmesiyle yapılır.

9. kanunla gösterilen esas ve usûllere göre yapılır.
10. yeterli ödenek temin edilmeden başlatılmaz.

Bu ilkelerin her birinin açıklanması için bkz.: Gözler, 2009: II, 936-940).

KİTAP

Kamulaştırmanın Aşamaları (Kamulaştırma Usûlü): Kamulaştırma Kanunu kamulaştırma usûlünü oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Kamulaştırma usûlü aşama aşama şu şekilde gerçekleşmektedir:

1. İdare, önce kamulaştırma bedeli için yeterli ödenek temin etmelidir.

2. İdare yeterli ödeneği temin ettikten sonra, "kamu yararı kararı" alır. Kamu yararı kararı, idarenin belli bir işin yapılmasında, örneğin yol, okul, otopark, hastane, yapılmasında kamu yararı olduğu yolunda aldığı bir karardır.

3. Kamu yararı kararı alındıktan sonra, kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesi işine geçilir.

4. Taşınmazın tespit edilmesi işi bittikten sonra, idare, taşınmaz hakkında "kamulaştırma kararı" alır (m.7). İlgili taşınmaz hakkında kamulaştırma kararı alındığı tapu dairesini bildirilir ve tapu dairesi tapu siciline bu konuda şerh verir. Kamulaştırma işlemleri altı ay içinde bitmez ise bu şerh tapu dairesi tarafından re'sen silinir.

Uyarı: Tapuya şerh verilmesi taşınmazın idarenin mülkiyetine geçtiğini değil, taşınmaz hakkında kamulaştırma işlemine başlandığını gösterir. Mülkiyet şerh ile değil, tescil ile geçer.

DİKKAT

5. Kamulaştırma kararının alınmasından sonra idarenin öncelikle satın alma usûlünü denemesi gerekmektedir. Bu amaçla idare pazarlıkla satın alma usûlünü deneyebileceği gibi trampa yoluyla devralma usûlünü de deneyebilir. Bu usûl başarılı olursa malik tapuda idare lehine ferağ verir ve iş biter.

7. Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister. Bundan sonra mahkeme şu işlemleri yapar:

a) Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için bir duruşma günü tespit eder ve duruşma gününü idareye ve taşınmaz malın malikine tebliğ eder.

b) Mahkeme, taşınmaz malın malikine, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açabileceğini tebliğ eder.

c) Taşınmazın maliki, kendisine yapılan tebligat gününden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idarî yargıda (taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesinde veya kamulaştırma kararı Bakanlar Kurulu tarafından alınmış ise doğrudan doğruya Danıştayda) iptal davası açabilir. İdare mahkemesi kamulaştırma kararı hakkında yürütmeyi durdurma kararı verirse, asliye hukuk mahkemesi, idarî yargıda açılan davayı bekletici mesele olarak kabul eder ve davayı iptal davası kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar bekletir.

d) İdarî yargıdaki iptal davası sonuçlanınca, asliye hukuk mahkemesi davanın sonucuna göre hareket eder. İdare mahkemesi, kamulaştırma işlemini iptal edilmiş ise asliye hukuk mahkemesi idarenin bedel tespiti ve idare adına tescil istemini reddeder. İdare mahkemesi, yürütmeyi durdurma kararı vermemiş ise veya iptal davasını reddetmiş ise veya taşınmaz malın maliki 30 gün içinde idare mahkemesinde iptal davası açmamış ise asliye hukuk mahkemesi, kamulaştırma bedelinin tespiti için aşağıdaki şekilde işlem yapar.

e) Mahkemece belirlenen günde yapılacak duruşmada hâkim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet eder. *Tarafların bedelde anlaşması halinde,* hâkim, taraflarca üzerinde anlaşılan bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul eder.

f) Duruşmada *tarafların bedelde anlaşamamaları hâlinde,* kamulaştırma bedeli hâkim tarafından tespit edilir. Kamulaştırma bedelinin mahkeme tarafından tespit edilmesinde şu usûl uygulanır: *(aa) Hâkim,* en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, Kamulaştırma Kanununun 15'inci maddesinde sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde *keşif yapar. (bb) Bilirkişiler,* taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, Kamulaştırma Kanununun 11'inci maddesinde belirtilen esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten *raporlarını hazırlarlar.* Neticede hâkim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder.

g) Tarafların anlaştığı veya tarafların anlaşamaması halinde hâkim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın tamamı (veya taksitlendirme koşulları varsa ilk taksit) *peşin* ve *nakit* olarak hak sahibi adına bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir.

h) İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına bankaya yatırıldığına dair *makbuzun ibrazı halinde* mahkemece, taşınmaz malın *idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine* karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir.

i) Kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi, asliye hukuk mahkemesinin tescil kararıyla olur (KK, m.25/1).

j) Kamulaştırma Kanununun 10'uncu maddesine göre asliye hukuk mahkemesinin tescil hükmü kesindir; yani bu kararın temyiz edilmesi mümkün değildir (Günday, 2011: 263). Ancak tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

SIRA SİZDE 4

İdarenin mal edinme usûllerini kısaca karşılaştırınız.

Malikin Geri Alma Hakkı: Kamulaştırma Kanununun 23'üncü maddesine göre şu hâllerde ve koşullar altında malik, kamulaştırılan taşınmazı geri alabilir. **(1)** Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıllık sürenin dolmuş olması gerekir. **(2)** Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmamış veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılmış olmalıdır. **(3)** Taşınmaz malın sahibi veya mirasçıları, malı geri alabilmeleri için, kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanunî faiziyle birlikte idareye ödemeleri gerekir. **(4)** Malik geri alma hakkını, bu hakkının doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanmalıdır.

Kamulaştırma Yoluyla İrtifak Hakkı Kurma: Kamu tüzel kişilerinin bazı durumlarda özel kişilerin taşınmazları üzerinde irtifak hakkı kurmaya ihtiyaçları vardır. Örneğin BOTAŞ boru hattı döşerken özel kişilerin tarlalarının bir iki metre altından boru geçirir. İşte kamu yararının gerektirmesi durumunda kamu tüzel kişileri kamulaştırma usûlünü kullanarak, özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallar üzerinde, malikin rızası olmasa bile, irtifak hakkı kurabilirler.

Bu konu hakkında İdare Hukuku Dersleri isimli inceleme kitabına bakınız (731-734).



Kamulaştırmasız El Atma: 2949 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6'ncı maddesine göre 9 Ekim 1956 yılından sonra gerçekleşen veya gerçekleşecek olan kamulaştırmasız el atmalarda *(yani kamulaştırma yapılmaksızın bir taşınmazın fiilen kamu hizmetine ayrılması veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılması suretiyle idare tarafından fiilen el konulması durumlarında),* malik, *belli bir süreyle kısıtlı olmaksızın,* ilgili idareden tazminat talebinde bulunabilir. Bu durumda öncelikle uzlaşma yoluna gidilir. İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, malik, üç ay içerisinde *sadece tazminat davası* açabilir.

"Arazi ve Arsa Düzenlemesi" (İmar Kanunu, m.18): 3 Mayıs 1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunun 18'inci maddesine göre, belediyeler, İmar Kanununun 18'inci maddesine dayanarak "arazi ve arsa düzenlemesi" yaptıkları yerlerde arazilerin *% 40'ına kadar olan bir kısmına, malikin rızasını almaksızın veya kamulaştırma yapmaksızın "düzenleme ortaklık payı" yoluyla ve bedelsiz olarak el koyabilmektedirler.* Bu şekilde bedelsiz olarak özel mülkiyetten çıkan araziler üzerinde, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri, karakol gibi umumî hizmetler ve bu hizmetlerle ilgili tesisler yapılacaktır.

Özet



Kamu görevlisi kavramını tanımlayarak türlerini ve tâbi oldukları hukukî rejimi açıklayabilmek

Kamu görevlisi kavramı; memurlar ve idarî hizmet sözleşmesiyle çalışan sözleşmeli personeli kapsamaktadır. Kamu görevlisi kavramının belirlenmesi ve kamu görevlileri ile kamu görevlisi olmayanların birbirinden ayrılması önemlidir. Şöyle ki kamu görevlileri idare hukukuna, kamu görevlisi olmayanlar ise özel hukuka tâbidir. Kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıklar idarî yargıda karara bağlanırken kamu görevlisi olmayan personelle ilgili uyuşmazlıklar adlî yargıda karara bağlanır. Dar anlamda kamu görevlisi tanımına göre bir görevlinin kamu görevlisi olabilmesi için üç şartı birlikte taşıması gerekir: Bir kamu tüzel kişisine bağlı olma, idare tarafından istihdam edilme ve bir kamu tüzel kişisine kamu hukuku bağı ile bağlı olma. Anayasanın 128. maddesine göre kamu görevlileri, "memurlar" ve "diğer kamu görevlileri" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Diğer "kamu görevlileri"nin kimler olduğunu belirten herhangi bir hüküm Anayasada yoktur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesi ise kamu hizmetlerinde çalışan personeli, "memurlar", "sözleşmeli personel", "geçici personel" ve "işçiler" olmak üzere dört gruba ayırmaktadır. İşçiler özel hukuka tâbi personel olup bunlar hakkında Devlet Memurları Kanunu uygulanmaz. Dolayısıyla diğer kamu görevlileri Devlet Memurları Kanununda sayılan sözleşmeli personel ve geçici personeldir. Memurlar ile diğer kamu görevlilerini birbirinden ayırmak gerekir. Zira memurlar kanunî ve nizamî; diğer kamu görevlileri ise akdî bir statüye tâbidir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, Türkiye'de bütün memurlara uygulanan ve statülerini belirleyen kanundur. Bazı kamu personeli kendi özel kanunlarına tâbidir. Bu personele Devlet Memurları Kanunu ancak kendi özel kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde uygulanır. 657 sayılı Kanunda memurluk bir meslek olarak düzenlenmiş ve bu mesleğin ilkeleri: Sınıflandırma, liyakat ve kariyer olarak belirlenmiştir. Anayasada bir hak olarak düzenlenen (m. 70) memuriyete giriş için bu hakkın niteliğine uygun olarak üç ilke belirlenmiştir. Bu ilkeler: Serbestlik, eşitlik ve hizmetin gereklerinden başka bir nitelik aranmaması ilkeleridir. Memur olma koşulları ise Devlet Memurları Kanununda genel şartlar ve özel şartlar başlıkları altında düzenlenmiştir. Memurluğun sona ermesi halleri de Devlet Memurları Kanununda çekilme, çekilmiş sayılma, çıkarılma, koşullarda eksiklik, bağdaşmazlık, emeklilik ve ölüm olarak beirlenmiştir. Devlet Memurları Kanununda, memurların yükümlülüklerini yerine getirmemeleri ya da yasaklara aykırı davranışları disiplin suçu olarak tanımlanmış ve bunlara uygulanacak disiplin cezaları; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma olarak belirlemiştir. Memurların görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için kanunlarda aksine hüküm yoksa 4483 sayılı Kanun gereğince belli idarî mercilerden izin almak gerekmektedir. Memurların cezaî sorumlulukları dışında hukukî sorumlulukları da bulunmaktadır. Memurların görevlerini yerine getirirken kusurlu eylem ve işlemleriyle hem idareye hem de idare edilenlere zarar vermeleri mümkündür. Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır. Anayasa gereği memurların eylem ve işlemlerinden dolayı zarara uğrayanlar, memura karşı değil, idareye karşı idare mahkemelerinde, tam yargı davası açmak suretiyle zararlarını tazmin ettirebilirler. İdare tazminatı ödedikten sonra bu zarara sebep olan memura rücu edecektir.

AMAÇ 2

Kamu malı kavramını tanımlayarak kamu mallarının ilkelerini, kullanım türlerini ve idarenin mal edinme usûllerini açıklayabilmek

Kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan mallar kendi içinde kamu malları ve özel mallar olarak ikiye ayrılır. Özel mallar, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ancak kamu yararına tahsis edilmemiş olan mallardır. Bunlara özel hukuk uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adlî yargıda çözümlenir. Kamu malları kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ve kamu yararına tahsis edilmiş olan mallardır. Bunlara kamu hukuku uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda çözümlenir. Bir malın kamu malı niteliğini kazanması ve kaybetmesi, tabiî veya sun'î kamu mallarında farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır. Bir malın kamu malı olarak nitelenmesi onun hukukî rejimini de belirler. Gerçekten de kamu malları özel hukuktaki mülkiyetten farklı olarak devredilmezlik ilkesi ve bu ilkeden doğan başka ilkelerle korunurlar. Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi bir kamu tüzel kişisine ait bir kamu malının bir başka kamu tüzel kişisine veya bir özel hukuk kişisine devredilemeyeceği anlamına gelmektedir. Ancak bu ilke anayasal değerde bir ilke olmadığı gibi mutlak bir ilke de değildir. Diğer ilkeler şunlardır; kamu malları kamulaştırılamaz, kamu malları haczedilemez, kamu malları zamanaşımıyla kazanılamaz, kamu malları üzerinde sınırlı aynî haklar kurulamaz ve kamu mallarının tapuya tescil zorunluluğu yoktur.

Kamu malları kamu yararına tahsis edilmiş mallardır. Dolayısıyla kamu malları kamu tarafından ya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak kullanılır. Kamu mallarının bir kısmı kamunun doğrudan kullanımına değil, kamu hizmetlerine tahsis edilmiştir. Kamu hizmetlerine tahsis edilmiş kamu malları, bireyler tarafından değil, idare tarafından doğrudan doğruya bireylerce de dolaylı olarak kullanılır. Kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu malları, idare tarafından değil, adından da anlaşılacağı üzere kamu tarafından doğrudan doğruya kullanılır. Bu tür kamu mallarının kamu tarafından doğrudan kullanımı hukukî rejim bakımından kolektif kullanımlar ve özel kullanımlar olarak ikiye ayrılır. Kolektif kullanım kamunun doğrudan kullanımına açık kamu mallarının herkes tarafından genel, ortak ve anonim olarak kullanılmasıdır. Kamu mallarının kolektif kullanımında üç temel ilke vardır: Serbestlik ilkesi, eşitlik ilkesi ve bedavalık ilkesi. Özel kullanım ise bir kamu malının bireysel olarak bir veya birkaç kişi tarafından, başkalarının o kamu malını kullanmasını engelleyecek şekilde kullanmasıdır. Özel kullanıma üç temel ilke hâkimdir: İzne bağlılık ilkesi, ücretlilik ilkesi ve geçicilik ilkesi. İdare üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için ihtiyaç duyduğu taşınır ve taşınmaz malları, ya özel hukuk hükümlerine göre ya da kamu hukuku hükümlerine göre iktisap eder. Kamu hukukunda mal edinme usûlleri özünde malın mülkiyetinin cebren edinilmesi şeklinde karşımıza çıkar. Kamu hukuk hükümlerine göre idarenin mal edinme usûlleri şunlardır: Devletleştirme, istimval ve kamulaştırma. Devletleştirme kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsün, çıkarılacak bir kanunla gerçek karşılığı üzerinden kamu mülkiyetine dönüştürülmesidir. İstimval ise özel mülkiyette bulunan taşınır malların, bedeli karşılığında mülkiyetinin veya kullanım ve intifa hakkının idareye cebrî geçişini öngören istisnaî ve olağanüstü hâllere mahsus bir usuldür. İdarenin bir diğer mal edinme usulü olan ve sıkça kullanılan kamulaştırma ise özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların mülkiyetinin idareye cebren geçirilmesini öngören usûldür. Anayasanın 46. maddesi esas alınarak kamulaştırma şu şekilde tanımlanabilir; devlet ve kamu tüzel kişilerinin, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamının veya bir kısmının, kanunla gösterilen esas ve usûllere göre, mülkiyetini zorla devralmasıdır.

Kendimizi Sınayalım

1. Aşağıdakilerden hangisi memurluk mesleğinin ilkelerinden birisidir?
a. Serbestlik
b. Eşitlik
c. Sınıflandırma
d. Nesnellik
e. Tarafsızlık

2. Aşağıdakilerden hangisi kamu görevlisi **değildir?**
a. Memurlar
b. İşçiler
c. Sözleşmeli personel
d. Geçici personel
e. KİT'lerde çalışan sözleşmeli personel

3. Aşağıdakilerden hangisi kamu mallarının özel kullanımlarına ilişkin olarak **söylenemez?**
a. Kamu mallarının özel kullanımı için idareden izin almak gerekir
b. Özel kulanım ücretlidir
c. Özel kullanım geçicidir
d. Kamu mallarının tahsis amacına aykırı özel kullanımlar için idare izin verebilir
e. Özel kullanım hakkı, başkalarının özel kullanıma konu kamu malını kullanmasını engeller

4. Aşağıdakilerden hangisi idarenin olağanüstü zamanlarda taşınır malları elde etmek için kullanabileceği yetkidir?
a. Kamulaştırma
b. Devletleştirme
c. Haciz
d. İstimlak
e. İstimval

5. Aşağıdakilerden hangisi kamulaştırmaya ilişkin olarak **söylenemez?**
a. Konusunu taşınır ve taşınmaz mallar oluşturur
b. Kamu yararı amacıyla yapılır
c. Devlet veya diğer kamu tüzel kişilerince yapılabilir
d. Yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma yapılamaz
e. Kamulaştırılacak malın gerçek bedelinin idarece malike ödenmesi gerekir

6. Devletleştirme yetkisi aşağıdakilerden hangisine aittir?
a. Bakanlar Kurulu
b. Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı
c. TBMM
d. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu
e. Valilik

7. Aşağıdakilerden hangisi memurluğun sona ermesi hallerinden biri **değildir?**
a. Emeklilik
b. Çekilme
c. Çekilmiş sayılma
d. Bağdaşmazlık
e. İş akdinin feshi

8. Aşağıdakilerden hangisi memurlara verilebilecek disiplin cezalarından biri **değildir?**
a. Uyarma
b. Kınama
c. Aylıktan kesme
d. Görevden uzaklaştırma
e. Kademe ilerlemesinin durdurulması

9. Aşağıdakilerden hangisi memur olma genel şartlarından biri **değildir?**
a. Türk vatandaşı olmak
b. Askerliğini fiilen yapmış olmak
c. Kamu haklarından mahrum olmamak
d. En az ortaokul mezunu olmak
e. Akıl hastası olmamak

10. Kamulaştırmada malikin geri alma hakkını, hakkın doğmasından itibaren hangi süre içinde kullanması gerekir?
a. Bir ay
b. Üç ay
c. Altı ay
d. Bir yıl
e. Beş yıl

Yaşamın İçinden

Danıştay 12. Dairesinin 27.03.2009 Tarih ve K. 2009/1703 Sayılı Kararı.

"657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 130. maddesinde "Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez. Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır" hükmüne yer verilmiştir.

Savunma hakkı memur disiplin hukukunun en önemli teminatlar, arasında yer alır. Bir memura savunma hakkı tanınmadan disiplin cezası verilmesi iptal sebebi oluşturur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 129. maddesinde ise, Devlet memurluğundan çıkarma cezasını verme konusunda yetkili kılınan Yüksek Disiplin Kurullarının gerek inceleme yöntemi, gerekse bu kurullar önünde kullanılacak savunma hakkı bakımından diğer cezalara göre daha farklı ve detaylı düzenlemeler öngörülmüştür.

Maddede "Yüksek disiplin kurulları kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin sicil dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidir. Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, sicil dosyası hariç, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir" hükmü yer almıştır. 130. maddede diğer cezalar bakımından memura sadece 7 günden az olmamak üzere yazılı veya sözlü bir savunma hakkı tanınmışken 129. maddeyle memuriyetten çıkarma cezası açısından, soruşturma ile ilgili evrakın incelenmesinden veya vekili vasıtasıyla sözlü savunma yapılmasına kadar, 130. maddeden farklı olarak geniş bir savunma hakkı tanınmış bulunmaktadır. Yasa koyucu disiplin cezası bakımından ilgili açısından en ağır sonuçları doğuran Devlet memurluğundan çıkarma cezasının verilmesinde, bu şekilde bir savunma hakkının tanınmasını memur statüsü açısından önemli bir güvence olarak öngörmüştür.

Bu durumda, Yüksek Disiplin Kurulunca, hakkında Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması teklif edilen ilgiliye (konunun kurula intikalinden önce savunması alınmış olsa bile) son savunma hakkı tanınması gereklidir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davacı hakkında Devlet memurluğundan çıkarma cezasını veren Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca davacının 657 sayılı Yasa'nın 129. maddesi kapsamında son savunmasının alınmadığı, soruşturmacının almış olduğu savunmaların değerlendirilmesi suretiyle karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda sözü edilen Yasa hükümleri uyarınca hakkında Devlet Memurluğundan çıkarma cezası teklif edilen davacı hakkında Yüksek Disiplin Kurulunca son savunması alınmadan tesis edilen işlemde mevzuata ve disiplin hukuku ilkelerine uyarlık görülmediğinden, bu husus gözardı edilerek verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 7.3.2008 günlü, E:2007/1920, K:2008/300 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına... 27.3.2009 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi."

Kaynak: http://www.danistay.gov.tr/, Erişim Tarihi: 31.08.2012.

Okuma Parçası

Danıştay İdari İşler Kurulunun 15.11.2006 Tarih ve K. 2006/13 Sayılı Kararı.

"2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesinde, taşınmaz mala ihtiyacı olan idarenin, ödeyeceği bedeli de belirtmek suretiyle taşınmazın devri istemiyle mal sahibi idareye yaptığı başvurunun altmış gün içinde cevaplanmaması veya mal sahibi idarece devre muvafakat edilmemesi halinde, taraflar arasında devir konusunda ortaya çıkan anlaşmazlığın alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştayca incelenerek kesin karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümde, devre muvafakat etmeyen mal sahibi idarenin, hangi gerekçeyle ve hangi sebeple devre izin vermediği hususunda bir ayrım yapılmadan, gerekçesi ne olursa olsun mal sahibi idarenin devre muvafakat etmemesi durumunda, ortaya çıkan anlaşmazlığın alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştayca çözümlenmesi gerektiği öngörülmüştür. Söz konusu maddenin, kamu tüzelkişileri ve kurumları arasındaki taşınmaz mal devri, kaynak veya irtifak hakkı tesisi konusunda ortaya çıkan ihtilafları çözümleme amacıyla düzenlendiği, alıcı idarenin, kendi görev alanıyla

ilgili kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ya da yürütülmesi amacıyla diğer bir idareye ait taşınmaz mala ihtiyaç duyduğu hallerde, kamu hizmetlerinin aksamadan ifasını temin için kanun koyucunun, taraflar arasındaki devre ilişkin anlaşmazlığın Danıştayca kesin karara bağlanması için altmış gün gibi sınırlı bir süre tanıdığı dikkate alındığında, Danıştay tarafından yapılacak incelemede, anlaşmazlığın bedele ilişkin olup olmadığı gibi sebebe yönelik bir irdeleme yerine, maddede belirtilen yasal şartların oluşup oluşmadığı, taşınmaz mala hangi kamu hizmetinin ifası için hangi idarenin daha çok ihtiyacı olduğu hususlarına yönelik bir irdeleme yapılarak hüküm kurulması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle söz konusu maddenin devamında, tarafların bedelde anlaşamamaları halinde izlenecek prosedür belirtilmiş, öncelikle devir konusundaki anlaşmazlığın taraflar arasında mutabakat sağlanarak ya da Danıştay kararıyla çözümlenerek giderilmesine, bu aşama tamamlandıktan sonra bedele ilişkin anlaşmazlığın çözümlenmesine yönelik hükümler öngörülmüştür.

Bu bağlamda, Keçiören Belediye Başkanlığına ait söz konusu taşınmazın BEDAŞ Genel Müdürlüğüne devri konusunda, 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi kapsamında bir anlaşmazlık bulunduğu, bu anlaşmazlıkta Keçiören Belediye Başkanlığının taşınmazın bedeline ilişkin sebebe dayanarak devre muvafakat etmediği, devre ilişkin bu ihtilafın Danıştayca 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca devir isteminin kabulü veya reddi şeklinde kesin karara bağlanması ve Danıştay kararından sonra BEDAŞ Genel Müdürlüğünün bedele ilişkin anlaşmazlığın çözümü için mahkemeye başvurması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Daire kararının kaldırılmasına, yukarıda konumu belirtilen taşınmazın devri konusunda Başkent Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü ile Keçiören Belediye Başkanlığı arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca çözümlenmesi ve devir istemi hakkında karar verilmesi için dosyanın Birinci Daireye iadesine 15/11/2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi."

Kaynak: http://www.danistay.gov.tr/, Erişim Tarihi: 31.08.2012.

Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

1. c	Yanıtınız yanlış ise "Memurluk Mesleği-Sınıflandırma" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. b	Yanıtınız yanlış ise "Kamu Görevlisi Türleri: Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. d	Yanıtınız yanlış ise "Özel Kullanımlar" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. e	Yanıtınız yanlış ise "İstimval" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. a	Yanıtınız yanlış ise "Kamulaştırmanın Temel İlkeleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. c	Yanıtınız yanlış ise "Devletleştirme" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. e	Yanıtınız yanlış ise "Memurluğun Sona Ermesi" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. d	Yanıtınız yanlış ise "Disiplin Cezaları" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. b	Yanıtınız yanlış ise "Genel Şartlar" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. d	Yanıtınız yanlış ise "Malikin Geri Alma Hakkı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Türkiye'de sözleşmeli personel tâbi oldukları kanun açısından başlıca iki gruba ayrılır. Bunlar 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa (m. 4/B) ve kendi özel kanunlarına göre istihdam edilen sözleşmeli personeldir. 657 sayılı Kanunda sözleşmeli personelin "zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde" istihdam edileceği düzenlenmiştir. Bu haliyle kamu görevlilerinin yerine getirecekleri görevi, kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler olarak belirleyen Anayasa hükmü (m. 128) karşısında bu görevlilerin kamu görevlisi olarak nitelenemeyeceği söylenebilir. Ancak uygulamada geçici nitelikte olmayan görevlerde de sözleşmeli personel istihdam edilmektedir. Yine kendi özel kanunlarına tâbi sözleşmeli personel de sürekli görevlerde istihdam edilmekte ve sözleşmenin süresi, hizmet yeri ve sözleşmenin mali hükümleri dışında genellikle 657 sayılı Kanun hükümlerine tâbi tutulmaktadır. 399 sayılı KİT'lerde çalışan personele ilişkin KHK gereğince de bu idarelerde sözleşmeli personel istihdam edilmekte bu personelin bir kısmı da yine 657 sayılı Kanuna tabi tutulmaktadır. Sürekli işlerde istihdam edilmelerine binaen, Türkiye'deki sözleşmeli personelin kamu görevlisi sayılması gerektiği kabul edilmektedir.

Sıra Sizde 2

Memurluk, bir meslek olarak düzenlenmiştir. Yani memurluk bilgi ve yeteneğe göre girilebilen ve girildikten sonra yükselme imkânının olduğu bir görevdir. Memurluğun bu şekilde meslek olarak ele alınması siyasal iktidar karşısında güvencelere sahip olmasını gerektirir. Yani memuriyete giriş ya da memuriyetin devamı için iktidarda hangi partinin olduğunun bir önemi yoktur. Bunun için de memura mesleki güvencenin sağlanması gerekir. Memurluk mesleğinin temel ilkeleri olan sınıflandırma, liyakat ve kariyer ilkeleri de aslında bunu sağlamayı hedefler. Özellikle liyakat ilkesi gerek memuriyete girişte gerek ilerleme ve yükselmelerde gerekse memuriyetin sona erdirilmesinde, iktidara yakınlığın ya da uzaklığın esas alınmasını değil, bilgi ve yeteneğin hâkim kılmasını amaçlar.

Sıra Sizde 3

Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi, bir kamu tüzel kişisine ait bir kamu malının bir başka kamu tüzel kişisine veya bir özel hukuk kişisine devredilemeyeceği anlamına gelmektedir. Bu ilkenin amacının, kamu mallarının, idareye ve üçüncü kişilere karşı korumak olduğu söylenebilir. Belirtmek gerekir ki bu ilke, kamu tüzel kişilerine ait özel mallar için geçerli değildir. Dolayısıyla kamu tüzel kişileri kamu malı statüsündeki bir mal hakkında alacakları tahsisten çıkarma kararı ile bu malları özel mal halinde dönüştürerek devredilmezlik ilkesini etkisizleştirebilirler. Bu ilkenin anayasal nitelikte ve mutlak nitelikte bir ilke olmadığı da göz önüne alındığında bu ilkenin her zaman kamu malları için etkin bir koruma sağladığı söylenemeyecektir. Dolayısıyla kanun koyucu ya da tahsise yetkili idare ise idare, kamu malının tahsisini kaldırmak suretiyle kamu mallarını özel hukuk kişilerine devredebilirler.

Sıra Sizde 4

İdare özel hukuk hükümlerine göre ya da kamu hukuku hükümlerine göre mal edinebilir. Özel hukuk hükümlerine göre mal edinmede malik özel hukuk kişisinin rızası aranır. Oysaki kamu hukuku hükümlerine göre mal edinmede özel hukuk kişisi malikin rızası olmasa da malın iktisabı mümkündür. Kamu hukuku hükümlerine göre başlıca üç tür mal edinme usulü vardır. Bunlar: devletleştirme, kamulaştırma ve istimvaldir. Devletleştirmenin konusunu kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler oluşturur. Kamulaştırmanın konusunu taşınmazlar, istimvalin konusunu ise taşınır mallar oluşturur. Dolayısıyla kamu hukuku hükümlerine göre idarenin mal edinme usulleri konu unsuru bakımından birbirinden farklıdır. Zira devletleştirmenin konusu özel teşebbüs olduğundan özel teşebbüse dâhil taşınmaz veya taşınır bütün mallar söz konusudur. Kamulaştırma ise sadece taşınmaz mallar üzerinde yapılabilirken istimval sadece taşınır mallar için söz konusudur. Bunun dışında kamulaştırma ve istimval yetkisi idareye aittir. Oysaki devletleştirme yetkisi kanun koyucunundur. Son olarak belirtmek gerekir ki istimval, ancak olağanüstü hâllerde kullanılabilen bir mal edinme usûlüdür. Kamulaştırma ise olağan bir yetki olup kullanılması için olağanüstü yönetim usullerinin uygulanıyor olmasına gerek yoktur.

Yararlanılan Kaynaklar

Carbajo, Joël (1991). **Droit des Services Publics.** Paris: Dalloz.

Chapus, René (2001). **Droit Administratif Général.** Cilt: II. (15. Baskı). Paris: Montchrestien.

De Laubadère, André (1978). **Traité de Droit Administratif.** Cilt: II. Paris: L.G.D.J..

Dupuis, Georges ve Marie-José Guédon (1993). **Droit Administratif.** Paris: Armand Colin.

Giritli, İsmet, Bilgen, Pertev ve Akgüner, Tayfun (2001), **İdare Hukuku.** İstanbul: Der Yayınları.

Gözler, Kemal (2009). **İdare Hukuku.** Cilt: II. (2. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.

Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel (2011). **İdare Hukuku Dersleri.** Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.

Gözübüyük, Şeref ve Tan, Turgut (2006). **İdare Hukuku.** Cilt: I. (4. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

Günday, Metin (2011). **İdare Hukuku.** (10.Baskı). Ankara: İmaj Yayıncılık.

Güran, Sait (1980). **Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri.** İstanbul: İÜHF Yayınları.

Long, Marceau, Weil, Prosper, Braibant, Guy, Delvolvé, Pierre ve Gneçois, Bruno (2001). **Les Grands Arrêts De La Jurisprudence Administrative.** (13. Baskı). Paris: Dalloz.

Onar, Sıddık Sami (1966). **İdare Hukukunun Umumî Esasları.** Cilt: II. İstanbul: Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası.

Onar, Sıddık Sami (1966). **İdare Hukukunun Umumî Esasları.** Cilt: III. İstanbul: Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası.

Peiser, Gustave (1989). **Droit Administratif.** Paris: Dalloz.

Plantey, Alain (1971). **Traité Pratique de la Fonction Publique.** Cilt: I. (3. Baskı). Paris: LGDJ.

Rougevin-Baville Michel, Renaud Denoix de Saint Marc ve Daniel Labetoulle (1989). **Leçons de Droit Administratif.** Paris: Hachette.

7

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- İdarenin sorumluluk türlerini açıklayabilecek,
- İdarenin sorumluluğunun şartlarını açıklayabilecek,
- İdarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan hâlleri birbirleriyle karşılaştırabilecek,
- İdarenin işlem veya eylemleri nedeniyle zarara uğrayanların, bu zararlarının tazmini için gerekli şartların neler olduğunu ve zararın tazminine ilişkin ilkeleri açıklayabilecek

bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- İdarenin Özel Hukuk Sorumluluğu
- İdarî Sorumluluk
- Kusurlu Sorumluluk
- Ağır Kusur
- Hizmet Kusuru
- Kişisel Kusur
- Rücu Davası
- Kusursuz Sorumluluk
- Risk Sorumluluğu
- Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Kaynaklanan Sorumluluk
- Mücbir Sebep (zorlayıcı neden)
- Beklenmeyen Hâl (Kaza)
- Tam Yargı Davası (Tazminat Davası)

İçindekiler

İdare Hukuku → İdarenin Sorumluluğu

- GİRİŞ
- İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TÜRLERİ
- İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTI
- İDARENİN SORUMLULUĞUNU ORTADAN KALDIRAN VEYA AZALTAN HÂLLER
- ZARARIN TAZMİNİ

İdarenin Sorumluluğu

GİRİŞ

"İdarenin sorumluluğu", idarenin bir kişiye verdiği zararın, idarenin mal varlığından bazı değerlerin zarar gören kişinin mal varlığına aktarılmasıyla tazmin edilmesi demektir. İdare, verdiği zararı, normalde kendi malvarlığındaki bir değeri zarar gören kişinin mal varlığına geçirerek, kendi rızasıyla tazmin eder. Ancak idarenin verdiği zararı kendi rızasıyla tazmin etmemesi durumunda, bu tazmin, yargı organlarının verdikleri kararla sağlanır.

İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TÜRLERİ

İdarenin sorumluluğu, "idarenin medenîsorumluluğu" ve "idarenin idarî sorumluluğu" olmak üzere ikiye ayrılır. İdarenin medenî sorumluluğuna Türkiye'de yaygın olarak "idarenin özel hukuk sorumluluğu" denir.

İdarenin Özel Hukuk Sorumluluğu

İdarenin özel hukuk sorumluluğu, adı üstünde, idarenin özel hukuka tâbi olan ve uyuşmazlıkları adlî yargıda çözümlenen mali sorumluluğudur. Yani bu tür sorumluluk hâlinde, idarenin kişilere verdiği zararlar, özel hukuk hükümlerine göre tazmin edilir. Bu konuda bir uyuşmazlık çıkarsa da bu uyuşmazlık adlîye mahkemelerinde karara bağlanır. Ancak idarenin özel hukuk sorumluluğu, idarenin özel hukuka tâbi faaliyetleri dolayısıyla verdiği zararların tazmininde söz konusu olur. İdarenin şu alanlardaki faaliyetleri özel hukuka tâbidir ve dolayısıyla bunlardan doğan zararlar da idarenin özel hukuk sorumluluğuna yol açarlar ve adlî yargıda karara bağlanırlar (Dupuis ve Guédon, 1993: 472; Rougevin-Baville et al., 1989: 329):

1. Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinden kaynaklanan zararlar.
2. İdarenin özel mallarının işletilmesinden kaynaklanan zararlar.
3. Fiilî yol veya usulsüz el koymadan doğan zararlar.
4. Kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından kaynaklanan zararlar.

İdarenin özel hukuk sorumluluğunu incelemek idare hukukunun değil, özel hukukun konusuna girer. İdare hukuku, idarenin özel hukuk sorumluluğunu değil, "idarenin idarî sorumluluğu"nu inceler.

İdarî Sorumluluk

"İdarenin idarî sorumluluğu" veya daha kısa bir ifadeyle "idarî sorumluluk", idarenin kamu hukukuna tâbi olan ve uyuşmazlıkları idarî yargıda çözümlenen malî sorumluluğudur. Yani bu tür sorumluluk hâlinde, idarenin kişilere verdiği zararlar, özel hukuk hükümlerine göre değil, kamu hukuku kurallarına göre tazmin edilir. Bu konudaki tazminat davaları da adlî yargıda değil, idarî yargıda karara bağlanır.

İdarî sorumluluğun, yani idarenin verdiği zararın kamu hukuku kurallarına göre idare mahkemesi kararıyla tazmin edilebilmesi için idarenin verdiği zararın, idarenin kamu hukukuna tâbi bir faaliyeti sonucunda ortaya çıkması gerekir. Yani ancak kamu hukukuna tâbi faaliyetleri söz konusu olduğunda idarenin idarî sorumluluğu ortaya çıkabilir. Yukarıda "idare hukukunun uygulama alanı" konusunu incelediğimiz Birinci Ünite'de gördüğümüz gibi idarenin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış faaliyetleri, idare hukukunun uygulama alanına girer; bunlar idare hukukuna tâbidirler. Dolayısıyla bu faaliyetler sonucunda zarara uğrayan kişilerin zararlarını idare, idare hukuku esaslarına göre (idarî sorumluluk) tazmin edecektir. Bu konuda açılacak tazminat davalarına da idarî yargıda bakılacaktır.

İdarenin idarî sorumluluğu da kendi içinde "kusurlu sorumluluk" ve "kusursuz sorumluluk" olmak üzere ikiye ayrılır:

Kusurlu Sorumluluk : "Kusurlu sorumluluk" idarenin kusurlu bir eylem veya işlemiyle zarar verdiği bir kişinin zararını tazmin etmesi yükümlülüğüdür.

Kusursuz Sorumluluk : "Kusursuz sorumluluk" idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları, hiçbir kusuru olmasa dahi, bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğüdür. Kusursuz sorumluluk, "risk sorumluluğu" ve "kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk" olmak üzere ikiye ayrılır:

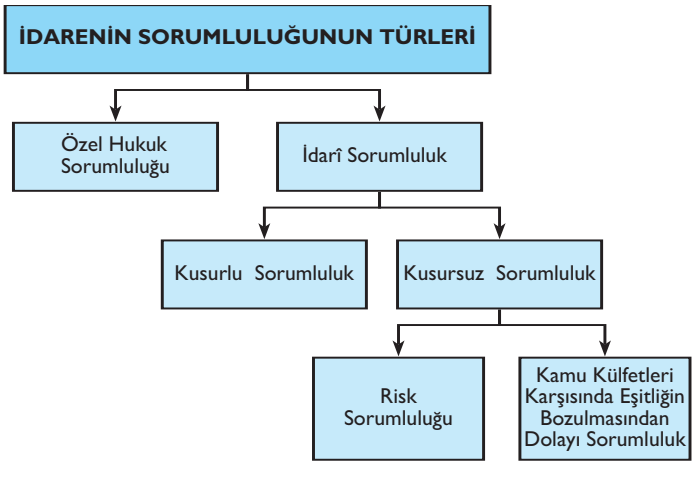
Risk Sorumluluğu : "Risk sorumluluğu", idarenin hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü riskli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararlardan sorumlu olmasını öngören bir kusursuz sorumluluk çeşididir.

Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Dolayı Sorumluluk: "Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk", idarenin nimetleri tüm toplum tarafından paylaşılan hukuka uygun eylem ve işlemlerinden kaynaklanan külfetlerinin sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararın, idare tarafından, bir kusuru olmasa bile, tazmin edilmesini öngören bir kusursuz sorumluluk çeşididir.

İdarenin sorumluluğunun türlerini bir şema hâlinde gösterelim. Daha sonra da idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunu inceleyelim:

Şekil 7.1

İdarenin Sorumluluğunun Türleri



Kusurlu Sorumluluk

"Kusurlu sorumluluk" idarenin kusurlu eylem ve işlemleriyle yol açtığı zararı tazmin etmesi yükümlülüğüdür.

Kusurlu sorumluluk teorisinin temelinde "kusur" kavramı yatmaktadır. O nedenle kusur kavramı üzerinde biraz yakından durmak gerekir.

Geleneksel Doktrin : Geleneksel idare hukuku doktrininde, kusur, daima bir hizmet kusuru olarak algılanmış ve bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki bozukluk olarak tanımlanmıştır. Klasik doktrin ve içtihatlarda "hizmetin kötü işlemesi" (örneğin doktorun yanlış ameliyat yapması), "hizmetin geç işlemesi" (örneğin ameliyatın geç yapılması) ve "hizmetin hiç işlememesi" (örneğin ameliyat yapılmaması) hizmet kusuru olarak gösterilmiştir (Vlachos, 1993: 211-212; De Laubadère et al., 1999: I, 983-984; Dupuis ve Guédon, 1993: 481-482; Günday, 2011: 370-373; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 821-822).

Modern Doktrin : "Kusur" kavramını, geleneksel "hizmet kusuru" anlayışını ve özellikle bu anlayışın "geleneksel üçlü"sünü bir yana bırakarak tanımlamak gerekir. René Chapus, genel olarak kusur kavramını, Marcel Planiol'a atfen şu şekilde tanımlamaktadır: "Kusur, mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksikliktir" (Chapus, 2001: I, 1294). Kısacası idare, gerektiği gibi davranmadığı zaman kusur işlemiş olur. Kusur kavramı üzerinde daha fazla durmanın bir gereği yoktur.

Hukuka Aykırılık ve Kusur : (a) İdarenin eylemleri alanında "kusur" ile "hukuka aykırılık" arasında bir ilişki yoktur. İdarenin eylemleri hukuka uygun da olsalar, aykırı da olsalar kusurlu olabilirler. **(b)** İdarenin işlemleri alanında ise "kusur" ile "hukuka aykırılık" arasında sıkı bir bağ vardır. Şöyle ki: İdarenin bir işlemi hukuka aykırı ise, bu işlem aynı zamanda kusurludur da. Keza zarar veren işlem hukuka uygun ise ortada kusur da yoktur (Chapus, 2001: I, 1295-1296; Rougevin-Baville et al., 1989: 336-338; De Laubadère et al., 1999: I, 984-985; De Forges, 1991: 306-307; Vlachos, 1993: 310).

Ağır Kusur-Basit Kusur Ayrımı: Özel hukukta, hafif kusurlar da dâhil olmak üzere, bütün kusurlar, kusurlu kişinin sorumluluğuna yol açarlar. Oysa idare hukukunda ise uzun zaman boyunca akıl hastalarının tedavisi, cezaevlerinin idaresi, tıbbî müdahaleler, can kurtarma, itfaiye, polis gibi yürütülmesinde zorluk olan bazı faaliyet alanlarında, idarenin verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi için "basit kusur"unun yeterli olmadığı, bu kusurun "ağır kusur" derecesine varması gerektiği kabul edilmiştir (Chapus, 2001: I, 1303). Bugün idare hukukunda adım adım ağır kusur şartından vazgeçilmekte, idarenin sorumluluğu için basit kusur yeterli görülmektedir. Ancak ağır kusur şartından tamamıyla vazgeçildiği söylenemez.

İdarenin sorumluluğu için ağır kusurunun arandığı faaliyet alanları genellikle "yürütülmesinde güçlük olan faaliyet alanları"dır (Chapus, 2001: I, 1304; Long et al., 2001: 749). Fransız idare hukukunda idarenin sorumluluğu için ağır kusur şartının arandığı başlıca faaliyet alanları yanda verilmiştir.

Ağır Kusurun Arandığı Durumlar

1. Tıbbî Faaliyetler
2. Acil Yardım, Kurtarma ve Yangın Söndürme Faaliyetleri
3. Kolluk Faaliyetleri
4. Vergi İdaresi Faaliyetleri
5. Denetim Faaliyetleri
6. Cezaevi İdaresi Faaliyetleri
7. Adalet Kamu Hizmetleri

Bunların her birinin açıklaması için bkz.: Gözler, 2009: II, 1086-1110.

KİTAP

Kişisel Kusur-Hizmet Ayrımı: İdarenin sorumlu olduğu bütün kusurlar neticede istihdam ettiği kamu görevlileri tarafından işlenir. Ancak kamu görevlilerinin işledikleri kusurlardan bazıları "hizmet kusuru", bazıları ise "kişisel kusur" teşkil eder.

Hizmet Kusuru: "Hizmet kusuru", kamu görevlilerinin "görevlerinin ifasından ayrılamaz nitelikte olan kusurları"dır (Chapus, 2001: I, 1386; De Laubadère et al., 1999: 1, 954). Memurların hizmet kusuru teşkil eden eylem ve işlemlerinden dolayı kendilerine karşı özel hukuk hükümlerine dayanılarak adlîye mahkemelerinde tazminat davası açılamaz. Bu durumda memura karşı değil, idareye karşı idarî yargı organlarında, tam yargı davası açılması gerekir.

Kişisel Kusur: "Kişisel kusur", kamu görevlilerinin görevlerinin ifasından ayrılabilir nitelikte olan kusurlarıdır (Chapus, 2001: I, 1386; De Laubadère et al., 1999: 1, 954; De Forges, 1991: 312). 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" denir (Chapus, 2001: I, 1393; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 561). Örneğin bir askerin izindeyken kendi özel otomobilini kullanarak birisine çarpması durumunda saf kişisel kusur vardır. Saf kişisel kusurlarından idare değil, ilgili kamu görevlisi şahsen sorumlu olur.

b) Görevin *içinde işlenmekle birlikte, fevkalâde ağır nitelikteki kusurlar* da kişisel kusur olarak kabul edilmektedir. Şu üç durumda kusurun fevkalâde ağır olduğu kabul edilmektedir: *(aa)* Kişisel saiklerle işlenmiş kusurlar (örneğin bir cezaevi gardiyanın kendi gözetimine bırakılan mahkûmlarla işbirliği yaparak hırsızlık yapması, bir memurun kendisine teslim edilen paraları zimmetine geçirmesi); *(bb)* aşırıya kaçan davranışlar (örneğin kamu görevlisinin hakaret veya küfür etmesi, polisin gözaltına alınan kişiye işkence yapması); *(cc)* mazur görülemeyecek hatalar (örneğin cephanelerle uğraşan askerlerin sigara içmesi) (Chapus, 2001: I, 1388-1390; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 562; De Laubadère et al., 1999: I, 926; Rivero, 1971: 273).

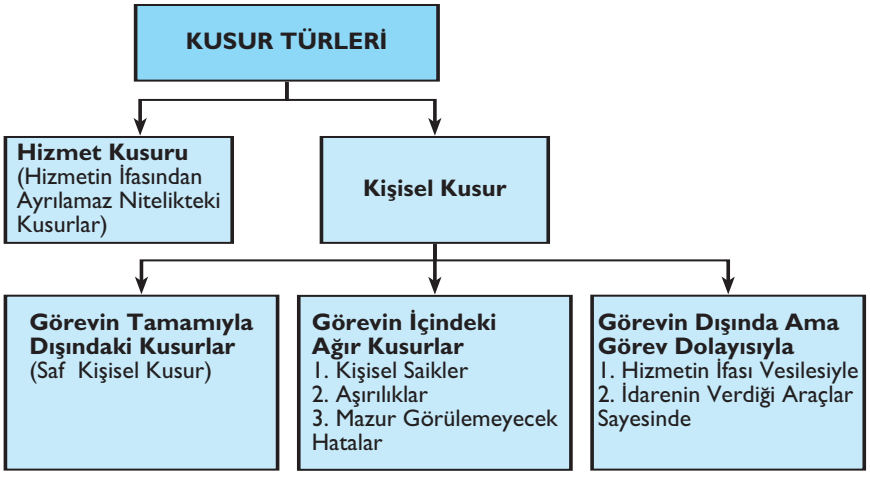
c) Kamu görevlisinin görevi dışında ama *görevi dolayısıyla* işlediği kusurlar da kişisel kusur olarak kabul edilmektedir. Bu tür kusurlar, görevin ifası dışında işlenir ama bu kusur yine de görevden tamamıyla kopuk değildir. Bu tür kişisel kusurlar da iki şekilde ortaya çıkabilmektedir: *(aa)* Birinci şekilde kişisel kusur, *hizmetin ifası vesilesiyle* işlenir. Örneğin belirli bir yere bir kamyonla malzeme nakletmesi için görevlendirilen askerî şoförün normal güzergâhından ayrılarak kendi ana-babasını ziyaret etmeye gitmesi ve bu arada normal güzergâhı dışında kaza yapması durumunda kişisel kusur vardır. *(bb)* Hizmetin dışında ama idarenin kamu görevlisine verdiği araçlar sayesinde işlenen kusurlar da kişisel kusur olarak kabul edilir. Örneğin bir polis memuru, görev silahını kendi evinde arkadaşlarına gösterirken kazaen ateşlemesi ve bir arkadaşını öldürmesi durumunda kişisel kusur vardır (Chapus, 2001: I, 1391; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 561; Vlachos, 1993: 213).

Şimdi bu kusur çeşitlerini bir şema hâlinde özetleyelim:

Şekil 7.2

Kusur türleri

Kaynak: *Türkiye'de Kamu Görevlerinin Kişisel Kusurlarından İdarenin Sorumlu Olması Kuralı (AY, m. 129/5 ve DMK, m.13)*



Fransız idare hukukunda, kamu görevlisinin kişisel kusuru varsa kamu görevlisinin sorumluluğu ile idarenin sorumluluğunun birleştiği, bu durumda zarar gören kişinin, ister kamu görevlisinin şahsına karşı adlî yargıda özel hukuk hükümlerine göre tazminat davası isterse idareye karşı idarî yargıda kamu hukuku ilkelerine göre tam yargı davası açabileceği kabul edilmektedir. Oysa Türkiye'de kamu görevlisinin kişisel kusuru varsa zarar gören kişi, zarar veren kamu görevlisine karşı adlî yargıda tazminat davası açamaz; idareye karşı idarî yargıda tam yargı davası açması gerekir. Zira, 1982 Anayasası'nın, 129'uncu maddesinin beşinci fıkrası şöyle demektedir:

"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir".

1982 Anayasasından daha eski bir düzenleme olan, 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13'üncü maddesinde de benzer şekilde şu hüküm vardır:

"Kişiler kamu hukukuna tâbi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar... Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır".

Gerek Anayasamızdan, gerekse Devlet Memurları Kanunundan o anlaşılmaktadır ki, kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerinden dolayı, ister hizmet kusuru, isterse kişisel kusur bulunsun, zarar görenler, kamu görevlilerine karşı değil, idareye karşı idare mahkemelerinde, tam yargı davası açacak ve idareden tazminat alabileceklerdir (Giritli et al., 2001: 596; Günday, 2011: 377). Bu şu anlama gelmektedir ki Türkiye'de kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı, zarar gören kişiye karşı kamu görevlisi değil, idare sorumludur. Dolayısıyla Türkiye'de kişisel kusur hâlinde kamu görevlisinin ve idarenin sorumlulukların birleşmesinden bahsetmek kural olarak mümkün değildir çünkü bu durumda zarar gören kişi açısından tek bir sorumluluk vardır; o da idarenin sorumluluğudur.

DİKKAT

Yargı Kararlarını Uygulamama (İYUK, m.28)- Türkiye'de kişisel kusurlarından dolayı memurlara karşı dava açılamayacağı kuralının bir istisnası vardır. Zira İdarî Yargılama Usûlü Kanunun 28'inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre,
"mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir".

Dolayısıyla mahkeme kararlarını yerine getirmeyen memurlar hakkında ilgili kişiler adlî yargıda bu memur hakkında tazminat davası açabilecektir (Günday, 2011: 375, 626-627; Gözübüyük ve Tan, 2003: II, 676). Bu hüküm, ülkemizde kamu görevlilerine karşı dava açılmasına imkân veren tek hükümdür.

Rücu Davası : Zarar gören kişi, kişisel kusur hâlinde idareye karşı idarî yargıda tam yargı davası açmış ve neticede idare kamu görevlisinin kişisel kusuruyla verdiği zararı ödemek zorunda kalmış olabilir. Bu durumda idare ödediği tazminatı kamu görevlisine yansıtması gerekir. İşte bu, "rücu davası" yoluyla olur (Laubadère et al., 1999: 1, 966-971; Long et al., 2001: 454-463; Chapus, 2001: I, 1398-1403). Türkiye'de idarenin kamu görevlisine karşı rücu etmesini hem Anayasamızın 129'uncu maddesinin beşinci fıkrası, hem de Devlet Memurları Kanununun 13'üncü maddesi öngörmektedir. Rücu davası adlîye mahkemelerinde açılır ve bu davada genel hükümler, yani özel hukuk hükümleri uygulanır (DMK, m.13) (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 813-814).

SIRA SİZDE 1

İdarenin kusurlu sorumluluğu ile kamu görevlisinin kusuru arasındaki ilişkiyi tartışınız.

Kusursuz Sorumluluk

"Kusursuz sorumluluk" idarenin kusursuz eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğüdür. Kusursuz sorumluluğun, "risk sorumluluğu" ve "kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk" olmak üzere iki çeşidi vardır:

Risk Sorumluluğu

"Risk sorumluluğu", idarenin, hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olmasıdır.

Risk Sorumluluğunun Özellikleri: Risk sorumluluğunun başlıca özellikleri şunlardır: **(a)** Risk sorumluluğuna konu olan zarar olağanüstü ağırlıkta bir zarardır. **(b)** Risk sorumluluğuna yol açan olay (risk), mahiyeti gereği istisnaî bir olaydır. **(c)** Risk sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk halidir. Yani idarenin risk sorumluluğuna hükmedilebilmesi için zarar gören kişinin, idarenin kusurlu olduğunu ispatlamasına gerek yoktur (De Laubadère et al., 1999: 1, 993; Rougevin-Baville et al., 1989: 351).

Risk Sorumluluğu Hâlleri: Risk sorumluluğuna yol açan hâlleri şu şekilde sıralayabiliriz:

Tehlikeli Şeyler: İdarenin kullandığı "tehlikeli şeyler" idarenin kusursuz sorumluluğuna yol açar. Fransız Danıştayı içtihatlarından yola çıkılarak şu şeylerin tehlikeli olduğu söylenebilir (Chapus, 2001: I, 1337-1341; Long et al., 2001: 316-223; De Laubadère et al., 1999: 1, 998-1001):

Patlayıcı Maddeler (Örnek: Cephanelik bilinmeyen bir sebeple infilak etmiş ve çevredeki kişiler ölmüştür).

Ateşli Silahlar (Örnek: Şüpheli bir otomobili durdurmak amacıyla polis otomobile ateş açmış, neticede bir kahvehanenin önünde oturan kişi ölmüştür).

Tehlikeli Bayındırlık Eserleri (Örnek: Doğal gaz boru hattı patlamış ve çevredeki kişiler ölmüştür).

Kan Ürünleri (Örnek: Hastaya kan verilmesi sonucu hastaya AIDS mikrobu bulaşmıştır).

Yukarıdaki şeylerin kullanılmasından kaynaklanan zararlardan idare, kendisine atfedilebilir bir kusuru olmasa bile, sırf bu şeylerin tehlikeli şeyler olmasından dolayı sorumlu tutulmaktadır.

KİTAP

Yukarıdakilerden her birinin açıklaması için bkz.: Gözler 2009: II, 1172-1190.

DİKKAT

İdarenin kullandığı motorlu taşıtların neden oldukları zararlardan dolayı risk sorumluluğuna özel hukuk hükümleri uygulanır ve bunlardan kaynaklanan davalar adlî yargıda görülür.

Tehlikeli Yöntemler : İdarenin kullandığı "tehlikeli yöntemler" de risk sorumluluğuna yol açarlar. Fransız Danıştayı içtihatlarından yola çıkarak başlıca "tehlikeli yöntemler"in şunlar olduğunu söyleyebiliriz (Chapus, 2001: I, 1341-1345; Long et al., 2001: 221; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 600-601):

Genç Suçluların Eğitimi.- Örnek: Gözetimli eğitim kurumuna konulan genç suçlu, bu kurumdan kaçıp, üçüncü kişilere karşı suç işlemiştir. Bu suçlunun üçüncü kişilere verdiği zarardan idare kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumludur.

Akıl Hastalarının Deneme Çıkışları Örnek: Akıl hastanesinde tedavi gören akıl hastasının normal yaşama alışması için hastane dışına çıkmasına izin verilmiş, dışarı çıkan akıl hastası başkasına saldırarak zarar vermiştir. İdare bu zarardan risk sorumluluğu esaslarına göre sorumludur.

Mahkûmlara Verilen Çıkma İzinleri: Örnek: Bir mahkûma geçici olarak "çıkma izni" verilmiş; mahkûm dışarı çıkınca yeni suçlar işleyerek başkalarına zarar vermiştir. İdare bu mahkûmun işlediği suçlardan bir kusuru olmasa dahi sorumludur.

Yukarıdaki her bir durumun ayrıntılı açıklaması için bkz.: Gözler, 2009: II, 1190-1194.

KİTAP

Meslekî Riskler: Kamu Görevlilerinin Görevleri Sırasında Uğradığı Zararlar: Kamu görevlileri yürüttüğü hizmet dolayısıyla çeşitli zararlara uğrayabilir. Görevini yaparken bir "iş kazası" sonucunda yaralanıp sakat kalabilir veya bir "meslek hastalığı"na yakalanabilir. Bu durumda da risk esasına göre idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusu olur (Chapus, 2001: I, 1347-1353; Long et al., 2001: 39-44; Rougevin-Baville et al., 1989: 345-347). Ancak, meslekî risklerden doğan zararları tazmin etmek için günümüzde çeşitli sosyal güvenlik sistemleri kurulmuştur. İş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına yakalanan kamu görevlisinin tedavi giderleri sosyal güvenlik kurumları tarafından karşılanır. Türk Danıştayı, kamu görevlilerinin görevlerini ifade ederken uğradıkları zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu olduğuna karar vermekte ve hükmettiği tazminat tutarından zarar gören kişiye sosyal güvenlik kurumları tarafından ödenen tazminat ve sosyal hakları düşmektedir (Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 844).

Türkiye'de bazı riskli faaliyetlerde (örneğin terörle mücadele) çalışan kamu görevlilerinin görevlerini yaparken uğradıkları zararların tazmin edilmesi için ayrıca özel kanunlar vardır. Bu konuda *İdare Hukuku Dersleri* isimli kitaba bakınız (s.766-767).

KİTAP

Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Dolayı Sorumluluk

Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk", idarenin, nimetlerinden toplumun tümü tarafından yararlanılan eylem ve işlemlerinin neden olduğu külfetlerin sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, idare tarafından, idarenin bir kusuru olmasa bile, tazmin etmekle yükümlü tutulmasıdır.

Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi : Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk, adı üstünde "kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi" denen bir ilkeye dayanır (Chapus, 2001: I, 1363). Bu ilke ise Mecellede "mazarrat menfaat mukabelesindendir. Yani bir şeyin menfaatine nail olan onun mazarratına da mütehammil olur" ifadesiyle açıklanmıştır (Onar, 1966: III, 1710). Bu şu anlama gelir: Bir şeyin nimetinden faydalanan kişi, o şeyin külfetine de katlanmalıdır. İdarenin eylem ve işlemleri kamu yararına yönelik eylem ve işlemlerdir; dolayısıyla bu eylem ve işlemlerden tüm toplum yararlanır. O hâlde, bu eylem ve işlemlerin külfetleri de tüm toplum tarafından paylaşılmalıdır.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine "fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi" de denmektedir. Bu ilkenin esprisi de aynıdır: Kamu külfetleri karşısında herkesten aynı oranda fedakârlıkta bulunması istenebilir. Eğer idarenin bir eylem ve işlemi nedeniyle bazı kişilerin diğerlerine göre daha fazla fedakârlıkta bulunması gerekiyorsa o kişilerin bundan dolayı uğradığı zarar tazmin edilerek, fedakârlıklar denkleştirilmelidir.

Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Dolayı Sorumluluğun Özellikleri : Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğun başlıca özellikleri şunlardır: (a) Bu sorumluluk kusurlu sorumluluk ve risk sorumluluğuna nazaran "tamamlayıcı" niteliktedir. Yani zarar kusurlu sorumluluk veya risk sorumluluğu esaslarına göre karşılanabiliyorsa kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre karşılanamaz. (b) Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk "kamu düzeni"ne ilişkindir. (c) Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk, kazalardan kaynaklanmayan, yani arızî nitelikteki olmayan zararların tazmininde söz konusu olur. (d) Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk, bir kusursuz sorumluluk halidir; dolayısıyla zarar gören kişinin idarenin kusurlu olduğunu ispatlamasına gerek yoktur (De Forges, 1991: 325; Chapus, 2001: I, 1364).

Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Dolayı Sorumluluğun Şartları : Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğa başvurulabilmesi için ortaya çıkan zararın aynı zamanda "özel" ve "anormal" bir zarar olması gerekir. (a) Zarar, "özel" olmalıdır; yani toplumun bütün üyelerinin uğradığı bir zarar değil, sadece bazı üyelerinin uğradığı bir zarar olmalıdır. (b) Zarar, "anormal" olmalıdır; yani, belirli bir ağırlık derecesini aşmalıdır (Rougevin-Baville et al., 1989: 357-358; Chapus, 2001: I, 1364; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 628-629).

Türleri : Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğun dört çeşidi vardır: (1) Bayındırlık işlerinin daimî zararlarından dolayı sorumluluk. (2) Hukuka uygun idarî işlemlerden dolayı sorumluluk. (3) Kanunlardan dolayı sorumluluk. (4) Uluslararası andlaşmalardan dolayı sorumluluk. Şimdi bunları sırasıyla görelim:

Bayındırlık İşlerinin Daimî Zararlarından Dolayı Sorumluluk : Yol, köprü, baraj yapımı gibi bayındırlık işlerinden kaynaklanan zararlar, kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre tazmin edilir (Chapus, 2001: I, 738; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 670).

ÖRNEK

a) Köprü, alt geçit, üst geçit, tünel, metro, kanalizasyon vb. inşaatı nedeniyle bir yol, birkaç haftalığına, birkaç aylığına ve hatta birkaç yıllığına, trafiğe ve yayalara kısmen veya tamamen kapatılır. Bu süre içinde o yol üzerinde olan ticarî işletmeler (oteller, lokantalar, alışveriş mağazaları vs.), müşteri kaybından dolayı, ya toptan kapanır ya da büyük zararlara uğrarlar. Bunların uğradıkları zararlar kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre tazmin edilebilir.

b) Bayındırlık işleri veya eserlerinin çıkardıkları gürültüler, kokular, tozlar ve dumanlar dolayısıyla komşulara zarar verebilir. Meselâ, yol yapımı nedeniyle çıkan tozlar, yol kenarındaki pamuk tarlasına zarar vermiş ise bu zararlar kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre tazmin edilir (Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 670).

c) Bayındırlık işleri ve eserleri yüzünden mesafe uzayabilir. Örneğin bir otoyol inşa edilmesi nedeniyle bir köy yolun bir tarafında, bu köyün tarlaları ise otoyolun öbür tarafında kalmış olabilir. Eskiden örneğin 1 km mesafe yaparak tarlasına ulaşan köylüler şimdi otoyolun üst geçidinden geçerek tarlalarına ulaşabilmeleri için 5 km mesafe kat etmek zorunda kalıyor olabilir. Bu köylülerin uğradıkları zararlar da kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre tazmin edilir.

Hukuka Uygun İdarî İşlemlerden Dolayı Sorumluluk: Bazen idarî işlemler, hukuka uygun olsalar bile, bazı kişilere özel ve ağır zararlar verebilir. Bu tür zararların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi nedeniyle idare tarafından kusursuz sorumluluk esaslarına göre karşılanması gerektiği kabul edilmektedir (Chapus, 2001: I, 1366-1374; Long et al., 2001: 260-267; Rougevin-Baville et al., 1989: 353-356; De Forges, 1991: 328-330).

Örneğin Fransız Danıştayının 13 Mayıs 1987 tarihli *Aldebert* kararına konu teşkil eden olayda, Fransa'da Angers ile Nantes arasındaki RN 23 numaralı devlet kara yolu Saint-Georges-sur-Loire beldesinden geçmektedir. RN 23 nolu kara yoluna paralel A 11 nolu otoyol trafiğe açılınca, bu beldenin Belediye Başkanı, kolluk yetkilerine dayanarak, 27 Ocak 1981 tarihli bir düzenleyici işlemle beldeden 6 tondan daha ağır olan taşıtların geçişini yasaklamıştır. Belediye başkanının bu düzenleyici işlemi hukuka uygundur. Çünkü bu işlem, belde halkının huzur ve güvenliği sebebiyle yapılmıştır. Beldeden geçen yola alternatif yol da olduğuna göre, bu düzenleyici işlem ölçülülük ilkesine de uygundur. Ne var ki beldenin içinden geçen RN 23 nolu devlet kara yolu kıyısında Bay Aldebert, ağır vasıta şoförlerine yönelik bir lokanta işletmektedir. Belediye başkanının hukuka uygun bu yasaklama kararı, Bay Aldebert'e çok ağır bir zarar vermiştir. Çünkü Bay Aldebert'in müşterileri münhasıran bu yolu kullanan ağır vasıta sürücülerinden ibarettir ve yasaklama kararının daha yürürlüğe girdiği ilk gün, Bay Aldebert bütün müşterilerini yitirmiştir. Bay Aldebert'in açtığı davanın temyiz incelemesinde Fransız Danıştayı Bay Aldebert'i haklı bulmuş, uğradığı zararın anormal ve özel bir zarar olduğuna ve bu zararın belediye tarafından tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir (Conseil d'État, 13 Mayıs 1987, *Aldebert*, DA, 1987, nº 380, nakleden: Rougevin-Baville et al., 1989: 362-363).

Kanunlardan Dolayı Sorumluluk : Bazen kanunlar kişilere zarar verebilir. Daha doğrusu kanun hükümlerinin somut olaylarda uygulanması sonucu bazı kişiler özel ve ağır bir şekilde zarara uğrayabilir. Örneğin bir kanun o zamana kadar yasal olarak üretilen bir maddenin üretilmesini ve satılmasını yasaklar. Bu maddenin üretimi ve ticaretini yapanlar bu kanundan dolayı zarara uğrarlar. Bir kanun bir yaban hayvanı türünü koruma altına alır; avlanılmasını yasaklar. Bunun üzerine bu yaban hayvanı aşırı sayıda çoğalır ve çiftçilere zarar verir. İşte bu durumlarda bu tür kanunlardan kaynaklanan zararların idare tarafından kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre üstlenilmesi gerekir. Ancak bunun için bir kere kanun koyucunun devletin sorumluluğunu açıkça veya zımnen dışlamamış olması gerekir. İkinci olarak kanundan kaynaklanan zararlardan dolayı devletin sorumlu olabilmesi için bu zararların özel ve anormal olması gerekir. Sadece birkaç kişiye değil, herkese aynı zararı veren kanunlardan dolayı devletin kusursuz sorumluluğuna gidilemez (Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 645-646; Long et al., 2001: 333-334; Chapus, 2001: I, 1377-1378; Rougevin-Baville et al., 1989: 352).

Uluslararası Andlaşmalardan Dolayı Sorumluluk : İki veya daha fazla devlet arasında akdedilmiş bazı uluslararası andlaşmalar kişilere zarar verebilir (Chapus, 2001: I, 1374-1382; Long et al., 2001: 600-606). Örneğin Lozan Andlaşması Türkiye'deki Rumlar (İstanbul'da mukim olanlar hariç) ile Yunanistan'daki Türklerin (Batı Trakya'da mukim olanlar hariç) mecburî mübadelesini öngörmüştür. Mübadele kapsamındaki kişiler isteklerine bakılmaksızın taşınmaz mallarını bırakıp zorunlu göçe tâbi tutulmuştur. Neticede mübadele edilen herkes bu uluslararası andlaşma yüzünden zarara uğramıştır.

Fransız Danıştayı 30 Mart 1966 tarihli *Compagnie générale d'énergie radio-électrique* kararıyla uluslararası andlaşmalardan dolayı idarenin sorumlu olabileceğine

karar vermiştir. Bu karara konu teşkil eden olayda, İkinci Dünya Savaşı sırasında Compagnie générale d'énergie radio-électrique isimli şirketin sahip olduğu radyo istasyonuna Alman işgal kuvvetleri tarafından el konulmuş ve savaş boyunca buradan ücretini ödemeden yayın yapmışlardır. Radyo şirketi savaş bittikten sora Almanya'ya karşı dava açmak istemiş ancak Almanya ile Fransa arasında imzalanmış olan bir andlaşma yüzünden bu davayı açamamıştır. Almanya'ya karşı dava açamayan şirket, Fransız Devlet'ine karşı Fransız Danıştayında dava açmış ve uğradığı zararın tazminini istemiştir. Bu davada Fransız Danıştayı belirli şartlar altında bir uluslararası andlaşmadan kaynaklanan zararlardan devletin kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre sorumlu olduğuna karar vermiştir *(Conseil d'État, Assemblée, 30 Mart 1966, Compagnie générale d'énergie radio-électrique, RDCE, 1966, s.257'den nakleden: Long et al., 2001: 600-606)*.

Ancak devletin uluslararası andlaşmalardan kaynaklanan zararlardan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi temelinde sorumlu olabilmesi için şu şartlar gerekir: **(a)** Andlaşmanın kendisinin devletin sorumluluğunu dışlamamış olması gerekir. **(b)** Uluslararası andlaşmadan kaynaklanan zararın özel olması ve *anormal ağırlıkta* olması gerekir (Long et al., 2001: 604; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 648).

İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTI

İdarenin sorumluluğuna başvurulabilmesi için şu şartlar gerekir. Bir kere ortada idarenin bir fiili olmalıdır. İkinci olarak bu fiil, kusurlu olmalıdır. Üçüncü olarak ortaya bir zarar çıkmış olmalıdır. Dördüncü olarak zarar ile fiil arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Şimdi bunları sırasıyla görelim:

Fiil

İdarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için ortada idarenin bir "fiil"inin bulunması gerekir. Ortada idarenin bir fiili bulunmadan idarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi mümkün değildir (Chapus, 2001: I, 1233-1291; De Laubadère et al., 1999: I, 1004-1010, 1021-1031; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 609-639; Rivero, 1971: 256-260).

İdarenin sorumluluğuna yol açabilecek fiili bir *idarî işlem veya eylem* şeklinde olabilir. İdarenin sorumluluğu için ortada idarenin eylem ve işleminin bulunması şartı idarenin hem kusurlu sorumluluğu, hem de kusursuz sorumluluğu için geçerlidir. Sorumluluğun şartı olan fiilin idareden çıkmış veya idareye isnat edilebilir bir fiil olması gerekir. Zarara yol açan eylem idarenin görevlileri tarafından değil, başka kişiler tarafından yapılmış ise bu fiilden dolayı haliyle idarenin bir sorumluluğu olamaz (De Laubadère et al., 1999: I, 1005).

Kusur

İdarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için ikinci olarak idarenin fiilinin "kusurlu" olması gerekir. Ancak "kusur" şartı, idarenin kusursuz sorumluluğu için değil, sadece kusurlu sorumluluğu için geçerli olan bir şarttır (Chapus, 2001: I, 1294-1303; De Laubadère et al., 1999: I, 984-986; De Forges, 1991: 306).

Biz "kusur" kavramını yukarıda gördük. Kısaca hatırlatmak gerekirse geleneksel doktrinde, kusur daima bir hizmet kusuru olarak algılanmış ve bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki bozukluk olarak tanımlanmıştır. Klasik doktrin ve içtihatlarda "hizmetin kötü işlemesi", "hizmetin geç işlemesi" ve "hizmetin hiç işlememesi" hizmet kusuru olarak gösterilmiştir (Vlachos, 1993: 211-212; Dupuis ve Guédon, 1993: 481-482; Günday, 2011: 370-373; Gözübüyük ve Tan, 2006: I, 821-

822). Modern doktrin ise kusuru, *"mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksiklik"* olarak tanımlanmaktadır. Açıkçası idare, gerektiği gibi davranmadığı zaman kusur işlemiş olur (Chapus, 2001: I, 1294).

Zarar

İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için üçüncü olarak ortada bir "zarar"ın olması gerekir (Chapus, 2001: I, 1235-1244; De Laubadère et al., 1999: I, 1004-1010, 1021-1031; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 620-639). Zararın varlığına ilişkin şartlar ve taşıması gereken özellikler şunlardır: **(a)** Ortada bir zarar olmalıdır. **(b)** Zarar gerçekleşmiş olmalıdır. **(c)** Zarar kesin olmalıdır. **(d)** Zarar hukuken korunan bir menfaate yönelik olmalıdır. **(e)** Zarar, parayla ölçülebilir nitelikte olmalıdır. **(f)** Zarar özel olmalıdır. **(g)** Zarar anormal olmalıdır. Son iki şart sadece idarenin kusursuz sorumluluğu için geçerlidir.

Yukarıdaki yedi şartın açıklanması için bkz.: Gözler ve Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 2011: 782-786.

KİTAP

Nedensellik Bağı

İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için ortaya çıkan zararın idarenin bir fiilinden kaynaklanmış olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, "zarar" ile "zarar veren olay" arasında "nedensellik bağı (illiyet rabıtası)" bulunmalıdır (Chapus, 2001: I, 1244-1253; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 609-620; De Forges, 1991: 294-299). Nedensellik bağından kastedilen şey, bir zarar ile bu zararın sebebi olan olay arasında "neden-sonuç ilişkisi"nin bulunmasıdır. Üstelik, idareye atfedilen bir fiil ile ortaya çıkan zarar arasındaki nedensellik bağının, dolaylı bir şekilde değil, "doğrudan doğruya" olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, idarenin fiili, ortaya çıkan zararın "doğrudan nedeni" olmalıdır (Chapus, 2001: I, 1245; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 615). Bundan şu sonuç çıkar: İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğrudan doğruya değil, ancak dolaylı bir şekilde kaynaklanan zararlardan sorumlu değildir. Örneğin bir kişi idareden silah ruhsatı alsa, daha sonra da ruhsatlı silahıyla adam öldürse, bu suçtan idare sorumlu olmaz. Çünkü burada idarenin bu kişiye silah ruhsatı vermesi, işlenen suçun doğrudan değil, olsa olsa dolaylı bir sebebidir (Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 614; De Forges, 1991: 295; Rivero, 1971: 259).

Nedensellik Bağını Kesen Haller

Ortaya çıkan zarara, idarenin eylem ve işlemi dışında kalan bir başka sebep, kısmen veya tamamen sebep olmuş ise idarenin o zarardan dolayı sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kalkar. Zira, idarenin eylem ve işlemi ile ortaya çıkan zarar arasındaki nedensellik bağı kısmen veya tamamen kesilmiş olur. İşte nedensellik bağını kesen ve idarenin sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldıran hâller şunlardır: (a) Mücbir sebep, (b) Beklenmeyen hâl, (c) Zarar görenin davranışı, (d) Üçüncü kişinin davranışı.

Bu hâlleri biraz aşağıda "idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran hâller" başlığı altında göreceğiz.

DİKKAT

Nedensellik Bağının Bulunmamasının Sonucu

Eğer ortaya çıkan zarar ile idarenin eylem ve işlemi arasında bir nedensellik bağı bulunmuyorsa idarenin sorumluluğundan bahsedilemez. Nedensellik bağı idarenin so-

rumluluğu için olmazsa olmaz koşuldur. Üstelik nedensellik bağı şartı, idarenin hem *kusurlu sorumluluğu* hem de *kusursuz sorumluluğu* için geçerlidir. Yukarıda belirttiğimiz gibi idarenin risk sorumluluğunda ve kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğunda idarenin kusur şartı aranmaz ama nedensellik bağı şartı aranır. Ortaya çıkan zarar ile idarenin eylem ve işlemi arasında neden-sonuç ilişkisi yoksa idarenin bu zarardan sorumlu tutulması mümkün değildir.

SIRA SİZDE 2

İdarenin kusursuz sorumluluğunun şartlarını açıklayınız.

İDARENİN SORUMLULUĞUNU ORTADAN KALDIRAN VEYA AZALTAN HÂLLER

Ortaya çıkan zarara idarenin eylem ve işlemi dışında kalan bir başka sebep kısmen veya tamamen neden olmuş ise idarenin o zarardan dolayı sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kalkar. Zira, idarenin eylem ve işlemi ile ortaya çıkan zarar arasındaki nedensellik bağı kısmen veya tamamen ortadan kalkmış olur. İşte idarenin sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldıran hâller şunlardır: Mücbir sebep, beklenmeyen hâl, zarar görenin davranışı, üçüncü kişinin davranışı. Şimdi bunları tek tek görelim.

Mücbir Sebep

"Mücbir sebep (zorlayıcı neden)", idarenin iradesi yani faaliyet alanı dışında meydana gelen, önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve karşı konulamayacak ağırlıktaki olaylardır (Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 616; De Laubadère et al., 1999: I, 835; Chapus, 2001: I, 1415). Aşağıdaki koşulları taşımak kaydıyla deprem, fırtına, sel, heyelan, yıldırım düşmesi gibi doğal felaketler mücbir sebep teşkil ederler. Mücbir sebep, idarenin hem *kusurlu* hem de *kusursuz sorumluluğunu tamamıyla* ortadan kaldırır.

Bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için şu üç şartı birlikte bulundurması gerekir: (a) *Dışlık*.- Bir olayın mücbir sebep olabilmesi için idarenin iradesinin yani faaliyetlerinin dışında gerçekleşmiş olması gerekir. Bu koşul sayesinde mücbir sebep biraz aşağıda göreceğimiz "beklenmeyen hâl"den ayrılır. (b) *Öngörülemezlik*.- Bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu olayın "öngörülemez" nitelikte bir olay olması gerekir. Örneğin deprem öngörülemez nitelikte bir olaydır. (c) *Karşı Konulamazlık* (Önlenemezlik).- Bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için bu olayın "karşı konulamaz", "önlenemez" derecede ağır bir olay olması gerekir (Chapus, 2001: I, 1248-1249; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 617).

Beklenmeyen Hâl

"Beklenmeyen hâl (kaza)", önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan, idarenin faaliyetleri içinde bulunan olaylardır. Örneğin aşağıdaki şartları taşımak kaydıyla idarenin aracının bilinmeyen bir sebeple kaza yapması, cephaneliğin bilinmeyen bir sebeple infilak etmesi, bir gemide bilinmeyen bir sebeple yangın çıkması, bir barajın bilinmeyen bir sebeple patlaması olayları "beklenmeyen hâl (kaza)" teşkil eder. Beklenmeyen hâl, idarenin kusurlu sorumluluğunu tamamıyla ortadan kaldırır ancak idarenin *kusursuz* sorumluluğu üzerinde etkili değildir (Rivero, 1971: 259; Dupuis ve Guédon, 1993: 494; De Forges, 1991: 296; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 616).

Bir olayın *"beklenmeyen hâl"* olarak nitelendirilebilmesi için şu *üç şartı* birlikte taşıması gerekir (Chapus, 2001: I, 1250; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 617):

a) *İçlik.*- Bir olayın beklenmeyen hâl olarak görülebilmesi için, bu olayın idarenin faaliyetleri *içinde* meydana gelmesi gerekir. Öngörülemez ve önlenemez olay idarenin faaliyetlerinin içinde değil, dışında ortaya çıkmış ise bu olay beklenmeyen hâl değil, yukarıda gördüğümüz mücbir sebep halini oluşturur.
b) *Öngörülemezlik.*- Bir olayın beklenmeyen hâl olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu olayın "öngörülemez" bir olay olması gerekir. Örneğin idarenin aracının lastiğinin bilinmeyen bir sebepten patlaması veya cephaneliğin bilinmeyen bir sebeple infilak etmesi, bir barajın bilinmeyen bir sebeple patlaması olaylarında bu öngörülemezlik şartı mevcuttur.
c) *Önlenemezlik.*- Bir olayın beklenmeyen hâl olarak nitelendirilebilmesi için bu olayın "önlenemez" nitelikte bir olay olması gerekir. Gerekli tedbirlerin alınmasıyla önlenebilecek nitelikteki olaylar beklenmeyen hâl oluşturmaz. Olay idarenin gerekli tedbirleri almaması, örneğin bir aracın gerekli bakım ve değişikliklerini yapmaması sonucu meydana gelmiş ise ortada beklenmeyen hâl yoktur.

Zarar Görenin Davranışı

Zarar, tamamıyla zarar gören kişinin kendi davranışı sonucu oluşmuş olabilir. Yani zararın "doğrudan sebebi" zarar görenin kendi fiili olabilir. İşte ortaya çıkan zarar bakımından idarenin davranışı "dolaylı sebep", zarar görenin davranışı "asıl sebep" hâline gelmiş ise artık idare bakımından illiyet bağı kesilmiştir; böyle bir durumda idarenin sorumluluğu *bütünüyle* ortadan kalkar. Örneğin bir kişi intihar etmek amacıyla kendini trenin gelmesinden hemen önce rayların üzerine atmış ve üzerinden tren geçerek ölmüş ise bundan dolayı TCDD'nin bir sorumluluğu yoktur. Çünkü bu olayda zarar, zarar görenin kendi davranışından kaynaklanmıştır. Zarar görenin davranışı, idarenin hem *kusurlu* hem de *kusursuz* sorumluluğunu *tamamıyla* ortadan kaldırır (Chapus, 2001: I, 1251; Vlachos, 1993: 240; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 618).

Bazı durumlarda ise zarar gören kişinin davranışı, zararın ortaya çıkmasına katkıda bulunmuş veya ortaya çıkan zararı ağırlaştırmış olabilir. Bu nedenle idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğu neticesinde ödeyeceği tazminat miktarı, zarar görenin kusuru oranında hafifleyecektir.

Üçüncü Kişinin Davranışı

Ortaya çıkan zarar üçüncü kişinin davranışı sonucu ortaya çıkmış olabilir. Bu durumda bu zarardan dolayı idarenin sorumluluğu tamamıyla ortadan kalkar (Chapus, 2001: I, 1248; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 618-619; Vlachos, 1993: 249). Örneğin A, B'yi öldürmek amacıyla trenin gelmesinden hemen önce rayların üzerine itmiş, B'de trenin altında kalarak ölmüş ise bundan TCDD değil, B'yi iten A sorumlu olur.

Diğer bazı durumlarda ise ortaya çıkan zarar hem idarenin bir fiilinden hem de üçüncü kişinin bir davranışından kaynaklanmış olabilir. Örneğin fakülte binasının girişindeki dış merdivenler kışın buzlanmış, fakülte idaresi bu buzları kırıp temizletmemiştir (=idarenin davranışı). Bu merdivenlerden öğrenciler çıkarken bir öğrenci diğer öğrenciyi itmiş (=üçüncü kişinin davranışı), itilen öğrenci bu itmenin etkisiyle dengesini yitirmiş daha sonra da merdivenlerin buz kaplı olması nedeniyle kayıp düşmüş ve bacağını kırmıştır. Burada zarar hem idarenin hem de üçüncü kişinin (iten öğrencinin) davranışından kaynaklanmıştır. Zararın meydana gelmesinde her ikisi de rol oynamıştır. Bunlardan sadece biri, zararın meydana gelmesi

için yetersizdir. Örneğin merdiven buz kaplı olmasaydı, öğrenci basit bir itmeyle düşmeyecek veya düşse bile bu kadar ağır bir şekilde yaralanmayacaktır. Keza söz konusu öğrenci diğer öğrenci tarafından itilmesiydi, merdiven buz kaplı olsa bile, öğrenci düşmeyebilecekti. İşte hem idarenin hem de üçüncü kişinin davranışının zararın ortaya çıkmasına yol açtığı bu gibi durumlarda, sorumluluğun idare ile üçüncü kişi arasında kusurları oranında paylaştırılması gerekir.

Üçüncü kişinin davranışı, idarenin kusursuz sorumluluğunu değil, sadece *kusurlu* sorumluluğunu tamamen veya kısmen kaldırır.

İdarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan hâller arasında bunların şartları, sonuçları ve etkili oldukları sorumluluk türü bakımından mevcut benzerlik ve farklılıklar aşağıda bir tablo üzerinde gösterilmiştir:

Tablo 7.1
İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Hâller Arasında Karşılaştırma

	Mücbir Sebep	Beklenmeyen Hâl	Zarar Görenin Davranışı	Üçüncü kişinin Davranışı
Şartları	1. Dışlık 2. Öngörülemezlik 3. Önlenemezlik	1. İçlik 2. Öngörülemezlik 3. Önlenemezlik	Zarar görenin davranışı olmalıdır.	Üçüncü kişinin davranışı olmalıdır.
Sonuçları	Sorumluluk tamamen ortadan kalkar.	Sorumluluk tamamen ortadan kalkar.	Sorumluluk tamamen veya kısmen ortadan kalkar.	Sorumluluk tamamen veya kısmen ortadan kalkar.
Etkili Olduğu Sorumluluk Türü	Kusurlu+Kusursuz Sorumluluk	Sadece Kusurlu Sorumluluk.	Kusurlu + Kusursuz Sorumluluk	Sadece Kusurlu Sorumluluk.

SIRA SİZDE 3

Kusurlu ve kusursuz sorumluluğu kaldıran hâlleri karşılaştırınız.

ZARARIN TAZMİNİ

Yukarıda idarenin sorumluluğunun şartlarını gördük. Bu şartlara uyan bir şekilde zarar gören kişinin idareden tazminat isteme hakkı doğar. Zarara uğrayan kişinin zararını tazmin ettirebilmesi için önce idareye başvurması gerekir. İdarenin zararı kendi isteğiyle tazmin etmemesi durumunda ise idareye karşı idarî yargıda tazminat davası açması gerekir.

Tam Yargı Davasının Açılması

Zarardan sorumlu olan kamu tüzel kişisi belirlendikten sonra idareye karşı tam yargı davası (tazminat davası) açması gerekir. Tazminat davasının açılmasının bazı şartları vardır. Bu şartlar, zararın kaynağında bir idarî işlemin veya idarî eylemin bulunmasına göre değişir.

İdarî İşlemlerden Doğan Zararlardan Dolayı Tam Yargı Davası Açılması: Zarar gören kişinin uğradığı zarar, bir idarî işlemden kaynaklanmış olabilir. Örneğin hakkında memurluktan çıkarma kararı alınan bir memurun uğradığı zarar (maaş kaybı, vs), bu kararın alınmasıyla ortaya çıkmıştır. Bu durumda zarar gören kişi, İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 12'nci maddesine göre, **(a)** İsterse dava açma süresi içinde (yani 60 gün içinde) iptal davası ve tam yargı davasını birlikte açar. **(b)** İsterse ilk önce dava açma süresi içinde iptal davası açar; dava (lehe veya aleyhe) sonuçlandıktan sonra kararın kendisine tebliğinden itibaren 60 gün içinde de tam yargı davası açar. **(c)** İsterse iptal davası açmaz; doğrudan tam yargı davası açar.

İdarî İşlemlerin İcrasından Doğan Zararlardan Dolayı Tam Yargı Davası Açılması : Zarar gören kişinin uğradığı zarar, bir idarî işlemin icrasından kaynaklanmış olabilir. Örneğin imar plânının uygulanması durumunda böyle bir zarar ortaya çıkar. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 12'nci maddesine göre "ilgililer... bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava açma süresi (60 gün) içinde tam yargı davası açılabilirler". Dolayısıyla bir idarî işlemin uygulanmasından zarar gören kişiler bu işleme karşı hiçbir şekilde iptal davası açmadan, bu işlemin uygulanmasından doğan zararın tazmini istemiyle, uygulama tarihinden itibaren 60 gün içinde, doğrudan tam yargı davası açabilirler".

İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara Karşı Tam Yargı Davası Açılması: Zorunlu İdarî Başvuru ve "Ön Karar" Alınması : Bir idarî eylemden dolayı zarara uğrayan kişi, doğrudan doğruya tam yargı davası açamaz. İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 13'üncü maddesine göre bunun için, zarar gören kişinin, zarar veren idarî eylemi, yazılı bildirim üzerine veya bir başka suretle öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde ve her halükârda eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde, ilgili idareye başvurarak hakkının yerine getirilmesini, yani uğradığı zararın idare tarafından tazmin edilmesini istemesi gerekir. Zarar gören kişi, bu isteminin kısmen veya tamamen reddi üzerine, ret kararının tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, 60 gün içinde tam yargı davası açabilir. İşte zarara uğrayan kişinin önce idareye başvurup idareden uğradığı zararın karşılanmasını istemesi üzerine idarenin verdiği karara "ön karar"; zarara uğrayan kişinin dava açmadan önce böyle bir ön karar alma zorunluluğuna da "ön karar kuralı" denir.

Tarihsel Bilgi: 12 Ocak 2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 3'üncü maddesi, "her türlü idarî eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri"nin bakmasını öngörmüştü. Anayasa Mahkemesi bu hükmü, 16 Şubat 2012 tarih ve E.2011/35, K.2012/23 sayılı kararı ile iptal etmiştir (R.G., 19 Mayıs 2012, Sayı 28297).

İdarî işlemden kaynaklanan zararlarla idarî eylemden kaynaklanan zararların tazminini karşılaştırınız.

SIRA SİZDE 4

Zararın Tazminine İlişkin İlkeler

Nakden Tazmin İlkesi (İdare Aynen Tazmine Mahkûm Edilemez) : Bu ilkeye göre mahkeme idareyi "aynen tazmin"e mahkûm edemez. İdare sadece "nakden tazmin"e mahkûm edilebilir. Nakden tazmin zarar görene, zararını karşılayacak bir miktar para verilmesi demektir. Örneğin idare kendi kusuruyla bir kişinin bahçesinin duvarını yıkmış ise idare mahkemesi idareyi yıkılan duvarın yerine yenisini yapmaya mahkûm edemez. Bunun yerine sadece yıkılan duvarın değeri tutarındaki bir paranın idare tarafından duvar sahibine ödenmesine karar verir (Chapus, 2001: I, 1233; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 629).

İstenilenden Daha Fazla Tazminata Hükmedilemez (Ultra Petita Yasağı): İdare mahkemesi, zarar gören kişinin talep ettiği miktardan daha fazla bir tazminata hükmedemez. Zarar gören kişi gerçekten talep ettiğinden daha fazla bir zarara uğramış olabilir. Buna rağmen hâkim davacının talep ettiği tutarın üstünde bir tazminat ödemeye idareyi mahkûm edemez. Zira, idare hukukunda da özel hukukta olduğu gibi "ultra petita karar verme yasağı" vardır (De Laubadère et al., 1999: I, 1029).

Zararın ve Tazminatın Hesaplanması: Zarar gören kişi mahkeme önünde idarenin sorumluluk şartlarının gerçekleştiğini ispatlamış ise mahkeme idarenin sorumlu olduğu kanısına ulaşır. Bundan sonra mahkeme bu kişinin uğradığı zararı hesaplar ve idareyi mahkûm edeceği tazminatın türü ve miktarını tespit eder (Chapus, 2001: I, 1260-1261; De Laubadère et al., 1999: I, 1029).

Tam Tazmin İlkesi: Zarar gören lehine hükmedilen tazminat, zarar görenin uğradığı "zararın tamamını" karşılamalıdır. Zararı tazmin edildikten sonra, zarar gören kişi, zarardan önceki durumuna oranla, ne fakirleşmeli ne de zenginleşmelidir (Chapus, 2001: I, 1260-1261; De Laubadère et al., 1999: I, 1029; De Forges, 1991: 299-300).

Zararın Hesaplanma Tarihi: Kural olarak zarar, mahkemenin karar verdiği gün değil, ortaya çıktığı tarih esas alınarak hesaplanır. Zira tazminat hakkı, hükmün verildiği gün değil, zararın meydana geldiği gün doğar (Chapus, 2001: I, 1261; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 630; De Laubadère et al., 1999: I, 1031). Ancak, enflasyonun olduğu ve mahkemelerin geç karar verdiği bir ülkede, yukarıdaki kuralın uygulanması pratikte haksızlıklara yol açar. Fransız Danıştayı 21 Mart 1947 tarihinde verdiği "dul kararları" olarak anılan Veuve Aubry, Veuve Lefèvre ve Veuve Pascal kararları ile mallara verilen zararların ortaya çıktığı gün; kişilere verilen zararların ise hüküm günü itibarıyla hesaplanacağına karar vermiştir (Conseil d'État, 21 Mart 1947, Veuve Aubry, Veuve Lefèvre ve Veuve Pascal, RDCE, 1947, s.122, Nakleden: Chapus, 2001: I, 1262).

Nakdî Tazminatın Türünün Belirlenmesi: Sermaye veya İrat Şeklinde Tazminat: İdare mahkemesinin hükmedeceği tazminat "sermaye şeklinde" veya "gelir (irat) şeklinde" olmak üzere iki değişik türde olabilmektedirw (Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 632). "Sermaye şeklinde tazminat" belli bir paranın bir defada zarar gören kişiye ödenmesi demektir. "Gelir (irat) şeklinde tazminat" ise zarar gören kişiye belli aralıklarla (aylık veya yıllık) belli miktarda bir paranın ödenmesi demektir. İrat şeklinde hükmedilen tazminatların enflasyon karşısında değer yitirmemesi için çeşitli endekslere bağlanması gerekir (De Laubadère et al., 1999: I, 1028; Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 634). Fransız Danıştayı 12 Haziran 1981 tarihli Centre hospitalier de lisieux kararında, irat şeklinde hükmedilen tazminatların, enflasyon karşısında değer yitirmemesi için, çeşitli endekslere bağlanabileceğine karar vermiştir (De Laubadère et al., 1999: I, 1028).

Fer'i Tazminatlar: Mahkemenin sermaye veya irat şeklinde belirlenen "esas tazminat"ın dışında "fer'i tazminatlar"a da hükmetmesi mümkündür. Örneğin zarar gören kişiye tazminatın ödenmesindeki gecikmeyi gidermeye yönelik olarak, mahkeme zarar gören kişiye "temerrüt [gecikme] faizi" ödenmesine karar verebilir (Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 633; De Forges, 1991: 303).

Sonradan Ortaya Çıkan Zararlar ve Zararın Sonradan Ağırlaşması: Son olarak belirtelim ki tazminata hükmedildikten sonra ortaya zarar verici olaydan kaynaklanan ve daha önce fark edilmesi imkânsız olan yeni bir zarar çıkarsa yeni bir tazminat istemi mümkündür. Keza tazminata hükmedildikten sonra, zarar verici olayın etkilerine bağlı olarak zarar ağırlaşmış ise yine bir tazminat istenebilir. Bunlara ilk tazminat kararının kesin hüküm oluşturması engel teşkil etmez (Vedel ve Delvolvé, 1992: I, 634).

Özet

İdarenin sorumluluk türlerini belirleyebilmek

İdarenin sorumluluğu, özel hukuk sorumluluğu ve idarî sorumluluğu olmak üzere ikiye ayrılır. İdarenin özel hukuk sorumluluğu, idarenin özel hukuka tâbi faaliyetleri dolayısıyla verdiği zararların tazmininde söz konusu olur. İdarî sorumluluk ise idarenin kamu hukukuna tâbi olan ve uyuşmazlıkları idarî yargıda çözümlenen mali sorumluluğudur. İdarî sorumluluk da kendi içinde kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılır. Kusurlu sorumluluk; idarenin kusurlu bir eylem veya işlemiyle zarar verdiği bir kişinin zararını tazmin etmesi yükümlülüğüdür. Kusurlu sorumlulukta belirleyici olan kusur kavramıdır. Belirtmek gerekir ki idarenin sorumlu olduğu bütün kusurlar neticede istihdam ettiği kamu görevlileri tarafından işlenir. Ancak kamu görevlilerinin işledikleri kusurlardan bazıları hizmet kusuru, diğer bazıları ise kişisel kusur teşkil eder. Hizmet kusuru, kamu görevlilerinin görevlerinin ifasından ayrılamaz nitelikte olan kusurlarıdır. Kişisel kusur ise kamu görevlilerinin görevlerinin ifasından ayrılabilir nitelikte olan kusurlarıdır. Türkiye'de kamu görevlisinin kişisel kusuru varsa zarar gören kişinin Anayasa gereği (m. 129/5), zarar veren kamu görevlisine karşı değil, idareye karşı idarî yargıda tam yargı davası açması gerekir. İdare de ödediği tazminatı kusuru bulunan kamu görevlisine kusuru oranında rücu eder. Kişisel kusurlarından dolayı memurlara karşı dava açılamayacağı kuralının bir istisnası vardır. Buna göre; mahkeme kararlarını kasten otuz gün içinde yerine getirmeyen kamu görevlisine karşı adlî yargıda tazminat davası açılabilir (İYUK, m.28/4). Kusursuz sorumluluk ise idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları, bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğüdür. Kusursuz sorumluluk: Risk sorumluluğu ve kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılır.

İdarenin sorumluluğunun şartlarını açıklayabilmek

İdarenin sorumluluğunun doğması için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Buna göre öncelikle ortada idarenin bir fiili olmalıdır. İkinci olarak bu fiil, kusurlu olmalıdır. Üçüncü olarak ortaya bir zarar çıkmış olmalıdır ve son olarak zarar ile fiil arasında illiyet bağı bulunmalıdır. İdarenin sorumluluğuna yol açabilecek fiili, bir idarî işlem veya eylem şeklinde olabilir. İdarenin sorumluluğu için ortada idarenin eylem ve işleminin bulunması şartı idarenin hem kusurlu sorumluluğu hem de kusursuz sorumluluğu için geçerlidir. İdarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için aranan fiilin kusurlu olması şartı ise sadece kusurlu sorumluluğu için aranır. Kusur şartı kusursuz sorumluluk için aranmaz. İdarenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için ayrıca ortada bir zararın olması gerekir. Bu zarar, gerçekleşmiş ve kesin bir zarar olmalıdır. Ayrıca zarar hukuken korunan bir menfaate yönelik ve parayla ölçülebilir nitelikte olmalıdır. İdarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için ayrıca zararın özel ve anormal nitelikte olması da gerekir. Son olarak idarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için ortaya çıkan zararın idarenin bir fiilinden kaynaklanmış olması gerekir. Yani zarar ile fiil arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. İdarenin fiili, ortaya çıkan zararın doğrudan nedeni olmalıdır. Şayet zarar, idarenin eylem ve işlemi dışında kalan bir başka sebepten doğmuşsa idarenin o zarardan dolayı sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kalkar.

İdarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan hâlleri birbirleriyle karşılaştırabilmek

Zarara idarenin eylem ve işlemi dışında kalan bir başka sebep kısmen veya tamamen neden olmuş ise nedensellik bağı kısmen veya tamamen ortadan kalktığından, idarenin o zarardan dolayı sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kalkar. İdarenin sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldıran hâller şunlardır: Mücbir sebep, beklenmeyen hâl, zarar görenin davranışı, üçüncü kişinin davranışı. Mücbir sebep ya da zorlayıcı neden, idarenin iradesi dışında meydana gelen, önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve karşı konulamayacak ağırlıktaki olaylardır. Mücbir sebep, idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırır. Beklenmeyen hâl ya da kaza ise önceden

öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan, idarenin faaliyetleri içinde bulunan olaylardır. Beklenmeyen hâl, idarenin kusurlu sorumluluğunu tamamıyla ortadan kaldırır ancak idarenin kusursuz sorumluluğu üzerinde etkili değildir. Zarar, zarar gören kişinin kendi davranışı sonucu oluşmuşsa idare bakımından illiyet bağı kesilmiş sayılır ve böyle bir durumda idarenin sorumluluğu tamamen ortadan kalkar. Zarar görenin davranışı, idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırır. Zarar üçüncü kişinin davranışı sonucu ortaya çıkmışsa bu durumda da sorumluluğu ortadan kalkar. Bazen de zarar gören kişinin davranışı, zararın ortaya çıkmasına katkıda bulunmuş veya ortaya çıkan zararı ağırlaştırmış olabilir. Bu durumda idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğu neticesinde ödeyeceği tazminat miktarı, zarar görenin kusuru oranında hafifleyecektir. Bazı durumlarda ise ortaya çıkan zarar hem idarenin bir fiilinden hem de üçüncü kişinin bir davranışından kaynaklanmış olabilir. Bu durumda sorumluluğun idare ile üçüncü kişi arasında kusurları oranında paylaştırılması gerekir. Belirtmek gerekir ki üçüncü kişinin davranışı, idarenin kusursuz sorumluluğunu değil, sadece kusurlu sorumluluğunu tamamen veya kısmen kaldırır.

AMAÇ 4

İdarenin işlem veya eylemleri nedeniyle zarara uğrayanların, bu zararlarının tazmini için gerekli şartların neler olduğunu ve zararın tazminine ilişkin ilkeleri açıklayabilmek

Zarara uğrayan kişinin zararını tazmin ettirebilmesi için, önce idareye başvurması gerekir. İdarenin zararı kendi isteğiyle tazmin etmemesi durumunda ise idareye karşı idarî yargıda tam yargı davası (tazminat) açması gerekir. Bu davanın şartları zararın idarî işlemden ya da eylemden doğmasına göre değişmektedir. Zarar, bir idarî işlemden kaynaklanmışsa zarar gören kişi ya dava açma süresi içinde iptal davası ve tam yargı davasını birlikte açar ya da ilk önce iptal davası açar; dava sonuçlandıktan sonra kararın kendisine tebliğinden itibaren 60 gün içinde tam yargı davası açar; veyahut da iptal davası açmaz; doğrudan tam yargı davası açar (İYUK, m.12). Zarar gören kişinin uğradığı zarar, bir idarî işlemin icrasından kaynaklanmışsa iptal davası açmadan, bu işlemin uygulanmasından doğan zararın tazmini istemiyle, uygulama tarihinden itibaren 60 gün içinde, doğrudan tam yargı davası açabilir. Bir idarî eylemden dolayı zarara uğrayan kişi, doğrudan doğruya tam yargı davası açamaz. Zarar gören kişinin, zarar veren idarî eylemi, yazılı bildirim üzerine veya bir başka suretle öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde ve her halükârda eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde, ilgili idareye başvurarak uğradığı zararın idare tarafından tazmin edilmesini istemesi gerekir. Zarar gören kişi, bu isteminin sarih veya zımnî olarak kısmen veya tamamen reddi üzerine, ret kararından itibaren 60 gün içinde tam yargı davası açabilir (İYUK, m.13). Tam yargı davasında mahkeme idareyi nakden tazmine mahkûm edebilir. Ayrıca mahkeme zarar gören kişinin talep ettiği miktardan daha fazla bir tazminata hükmedemez. Mahkeme idarenin sorumluluk şartlarının gerçekleştiğini tespit ettikten sonra kişinin uğradığı zararı, kural olarak zararın ortaya çıktığı tarihi esas alarak hesaplar ve idareyi mahkûm edeceği tazminatın türü ve miktarını belirler.

Kendimizi Sınayalım

1. İdarenin verdiği aşağıdaki zararlardan hangisinin tazmini özel hukuk hükümlerine tâbi **değildir?**

a. Sınaî ve ticarî kamu hizmetlerinden kaynaklanan zararlar
b. İdarenin özel mallarının işletilmesinden kaynaklanan zararlar
c. Kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından kaynaklanan zararlar
d. Hizmet kusurundan kaynaklanan zararlar
e. Fiilî yol veya usulsüz el koymadan doğan zararlar

2. Aşağıdakilerden hangisi kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından kaynaklanan sorumluluk hâllerinden biri **değildir?**

a. Bayındırlık işlerinin daimî zararlarından dolayı sorumluluk
b. Tehlikeli faaliyetlerden dolayı sorumluluk
c. Hukuka uygun idarî işlemlerden dolayı sorumluluk
d. Kanunlardan dolayı sorumluluk
e. Uluslararası andlaşmalardan dolayı sorumluluk

3. Aşağıdakilerden hangisi risk sorumluluğunun doğması için aranan şartlardan biri **değildir?**

a. Fiil
b. Zarar
c. Kusur
d. Nedensellik bağı
e. Nedensellilk bağını kesen hâllerin mevcut olmaması

4. İdarenin iradesi dışında meydana gelen, önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve karşı konulamayacak ağırlıktaki olaylara ne ad verilir?

a. Mücbir sebep
b. Beklenmeyen hâl
c. Kaza
d. Doğal afet
e. Öngörülemeyen olay

5. Aşağıdakilerden hangisi idarenin kusurlu sorumluluğunun doğması için ortaya çıkan zarara ilişkin aranan şartlardan biri **değildir?**

a. Zarar hukuken korunan bir menfaate yönelik olmalıdır
b. Zarar gerçekleşmiş olmalıdır
c. Zarar kesin olmalıdır
d. Zarar parayla ölçülebilir nitelikte olmalıdır
e. Zarar anormal nitelikte olmalıdır

6. İdarî bir eylemden doğan zararın tazmini için idareye yapılan başvurunun reddi halinde, zarar görenin ret kararının tebliğini izleyen günden itibaren hangi süre içinde tam yargı davası açması gerekir?

a. Otuz gün
b. Altmış gün
c. Altı ay
d. Bir yıl
e. Beş yıl

7. İdarenin kamu görevlisinin kişisel kusurundan doğan zararı tazmin etmesi durumunda, ödediği tazminatı kamu görevlisinden, aşağıdaki davalardan hangisi ile tahsil edebilir?

a. Tam yargı
b. Tazminat
c. İstirdat
d. Rücu
e. İptal

8. Ön karar kuralı aşağıdakilerden hangisi için geçerlidir?

a. İdarî işlemler
b. İdarî işlemlerin icrası
c. İdarî eylemler
d. Düzenleyici işlemler
e. İdarî kararlar

9. Mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksiklik ne olarak adlandırılmaktadır?

a. Kusur
b. Hata
c. Sorumsuzluk hâli
d. Yetersizlik
e. İtaatsizlik

10. Mahkeme kararlarının kamu görevlilerince yerine getirilmemesi nedeniyle doğrudan kamu görevlilerine karşı adlî yargıda tazminat davası açılabilmesi için bu kararların hangi süre içinde uygulanmaması gerekir?

a. On beş gün
b. Otuz gün
c. Altmış gün
d. Bir yıl
e. Beş yıl

Yaşamın İçinden

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22.11.2007 Tarih ve K. 2007/2323 Sayılı Kararı.

"Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olayın gelişimi ve sonucu, ilgilinin durumu itibariyle manevi zarara karşılık mahkemece takdir edilecek manevi tazminatın, manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanması zorunlu bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, hazine avukatlığı yazılı ve sözlü sınavını kazanan ve çektiği kura ile yaptığı becayiş sonucu Viranşehir'e atanma hakkını elde eden davacının anılan yere atanmaması ve yerine başkasının atanması üzerine, Viranşehir Hazine Avukatlığına atamasının yapılması için yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada; Ankara 8. İdare Mahkemesi 4.7.1996 günlü, E:1995/787, K:1996/509 sayılı kararıyla; davacının hazine avukatlığına açıktan atanmak üzere açılan sınava katılıp başarılı olduğu; yaptığı becayiş sonucu Viranşehir'e atanması gerektiğinin tartışmasız olduğu, davacı hakkında komünizm propagandası yapmak suçundan açılan kamu davası sonucunda, konuşmaların komünizm propagandası niteliği taşımadığının saptandığı ve tüm sanıkların beraatine karar verildiği, davacı hakkındaki yargılanıp beraat ettiği olay ve istihbari nitelikteki bilgilere dayanılarak tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verdiği ve bunun üzerine davacının atamasının yapıldığı anlaşılmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesinin, bozma kararında da belirtildiği gibi; sınavı kazanmasına karşın davalı idare tarafından daha önce yargılanıp beraat ettiği bir davadan bahisle hukuka aykırı olarak hazine avukatlığına atanmayan davacının bu işlem sonucunda elem ve üzüntü duyduğu kuşkusuzdur. Manevi tazminata hükmedilebilmesi idarenin ağır hizmet kusuru işlemesi koşuluna bağlı olmadığından, davacının olaydan duyduğu üzüntünün kısmen de olsa giderilmesi için İdare Mahkemesince takdir edilecek miktarın davacıya manevi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerekirken, manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesine dair ısrar kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 2. İdare Mahkemesinin 17.10.2003 günlü, E:2003/1355, K:2003/1477 sayılı ısrar kararının Danıştay Beşinci Dairenin kararı doğrultusunda BOZULMASINA, dosyanın Ankara 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 22.11.2007 günü oyçokluğu ile karar verildi."

Kaynak: http://www.danistay.gov.tr/, Erişim Tarihi: 07.09.2012.

Okuma Parçası

Danıştay 10. Dairesinin 18.09.2007 Tarih ve 2007/4199 Sayılı Kararı.

"Dosyanın incelenmesinden, 24.4.2001 tarihinde, Hakkari İli, Bağışlı Köyü, Temo Tepesi Mevkiinde, çobanlık yapan 18 yaşındaki davacının arkadaşlarından ?'ın davacı ve 19 yaşındaki diğer arkadaşı ?'ye tuzağa benzer bir madde bulup uzağa attığını söylediği, davacı ve ?'nin merak etmeleri sonucunda, maddeyi bulup, yerden aldıkları; ?'nin el bombasını parçalayarak gövde kısmını elinde tuttuğu, davacının merak etmesi sonucunda ayrılan fünye kısmını davacıya verdiği, davacının, arkadaşlarından 3 metre kadar uzakta, bombanın fünye kısmı ile oynarken ateşleme mekanizmasını çıkarması sonucunda fünyenin patladığı; davacının, patlama sonucunda sağ el 1., 2. ve 3. parmağının ampute olduğu, sağ gözünde görme kaybı oluştuğu, bu nedenle uğranılan zararın tazmini istemiyle idareye yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı; olay nedeniyle ? hakkında, dikkatsizlik ve tedbirsizlikle davacının yaralanmasına sebebiyet vermek suçundan Hakkari Asliye Ceza Mahkemesinde dava açıldığı, yargılama sırasında, olayla ilgili olarak bomba imha uzmanı tarafından mahkemeye sunulan raporda; "Fünyelerin el bombalarının ateşleme mekanizmasında bulunduğu, ateşleme mekanizmasında bulunan emniyet piminin yatağından çıkarılmadığı müddetçe fünyenin patlamayacağı, ateşleme mekanizması üzerinde takılı fünyenin darbelere hassas olduğu ve üzerine sert bir cisimle vurulduğu takdirde patlama meydana geleceği, olaydaki bombanın MKE tarafından savaşlarda mevzi değiştirmek için ve eğitim amacıyla üretilen taarruz tipi el bombalarından olduğu, olayda ise ? tarafından gövde kısmından ayrılan ateşleme mekanizmasının, davacı tarafından piminin yatağından çıkarılması sonucu patladığının" belirtildiği; Asliye Ceza Mahkemesince, olayda kusur derecesinin belirlenmesi amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan raporda; "Arazide bulduğu cismin el bombası olduğunu ve patlaması halinde tehlikeli olabileceğini bilen ?'nin, insanların bulunduğu bir ortamda bombayı alıp kurcalaması, parçalarına ayırıp, fünye kısmını başkasına vermesi gibi dikkatsiz ve tedbirsiz davranışları ile olayın meydana gelmesinde hazırlayıcı ortamı oluşturduğu, 3/8 oranında kusurunun olduğu, davacının ise eline aldığı fünye ile oynamak ve fünyenin telini çıkarmak suretiyle patlamaya neden olduğu, 5/8 oranında kusurunun bulunduğu, olayda başka kişi veya kişilerin kusurlarının bulunmadığının" belirtildiği; yargılama neticesinde, Hakkari Asliye Ceza Mahkemesinin 15.10.2002 tarih ve E:2001/472, K:2002/397 sayılı kararı ile ?'nin dikkatsizlik ve tedbirsizlikle yaralanmaya neden olma suçundan cezalandırılmasına ve cezanın ertenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; olayda, insanların sürekli kullanımında ve yerleşim yerlerine yakın bulunan bir alanda patlamamış el bombasının bulunmasında, davalı idarenin güvenlik

hizmetinin yeterince iyi yürütülmemesi nedeniyle hizmet kusuru bulunmaktadır; ancak meydana gelen zarar, davacı ve arkadaşının kişisel kusurlarından kaynaklandığından, zarar görenin ve üçüncü kişinin kusurunun olaya katılması, idarenin kusurlu faaliyeti ile zarar arasındaki illiyet bağını kesmektedir. Zarar ile idarenin faaliyeti arasında illiyet bağının bulunmadığı olayda, idarenin tazmin sorumluluğundan da söz edilemeyecektir.
Bu nedenle sosyal risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumlu olduğu gerekçesiyle zararın davalı idarece tazmini yolunda verilen temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir."

Kaynak: http://www.danistay.gov.tr/, Erişim Tarihi: 07.09.2012.

Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

1. d	Yanıtınız yanlış ise "İdarenin Özel Hukuk Sorumluluğu" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. b	Yanıtınız yanlış ise "Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Dolayı Sorumluluk-Türleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. c	Yanıtınız yanlış ise "Kusur" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. a	Yanıtınız yanlış ise "Mücbir Sebep" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. e	Yanıtınız yanlış ise "Zarar" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. b	Yanıtınız yanlış ise "İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara Karşı Tam Yargı Davası Açılması: Zorunlu İdarî Başvuru ve "Ön Karar" Alınması" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. d	Yanıtınız yanlış ise "Rücu Davası" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. c	Yanıtınız yanlış ise "İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara Karşı Tam Yargı Davası Açılması: Zorunlu İdarî Başvuru ve "Ön Karar" Alınması" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. a	Yanıtınız yanlış ise "Kusur" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. b	Yanıtınız yanlış ise "Kişisel Kusur" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

İdarenin sorumlu olduğu bütün kusurlar neticede istihdam ettiği kamu görevlileri tarafından işlenir. Kamu görevlilerinin bazı kusurları hizmet kusuru, bazıları ise kişisel kusur olarak kabul edilirler. Hizmet kusuru, kamu görevlilerinin görevlerinin ifasından ayrılamaz nitelikte olan kusurlarıdır. Hizmet kusurunun varlığı halinde kamu görevlilerine karşı değil, idareye karşı idarî yargı organlarında, tam yargı davası açılmak suretiyle uğranılan zararların tazmini sağlanır. Kişisel kusur ise kamu görevlilerinin görevlerinin ifasından ayrılabilir nitelikte olan kusurlarıdır. Kişisel kusur üç durumda ortaya çıkabilir. İlk olarak kamu görevlisinin görevinin tamamıyla dışında, özel hayatında işlediği kusurlar, kişisel kusur olarak kabul edilir ve bu durumda idare değil kamu görevlisi verdiği zararlardan sorumludur. İkinci olarak kamu görevlisinin görevin içinde ancak fevkalâde ağır nitelikteki kusurları da kişisel kusur olarak kabul edilmektedir. Son olarak kamu görevlisinin görevi dışında, ancak görevi dolayısıyla işlediği kusurlar da kişisel kusur olarak kabul edilmektedir. Türkiye'de Anayasa gereği (m.129/5) kamu görevlisinin kişisel kusuru varsa zarar gören kişi, zarar veren kamu görevlisine karşı adlî yargıda tazminat davası açamaz; idareye karşı idarî yargıda tam yargı davası açması gerekir. Bu kuralın pozitif hukuktaki tek istisnası ise mahkeme kararlarının 30 gün içinde kasten uygulanmaması halidir (İYUK, m.28/4). Bu durumda zarara uğrayan ister kamu görevlisine karşı adlî yargıda, isterse idareye karşı idarî yargıda dava açmak suretiyle uğradığı zararların tazminin sağlayabilir.

Sıra Sizde 2

İdarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için öncelikle ortada idarenin bir fiilinin bulunması gerekir. İdarenin fiili idarî işlem ya da eylem şeklinde ortaya çıkar. Ayrıca idarenin sorumlu tutulabilmesi için bu fiil nedeniyle bir zararın doğması gerekir. Bu zarar gerçekleşmiş ve kesin bir zarar olmalı; hukuken korunan bir menfaate yönelik ve parayla ölçülebilir nitelikte olmalıdır. İdarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için bu şartlar dışında zararın özel ve anormal nitelikte olması da gerekir. Son olarak idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için idarenin fiili ile zarar arasında bir illiyet bağının bulunması ve illiyet bağını kesen sebeplerden birinin bulunmaması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki idarenin kusurlu sorumluluğu için aranan kusur şartı, adından da anlaşılacağı üzere kusursuz sorumlulukta aranmamaktadır.

Sıra Sizde 3

İdarenin fiili ile zarar arasındaki illiyet bağını kesen ya da başka bir ifadeyle idarenin sorumluluğunu kaldıran hâller: mücbir sebep, beklenmeyen hâl, üçüncü kişinin ve zarar görenin, zararı doğuran davranışlarıdır. Mücbir sebep idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğunu kaldırır. Beklenmeyen hâl ise idarenin kusurlu sorumluluğunu kaldırır ancak koşulları varsa idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilir. Zarar, tamamen zarar görenin davranışından doğmuşsa bu durumda idarenin ne kusurlu ne de kusursuz sorumluluğuna gidilebilir. Üçüncü kişinin davranışı ise zararın doğmasına neden olmuşsa idarenin kusurlu sorumluluğunu kaldırır ancak idarenin kusursuz sorumluluğuna etki etmez.

Sıra Sizde 4

İdarenin bir işlem ya da eyleminden zarar görenlerin, uğradıkları zararı tazmin ettirebilmeleri için öncelikle idareye başvurmaları gerekir. İdarenin zararı tazmin etmemesi durumunda ise idareye karşı idarî yargıda tam yargı davası açmak suretiyle uğranılan zararların tazmini sağlanır. Bu davanın açılması açısından idarî işlemlerle eylemler arasında ayrım yapmak gerekir. İdarî işlemden kaynaklanan zararların tazmini için zarar gören kişi üç şekilde hareket edebilir. Kişi isterse dava açma süresi içinde iptal davası ve tam yargı davasını birlikte açar ya da ilk önce iptal davası açar ve dava sonuçlandıktan sonra kararın kendisine tebliğinden itibaren 60 gün içinde tam yargı davası açar veyahut da doğrudan tam yargı davası açar (İYUK, m.12). İdarî işlemin icrasından doğan bir zarar söz konusu ise zarar gören kişi, iptal davası açmadan, bu işlemin uygulama tarihinden itibaren 60 gün içinde, doğrudan tam yargı davası açarak zararlarını tazmin ettirebilir. Bir idarî eylemden dolayı zarara uğrayan kişi ise doğrudan doğruya tam yargı davası açamaz. Zarar gören kişinin, zarar veren idarî eylemi, yazılı bildirim üzerine veya bir başka suretle öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde ve her halükârda eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde, ilgili idareye başvurarak uğradığı zararın idare tarafından tazmin edilmesini istemesi gerekir (İYUK, m.13). Zarar gören kişi, bu isteminin sarih veya zımnî olarak kısmen veya tamamen reddi üzerine, ret kararının tebliğini izleyen günden itibaren 60 gün içinde tam yargı davası açabilir.

Yararlanılan Kaynaklar

Chapus, René (2001). **Droit Administratif Général.** Cilt: II. (15. Baskı). Paris: Montchrestien.

De Forges, J. M. (1991). **Droit Administratif.** Paris: PUF.

De Laubadère, A., Venezia, J. C. ve Gaudemet, Y. (1999). **Traité De Droit Administratif.** Cilt: I. (15. Baskı). Paris: LGDJ.

Dupuis, Georges ve Marie-José Guédon (1993). **Droit Administratif.** Paris: Armand Colin.

Giritli, İ., Bilgen, P. ve Akgüner, T. (2001), **İdare Hukuku.** İstanbul: Der Yayınları.

Gözler, Kemal (2009). **İdare Hukuku.** Cilt: II. (2. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.

Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel (2011). **İdare Hukuku Dersleri.** Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.

Gözübüyük, A. Şeref ve Tan, T. (2003). **İdare Hukuku.** Cilt: II. (2.Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

Gözübüyük, A. Ş. ve Tan, T. (2006). **İdare Hukuku.** Cilt: I. (4. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

Günday, Metin (2011). **İdare Hukuku.** (10.Baskı). Ankara: İmaj Yayıncılık.

Long, Marceau, Weil, Prosper, Braibant, Guy, Delvolvé, Pierre ve Gneçois, Bruno (2001). **Les Grands Arrêts De La Jurisprudence Administrative.** (13. Baskı). Paris: Dalloz.

Onar, Sıddık Sami (1966). **İdare Hukukunun Umumî Esasları.** Cilt: III. İstanbul: Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası.

Rivero, Jean (1971). **Droit Administratif.** Paris: Dalloz.

Rougevin-Baville Michel, Renaud Denoix de Saint Marc ve Labetoulle D. (1989). **Leçons De Droit Administratif.** Paris: Hachette.

Vedel, Georges ve Delvolvé, Pierre (1992). **Droit Administratif.** Cilt: I. Paris: PUF.

Vlachos, Georges (1993). **Les Principes Généraux Du Droit Administratif.** Paris: Ellipses.